

ALEKSANDER GIEYSZTOR (Warszawa)

### Remarques sur l'histoire du droit et les sciences historiques

Les rencontres des juristes, qui s'occupent d'histoire des institutions et du droit, avec des historiens sont des rencontres de proches camarades et souvent des amis. Ce ne sont pas uniquement les participants d'aujourd'hui des rencontres et colloques communs, de sessions jubilaires et discussions, mais aussi ceux, qui nous ont précédés laissant son acquis vivant et indiquant les voies de coopération. Prédestinés, depuis le commencement, à la symbiose d'une double raison du matériel de recherches scientifiques et du but général des recherches, nous faisons cependant paraître, avec une certaine prédilection, les différences de la méthode. Cela s'exprime dans le désir de posséder sa propre chapelle, qui malgré qu'elle soit ouverte vers une large nef commune de l'histoire, est munie de son propre rituel et son propre banc de fondateur.

Lorsqu'on souligne les différences on n'a qu'un pas seulement aux polémiques et reproches, au nombre desquelles on peut mentionner le juridisme, formalisme et idéalisme qu'on attribue à une part, pendant qu'on dénonce à l'autre le manque de précision dans l'analyse, et certaines libertés, ou bien, comme autrefois, le fait de se contenter d'une étape descriptive des recherches sur le passé. Les objections étaient peu précises, mais elle résultaient des soins à ce que la discipline de l'histoire du droit soit indépendante, à ce qu'elle ne soit pas soumise aux autres sciences historiques, à ce que son domaine soit toujours étendu, s'orientant p.ex. vers l'histoire économique, sociale, vers l'histoire des idées politiques. On peut l'observer, aujourd'hui, d'une double perspective, de l'état actuel, et de la situation du départ, d'avant cent et plus que cent ans, quand on posait le fondement sous les métiers historiques modernes.

Il suffit de jeter un coup d'oeil sur la bibliographie actuelle des historiens de l'Etat et du droit, qui ne cessent d'être aussi historiens *sensu largo*, et avant tout chercheurs de l'histoire sociale, pour s'étonner qu'on essaie, parfois d'une façon officielle, de les considérer uniquement comme juristes. Les fondateurs et les continuateurs d'un quart de siècle de

l'Institut d'Histoire de l'Etat et du Droit de l'Université de Varsovie sont tout particulièrement des savants aussi bien en droit qu'en histoire. C'est justement aux historiens-juristes qu'il faut réserver le droit d'approuver ou de s'opposer contre la phrase prononcée par un contestateur de plusieurs opinions bien communes, par Jan Adamus: „Une certaine dose d'analyse dogmatique ainsi que d'analyse juridique restera toujours le fondement des recherches historico-juridiques”. Il ajouta cependant: „Puisque selon moi le problème de la dogmatique juridique n'est pas un problème de spéculation dogmatico-philosophique mais un problème de précision et d'analyse juridique”. Les historiens du droit devraient définir plus exactement de quelle précision (est-ce qu'elle serait inaccessible aux autres?) et de quelle analyse on y parle. Les essais contemporains de définition de la spécificité des méthodes juridico-historiques — puisque ce n'est pas à cause d'une certaine particularité du matériel et du sujet de recherches que nous allons nous disputer — les essais desquels les plus féconds nous semblent les réflexions sur l'essentiel des études comparées, qui portent cette empreinte qu'ils s'appliquent à toutes les sciences historiques.

Il y a cent ans, et longtemps après, les avantages considérables résultaient du fait que ces deux disciplines — l'histoire et l'histoire des institutions — s'entrelaçaient — avantages caractéristiques pour des recherches avoisinantes. Rappelons-nous comment c'était avec les maîtres de nos maîtres et avec nos propres enseignants. Nous n'allons pas regarder en arrière trop loin, malgré qu'on est tenté par la curiosité, peut-être pas tout à fait celle d'antiquaire, de notre généalogie scientifique, selon le modèle de: Ranke conçut Waitz, Waitz conçut Smolka, Smolka conçut Ulanowski, Ulanowski conçut Kutrzeba.

Mais arrêtons-nous plutôt à la plus vivante tradition de notre milieu commun à l'échelle polonaise et varsoviennne. A Cracovie elle atteint Michał Bobrzyński, l'éminent juriste mais aussi l'auteur de la plus remarquable, jusqu'à nos jours, synthèse individuelle de l'histoire de la Pologne. Elle atteint également Stanisław Kutrzeba, brillant en droit judiciaire, en économie et en connaissance de la société de l'ancienne République. A Lwów, il suffit d'évoquer un tel personnage qu'Oswald Balzer, juriste, au savoir duquel rien n'était étranger et qui dans son métier de recherches historiques s'intéressait même à l'analyse philologique et littéraire; enfin Władysław Abraham dont le *Contrat du mariage dans l'ancien droit polonais* est de tout temps une mine des faits et phénomènes sociaux, et qui s'y connaissait atteignant même l'anthropologie culturelle.

Et à Varsovie? Ici, pendant la grande partie de la maturation et du développement de l'historiographie positiviste et postpositiviste, la situation était contrainte, de la sorte, que presque chaque adepte de l'histoire dirigeait ses pas vers le droit afin d'éviter la faculté philologico-historique

où le niveau était inégal et où regnait la russification complète. C'est à la Faculté de Droit de l'Université Impériale qu'étudiaient Szymon Askenazy et Józef Dąbrowski-Grabiec, Stefan Ehrenreutz et Marceli Handelsman, Władysław Konopczyński et Jan Kucharzewski, Józef Siemieński — et dans le temps encore plus éloigné — Władysław Smoleński. Au nombre de ces savants il faut compter les autres historiens qui étudiaient le droit à l'étranger. C'était Tadeusz Korzon, le plus âgé d'historiens varsoviens de cette époque, qui faisait ses études à Moscou, Aleksander Rembowski à Heidelberg et plus jeune que ci-dessus mentionnés, Hipolit Grynwasser à Paris et Montpellier. Quelques-uns seulement ont obtenu les chaires ou bien se sont établis dans les professions juridiques n'oubliant pas l'histoire. Les autres agissaient comme écrivains ou enseignants universitaires aux confins de recherches historiques. On pourrait faire l'analyse biographique de chacun d'eux séparément pour savoir ce qu'ils cherchaient, ce qu'ils ont trouvé pendant leurs études de droit et ce qu'ils en ont emporté — le résultat serait sûrement différencié. Il est cependant permis de faire approximativement quelques observations à ce sujet, qui touchent le groupe d'historiens plus large que celui que nous venons de citer à titre d'exemple. Une de ces observations concerne la théorie de sciences historiques, trois autres — quelques domaines de recherches.

En ce qui concerne les fondements méthodologiques on peut supposer que le droit en général et l'histoire des institutions comme on la dénommait — l'histoire du droit et des institutions politiques — sont venus en aide aux historiens dans le problème difficile à résoudre, aussi bien à cette époque-là qu'aujourd'hui, de passer de la description des événements à la compréhension de leur continuité, de formuler les changements dans les situations fondamentales de l'histoire, et d'en esquisser les règles explanatoires.

Les sciences juridiques ont procuré des expressions d'interprétation à l'analyse d'événements enfermés dans de grands ensembles. Une grande dispute, difficile à calmer, concernant les causes qui ont amené la chute de l'ancienne République, se déroulait, dans sa grande partie, dans le cadre de polémique sur les institutions, sur leur vitalité et conformité aux changements dans les conjonctures sociales et politiques. Donc avec l'issue vers la compréhension des événements d'une façon intégrale, à laquelle — grâce à la méthode juridico-historique — on accordait, dans l'esprit des chercheurs, une structure. Dans la période de prépondérance idiographique, cela signifiait l'ouverture d'une voie vers un autre genre de synthèse que celle qu'on héritait de l'intuition romantique, ou bien qu'on construisait à la base des déroulements biographiques et grâce à une chaîne des événements politiques.

Les études comparées se sont aussi placées sur cette nouvelle voie. C'est justement l'histoire du droit et des institutions, se servant des

faisceaux d'événements et de faits, faisant paraître les structures (qu'on ne nommait pas ainsi dans ces temps-là) qui facilitait les comparaisons de sa propre histoire avec celle d'autres pays. Le groupe déjà mentionné d'historiens de Varsovie a suivi, en général, de bons, et parfois très bons cours du droit romain, de l'histoire des institutions slaves et de l'Europe occidentale. Comme l'a mentionné Władysław Konopczyński, Teodor Ziegler était à l'Université Impériale un des théoriciens des recherches juridico-historiques comparées, écouté attentivement par ses auditeurs polonais. Certains étudiants s'orientaient assez bien dans l'histoire du droit étranger déjà sur le banc universitaire. On voyait sur les chaires plus ou moins longtemps, de bons connaisseurs de l'histoire française, anglaise, allemande et slave. Quelques-uns des historiens de Varsovie formulaient, eux mêmes, les conditions pragmatiques d'adaptation de la méthode comparative, comme Marcełi Handelsman, qui, dans l'essai sur la confrontation de la féodalité de l'Europe occidentale et celle de la Pologne, a certainement devancé sa génération.

La troisième remarque touche les mérites des études d'histoire du droit dans les origines de l'histoire économique et sociale. L'un de ses berceaux — à côté de l'intérêt pour „l'histoire intérieure” — était l'économie politique, appartenant à l'éducation juridique et administrative. C'est dans ce cadre qu'était tout particulièrement discutée, développée, ou combattue, la théorie des grades d'évolution de l'économie et la société. Elle portait avec elle tout un ensemble de problèmes de macrostructures et microstructures dans l'histoire, donnant un sens aux recherches analytiques et, entre autres, statistiques. Le développement ultérieur de recherches dans ce domaine exigeait cependant leur perfectionnement, ce qui est arrivé par les soins de Franciszek Bujak, brièvement, parce qu'à peine une année, professeur à l'Université de Varsovie, et aussi par les soins de Jan Rutkowski; la contribution des historiens du droit et des économistes était tout de même considérable. Il faut nommer au moins deux autorités à Varsovie, aussi différentes qu'éminentes: Hipolit Grynwasser, chercheur et avocat de la question paysanne, et Roman Rybarski, professeur d'économie à la Faculté de Droit, connaisseur de l'économie et finances de l'ancienne République. Enfin la dernière observation concerne la contribution de l'éducation juridique à la réflexion sur l'histoire, et notamment du côté de la théorie de l'Etat et du droit. Ce sujet, enseigné au XX<sup>e</sup> s. en plusieurs versions — et l'une des plus intéressantes était l'oeuvre de Leon Petrażycki — démontrait aux historiens-juristes les possibilités de généralisation, dans les cadre de théorie des types et des modèles de l'Etat, stimulait la réflexion logique, guidait vers la sociologie et la psychologie.

C'est d'ailleurs une autre affaire que cette vue optimiste des impulsions résultant, en général, des études juridiques et, particulièrement, sur l'histoire du droit, exige quelques corrections essentielles. Une d'elles

est la remarque, que cet image était plutôt un état *in potentia*, parce que *in actu* cela se passait différemment, aussi bien dans la période entre deux guerres qu'auparavant.

D'un côté, aux essais de la synthèse, aux essais de l'histoire compréhensible, assistait, dans la pratique de recherches, une histoire descriptive. De l'autre, le développement des laboratoires spécialisés élevait une séparation inévitable même là, où il y avait la proximité du sujet et des fondements méthodiques. C'est ainsi qu'une discussion si importante qu'était celle sur la théorie de clans, de leur rôle dans la société de la Pologne des Piast, se déroulait surtout parmi les historiens du droit, créateurs et antagonistes de cette conception. Là, où l'histoire du droit se trouvait entre les mains habiles, et où elle était guidée par des têtes de talent, l'isolation se montrait apparente. Les historiens des institutions, dans la période entre deux guerres, appartenaient au milieu des historiens *sensu latiori*; ils délibéraient en commun sur les sciences historiques et sur l'histoire en général. La spécialisation mentionnée a plutôt éloigné les historiens du droit qu'inversement.

On rencontrait, à cette période, déjà rarement des cas de l'éducation des historiens aux facultés du droit dans le sens de leur adaptation à la profession historique. Néanmoins Józef Siemieński, comme directeur des Archives Centrales, l'exigeait, plutôt en théorie que dans la pratique, et devait consentir à ce que les futures archivistes viennent des séminaires historiques. Il est vrai qu'il essayait de leur inculquer un spécifique complexe d'infériorité envers l'éducation juridique mais il les aidait ensuite à le liquider, leur enseignant, d'une façon admirable, comment tirer le fil institutionnel de recherches dans les fonds d'archives.

Ce n'est pas la tâche de ces remarques d'entrer dans les fondements de l'histoire juridique, qu'on exerce aujourd'hui. On sait qu'elle développe ses problèmes particuliers, mais on sait aussi que ses représentants n'évitent pas de ressortir au delà d'elle, particulièrement dans la direction des événements sociaux et des idées politiques. On voit en plus, qu'exercer l'histoire d'une large haleine devient une condition indispensable au succès des études aussi dans l'étendue plus restreinte. Les historiens d'autres domaines, auxquels s'intéressent les juristes, ne leur veulent pas. Cependant ils se réservent le droit de réciprocité duquel ils profitent, eux aussi.

Ce qui intéresse l'historien *sensu largo*, c'est la question combien de profit pourrait-on tirer de la coopération et de l'échange des expériences dans le domaine où les historiens du droit continuent de faire prime, dont seuls les historiens d'économie ont cueilli une petite part. Il s'agit des recherches comparatives. Juliusz Bardach dans son étude fondamentale d'il y a plus que vingt ans, et John Gilissen dans celle d'il y a quelques années, ont mis au jour les valeurs de l'histoire des institutions comparées, et qui pèsent maintenant plus que certains de ses désavantages. On l'a

enrichi d'un aspect différentiel à côté de l'ancienne préférence vers les recherches d'analogie. Nous ne craignons pas exagérément ni les asynchronismes ni les résidus. Nous sommes persuadés que malgré toutes les difficultés, il est quand même possible de trouver un langage commun dans l'analyse des faits éloignés. Nous ne craignons plus de constater, là où c'est nécessaire, comme dans le droit canonique, la réception et l'influence; et là où cela convient, la convergence ou même le phénomène d'un fait autogène.

Les origines de cette confiance dans la recherche se trouvent, comme nous le savons bien, dans l'acceptation de l'histoire intégrale, mais aussi en ce que l'histoire du droit dispose des catégories limpides pour saisir les faits et les phénomènes. Dans d'autres sphères de l'évolution historique ce n'est que l'économie politique, projetée dans le passé, qui dispose d'un ensemble pareil. Grâce à la sociologie, l'histoire sociale s'en adapte peu à peu, mais, malgré les efforts des sciences politiques, il en manque encore à l'histoire qui s'occupe de la lutte pour le pouvoir sur les gens et les territoires. Le plus loin se trouve toujours l'histoire de conscience collective où il n'y a que les idéologies qui se prêtent à l'interprétation dans une confrontation réciproque; beaucoup moins cependant les stéréotypes de la mentalité, plus que difficiles pour une description adéquate et une présentation dynamique.

Les recherches comparées d'histoire du droit possèdent, sur ce fond, aux yeux d'autres historiens, la valeur d'un double exemple. Premièrement, elles servent à la compréhension des tendances et régularités de l'évolution de l'histoire nationale. Elles remplissent déjà, d'une façon remarquable, des hautes exigences méthodiques et font le jour sur les parties de l'histoire de la Pologne, leur accordant, en totalité, les dimensions européennes. Deuxièmement, elles aident tout historien qui s'intéresse à la perspective de l'histoire universelle, à l'histoire de contacts internationaux, mais, avant tout, à la perspective de l'histoire mondiale, celle de ce qui est commun pour les immenses espaces de grandes civilisations, et même à ce qui est codé dans l'espèce humaine et commun à elle.

C'est un chemin incomparablement plus épineux que celui de l'histoire nationale, couvert des théories fanées, et schémas en papier, mais aussi stimulant les ambitions des chercheurs. L'histoire générale du droit a déjà ouvert des perspectives réelles, autres que celles qu'a démontré l'additionnelle „Histoire mondiale” publiée sous patronat de l'UNESCO, ainsi que les séries semblables, composées d'histoires nationales présentées l'une après l'autre. Les premiers précis, en forme des manuels de l'histoire générale du droit, comme par exemple ce que Michał Sczaniecki a réalisé, annoncent déjà, une perspective nouvelle, structuraliste, des institutions publiques et du droit. C'est, peut-être, justement l'histoire du droit qui, à côté de l'anthropologie culturelle, nous aidera à créer l'histoire universelle?

On espère donc beaucoup de cette discipline, on en espère la confirmation de ce que pensait Sénèque de l'histoire en général, croyant qu'elle nous permet de franchir les frontières imposées à la faiblesse humaine: *egredi humanae imbecillitatis angustias libet* (*De brevitae vitae* 14, 1 - 2).

