

WACŁAW SZUBERT (Warszawa)

## **Histoire du droit et les recherches sur le droit contemporain**

### **I**

Le 25<sup>e</sup> anniversaire de l'Institut d'Histoire du Droit auprès de l'Université de Varsovie nous incite à réflexion sur la position de l'histoire du droit parmi les disciplines juridiques. Quand notre esprit embrasse les 25 années écoulées, nous voyons l'immense acquis des historiens du droit, contenu dans de nombreuses monographies et études, concernant les différentes phases de la formation de notre Etat et de notre système juridique, ainsi que dans des œuvres qui sont autant de grandes synthèses de notre histoire considérée sous cet aspect. Grâce à ces œuvres notre savoir sur les monuments du droit et de la pensée juridique des époques révolues est enrichi et nous comprenons la continuité des processus qui s'opèrent dans ce domaine et les origines des institutions juridiques contemporaines, qui, tout en exprimant les grandes métamorphoses de notre époque prolongent dans une certaine mesure le processus historique et renouent avec ces éléments de la tradition qui déterminent les valeurs générales de toutes les manifestations de la culture et les marquent dans chaque pays d'une empreinte inimitable.

Cependant les contacts avec les historiens du droit non seulement élargissent les horizons de notre savoir, mais nous apprennent à envisager les institutions juridiques dans leur forme contemporaine, qui fait l'objet de nos recherches. Ils affermissent notre conviction, que le présent n'est, dans ce domaine également, qu'une section conventionnellement délimitée d'une évolution continue, s'appuyant sur l'acquis du passé et des valeurs qui entrent déjà dans l'avenir et qui devraient se vérifier à leur utilité plus durable pour frayer des voies au progrès en tout ce qui décide du développement de la société et de l'individu. A ce point de vue, nous sommes tous — non seulement les représentants des sciences juridiques mais aussi ceux des autres sciences sociales — plongés dans l'histoire si l'on peut s'exprimer ainsi, nous renouons avec son acquis et cherchons

à le multiplier, en approfondissant notre connaissance des formes et des manifestations de la vie, qui font partie de la contemporanéité mais qui, sous nos yeux, changent et dont certains éléments se transforment en ensembles fermés qui s'en vont dans le passé.

Le fait de prendre conscience de ces processus et de ces liaisons, confirme la justesse des principes méthodologiques, généralement adoptés, selon lesquels le droit est un fruit de l'histoire, conditionné par le régime socio-économique et ses transformations, façonné par les rapports des forces sociales, caractéristiques de ses stades successifs d'évolution<sup>1</sup>. Cela n'enlève évidemment pas au droit son rôle de facteur exerçant une influence active sur le développement socio-économique largement entendu.

Plusieurs conséquences importantes découlent d'une telle approche méthodologique. Tout d'abord elle nous fait rendre toutes appréciations du droit relatives aux besoins et aux tâches qui résultent d'un stade déterminé d'évolution de la société. Car l'histoire nous apprend, entre autres, qu'il n'y a pas, dans ce domaine, d'axiomes ni de principes absolus, invariables, valables pour chaque époque. Aussi les aspirations nostalgiques à un catalogue de principes du droit naturel, d'une valeur hors du temps, quelle que soit la source de ces aspirations et inspirations, doivent-elles rester insatisfaites<sup>2</sup>. Par contre, le caractère de ces aspirations a une signification essentielle du point de vue des appréciations morales aussi bien du droit en vigueur que des opinions et théories confrontant ces aspirations avec un modèle déterminé. Car l'histoire des doctrines nous apprend, que les idées du droit naturel remplissent, suivant l'époque, des fonctions essentiellement différentes: parfois elles défendaient l'ordre établi, parfois elles exprimaient des aspirations à faire du droit un instrument de progrès moral<sup>3</sup>, d'autres fois elles manifestaient une protestation contre le droit imposé de force, qui dans l'esprit de la société était indigne de ce nom<sup>4</sup>. Ces expériences démontrent la force de la tendance visant à soumettre le droit à la critique morale<sup>5</sup> et l'importance de la concordance entre les systèmes des valeurs acceptés par les gouvernants et les gouvernés.

Une conséquence de l'approche historique dans la science du droit c'est aussi la façon de concevoir le droit dans des catégories dynamiques

<sup>1</sup> H. Olszewski, *Podejście historyczne w prawoznawstwie* (L'approche historique dans la science du droit), „Metody badania prawa”, Wrocław 1973, p. 12.

<sup>2</sup> J. Lande, *Studia z filozofii prawa* (Etudes de philosophie du droit), Warszawa 1959, p. 628.

<sup>3</sup> L. Petrażycki, *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego* (De l'idéal social et de la renaissance du droit naturel), Warszawa 1925.

<sup>4</sup> Z. Ziembinski, *Etyczne problemy prawoznawstwa* (Les problèmes éthiques de la science du droit), Wrocław 1972, p. 106 et H. Jankowski, *Prawo i moralność* (Le droit et la morale) Warszawa 1968, p. 7-8 et 91.

<sup>5</sup> J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa* (Les valeurs et la décision judiciaire) Warszawa 1973, p. 50-51.

et évolutives, comme un instrument malléable en fonction des tâches et des besoins sociaux variables. Cela ne signifie pas que l'on rejette la méthode formelle dogmatique, qui représente un acquis durable du positivisme juridique et qui gardera toujours sa valeur pour l'éclaircissement du contenu des textes en vigueur<sup>6</sup>. Cela ne signifie pas non plus une contestation de la stabilité du droit dans un laps de temps indispensable à ce qu'il puisse fonctionner conformément à son caractère, comme base d'un ordre socio-politique. En revanche, l'approche historique équivaut à surmonter l'attitude, que Lande qualifiait de suprématie de la pensée normative dogmatique et blâmait son influence nuisible sur le développement de la théorie du droit<sup>7</sup>. Cette approche aide également à surmonter les éléments du traditionalisme et du conservatisme, considérés jadis comme étant propres à l'esprit juridique<sup>8</sup>.

Les principes méthodologiques que nous avons adoptés possèdent aussi cette valeur qu'ils permettent de mieux discerner dans le droit en vigueur ses différentes couches, produit des transformations successives du processus d'évolution. Cela est particulièrement important pour autant où les changements ne signifient pas une rupture complète avec l'ordre juridique antérieur, mais le transforment conformément aux besoins nouveaux, en laissant certains éléments de l'ancienne réglementation en raison de leur utilité plus durable, ou du fait qu'une conception intégrale de reconstruction ne s'est pas encore cristallisée. Dans des situations semblables, caractéristiques des différentes périodes d'évolution du système juridique de la Pologne Populaire, il est particulièrement important de distinguer dans le droit en vigueur des éléments qui sont des séquelles du passé et ceux adéquats aux nouveaux besoins et tâches qui indiquent indirectement en quelque sorte la direction de son évolution à l'avenir. Savoir faire cette distinction est très utile tant pour l'application que la création de droit.

Dans les recherches sur le droit, l'historisme offre des motifs particulièrement valables en faveur du développement des études comparatistes<sup>9</sup>. Une connaissance approfondie de l'évolution du droit est impossible si l'on rétrécit l'horizon de la recherche à un seul pays. Sans une vue plus large, il est impossible de saisir les lois générales régissant cette évolution, les facteurs qui décident de la ressemblance des institutions

<sup>6</sup> H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych* (Histoire des doctrines politiques et juridiques) Warszawa—Poznań 1976, p. 310.

<sup>7</sup> J. Lande, *Studia z filozofii prawa* (Etudes de philosophie du droit), p. 344.

<sup>8</sup> J. Bardach, *Miejsce historii państwa i prawa w systemie nauk prawnych i jej rola w kształceniu prawniczym* (La place de l'histoire de l'Etat et du droit dans le système des sciences juridiques et son rôle dans la formation juridique), „Państwo i Prawo”, 1965, nr 5 - 6, p. 768.

<sup>9</sup> H. Olszewski, *Podejście historyczne w prawoznawstwie* (L'approche historique dans la science du droit), p. 26 ainsi que J. Bardach: *Miejsce historii państwa i prawa*, p. 770.

juridiques existant dans différents pays. On ne peut non plus, ce qui n'est pas moins important, identifier les causes des particularités de l'évolution qui se traduisent par des solutions originales, marquant parfois les systèmes juridiques des pays ayant le même régime et à structure socio-économique rapprochée. La capacité d'application de la méthode comparatiste est indispensable pour expliquer ces phénomènes, tant dans leur formation, que dans leur forme actuelle, et c'est la raison pour laquelle les recherches historiques, entreprises sur ce plan, ont une signification particulière pour la contemporanéité.

L'approche historique dans la science du droit apprend enfin comment examiner les phénomènes juridiques dans le vaste contexte des transformations sociales, économiques, politiques et culturelles, qui agissent sur la forme du droit en vigueur et conditionnent son efficacité. Une vue aussi large sur le sujet examiné est le principe fondamental des sciences historiques, car il est notoire, que sans une compréhension profonde de l'époque, toute connaissance fragmentaire est suspendue dans le vide et risque d'aboutir à des malentendus. Ce principe garde sa pleine valeur, pour les recherches sur le droit, pétrifié dans sa forme contemporaine, puisque dans le laps du temps que nous appelons présent apparaissent les mêmes conditionnements et dépendances.

Le droit constitue une partie de notre réalité sociale contemporaine, il fonctionne dans un système déterminé des relations parallèlement à de nombreux autres facteurs, façonnant le comportement des gens et décidant indirectement de l'efficacité du droit comme régulateur de l'ordre social. Toute tentative de répondre à la question qu'est-ce que le droit en action, exige de se rendre compte du noeud complexe des dépendances entre l'application du droit et le contenu des normes morales acceptées dans les différents milieux, le jeu de divers stimulants matériels et immatériels, qui influent les motivations, des formes d'organisation de la vie sociale, du niveau de la culture de la société, etc. La connaissance du droit, considéré comme un ensemble des normes en vigueur, doit être complétée par un savoir plus étendu, dépassant la sphère du devoir et embrassant les divers domaines de l'être, que le droit marque de son influence, en tant que mécanisme déterminé de formation des relations sociales.

De la compréhension de ces conditionnements naît besoin d'étudier le droit sur divers plans: non seulement des textes exprimant des normes déterminées, mais aussi des sentiments et des comportements juridiques et, sur le plan axiologique, des valeurs juridiques. Cela équivaut à constater que, quoique la spécificité de la science du droit soit fondée sur l'examen du droit en tant que norme sur le plan logico-linguistique en vue d'établir sa signification<sup>10</sup>, un complément précieux de ce savoir

<sup>10</sup> J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny jego badania* (Le droit et les terrains des recherches sur le droit), „Państwo i Prawo”, 1969, nr 6, p. 1000.

est l'étude du droit sur le plan phénoménologique, en tant que phénomène social est psychique dans un système réel déterminé des relations<sup>11</sup>.

L'acceptation de ces deux plans répond aux exigences d'une connaissance plus complète du droit, tant contemporain qu'existant dans le passé. En définissant ainsi le champ de ses investigations, le chercheur qui étudie la contemporanéité adopte une attitude proche de l'historien, qui vise à expliquer le rôle du droit dans le processus historique tout entier.

Cependant, la valeur de l'approche historique, se fait remarquer aussi dans l'un et l'autre plans d'étude susmentionnés du droit ainsi que dans l'élaboration des bases rationnelles de la politique du droit en tant que science appliquée, qui pour des raisons bien compréhensibles, est obligée de profiter des expériences du passé. Nous essayerons ci-après de concentrer successivement notre attention sur chacun de ces aspects.

## II

Pour l'étude du droit sur le plan normatif, l'approche historique s'avère très utile en trois hypothèses: pour l'établissement du contenu des normes obligatoires, pour le choix des meilleures méthodes d'interprétation et pour déterminer les problèmes fondamentaux, autour desquels devrait se concentrer la recherche.

Le contenu des normes juridiques en vigueur se superpose, couches par couches, comme nous l'avons déjà constaté, au cours du processus historique. Sa forme actuelle contient des éléments d'anciennes institutions et de désignations verbales qui leur correspondent, dans un enchaînement spécifique avec des éléments nouveaux, exprimant les changements sciemment apportés du caractère plus ou moins essentiel. Le fait que les changements de terminologie n'avancent pas parallèlement aux changements objectifs mais obéissent à leurs propres lois, peut être une source de difficultés dans l'établissement du contenu du droit<sup>12</sup>. Parfois ils devancent les changements réels ou du moins les marquent d'un trait trop prononcé en mettant l'accent sur les nouveaux éléments des institutions normatives lesquels cependant ne trouvent pas encore de couverture complète dans la réalité. Dans d'autres cas cependant ils montrent une inertie et un conservatisme spécifiques, gardant leur expression verbale, tandis que l'institution correspondante a déjà subi des transformations profondes et est devenue tout à fait différente de ce qu'elle était à l'époque où elle recevait cette appellation (p.ex. la convention collective de travail en Pologne dans l'entre-deux-guerres et aujourd'hui).

<sup>11</sup> Ibidem, p. 996 et suivantes, ainsi que K. Opałek, *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa* (L'objet de la jurisprudence et le problème dit des plans du droit), „Państwo i Prawo”, 1969, nr 6, p. 991.

<sup>12</sup> M. Bloch, *Pochwała historii* (Eloge de l'histoire), Warszawa 1960, p. 185.

Un tel conservatisme terminologique est un phénomène assez fréquent et crée beaucoup de difficultés dans l'établissement du contenu des normes juridiques. Dans des cas concrets, le problème peut se poser de savoir si, à un même terme correspond une autre institution juridique tout à fait différente, ou bien s'il s'agit de la même institution, modifiée seulement dans certains de ses éléments mais appelée à exercer d'autres fonctions sociales. Parfois aussi nous observons le phénomène de „fatigue du langage”, l'usure des termes dans leur signification, c'est le cas p.ex. du terme „obligation” qui dans le sens du droit civil est considéré quelquefois comme un lien trop faible et l'on cherche à le renforcer, en faisant appel à des rigueurs du droit administratif, ou encore en portant solennellement au rang de principe le devoir de respecter les engagements.

Dans toutes ces situations, de divergences verbales sans équivalent dans la réalité et conformité des termes qui trompent sur le contenu des institutions juridiques (les recherches comparatistes procurent beaucoup d'exemples dans les deux sens), on peut s'aider en rapportant les termes déterminés à leur contexte historique où ils sont apparus pour la première fois et où ils trouvaient ensuite application susceptible de modification. C'est un fil très intéressant d'investigations, puisque l'emploi même des expressions déterminées est un fait social important et peut mettre en mouvement des forces qui pressent les changements dans une direction déterminée<sup>14</sup>.

Le choix de meilleures méthodes d'interprétation du droit dépend, en grande partie, de l'époque d'origine des normes auxquelles cette interprétation doit être appliquée. Il est vrai qu'il n'y a pas à cet égard de règles absolues, puisque c'est le langage qui joue le rôle essentiel; le langage est en état de faciliter le processus d'interprétation et même, (comme l'admettent certains auteurs) le rendre superflu<sup>15</sup>, ou bien il peut compliquer la tâche de l'interprétateur et le porter à des manipulations compliquées dans le but de dégager le contenu essentiel, que le législateur renferma dans des normes. Une rédaction obscure des règles juridiques fait que parfois on ne peut se borner dans leur application, dès qu'elles sont en vigueur, à des simples règles d'interprétation du langage, puisqu'elles ne donnent pas de solutions rationnelles. De l'autre côté, on connaît des exemples, des normes, depuis longtemps en vigueur, qui malgré leur longévité, gardent une clarté totale et s'adaptent de manière surprenante, aux conditions changeantes.

<sup>13</sup> W. Zakrzewski, *Nauki historyczno-prawne i prawnopozystyczne* (Les sciences historico-juridiques et juridico-positivistes, „Czasopismo Prawno-Historyczne” (CPH), t. XVI, 1964, fasc. 1, p. 299 - 300.

<sup>14</sup> M. Bloch, *Pochwała historii* (Eloge de l'histoire), p. 192 - 194.

<sup>15</sup> On le définit alors comme la compréhension directe de la loi juridique. Voir J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego* (Les problèmes de la théorie d'interprétation du droit populaire) Warszawa 1959, p. 115.

En général, nous pouvons cependant parler d'une relation constante, qui se traduit par le fait, que plus une disposition est ancienne, et plus compliqué est le processus de son interprétation, ne serait-ce qu'en raison de nouveaux phénomènes et situations, que le législateur ne pouvait prévoir, sans parler des changements exerçant une profonde influence sur les fonctions du droit établi auparavant. Dans de telles circonstances, l'interprétation logico-linguistique n'est pas suffisante — il faut se servir de l'interprétation fonctionnelle, pour établir le sens de la norme, en prenant en considération le but qui lui est attribué dans un contexte social et politique donné. La nécessité d'appliquer ces méthodes d'interprétation apparaît surtout dans les cas où sont en vigueur des lois datant d'une autre formation socio-économique, car alors leur interprétation „grammaticale” ne peut répondre aux besoins nouveaux. L'expérience des années 50 en Pologne, l'a pleinement confirmé. Elle a démontré en même temps les dangers liés à l'application d'une interprétation se référant aux principes et aux buts du régime avec l'intention — (comme on le disait à l'époque), de „remplir d'un contenu nouveau” les normes préexistantes<sup>16</sup>.

Ces expériences mènent en même temps à la conclusion qu'il existe une certaine limite, difficile à préciser, jusqu'où les normes considérées comme surannées peuvent remplir leur fonction normative, sans mettre en question la sûreté du droit en vigueur et sans aboutir à ce que le processus d'interprétation soit dominé par des éléments exclusivement politiques<sup>17</sup>. Dans toutes ces situations, la généalogie historique des normes et les expériences du passé, liées avec leur application, prend une signification essentielle. Il faut les mettre habilement à profit jusqu'à ce que le nouveau droit soit constitué et devienne conforme aux nouveaux besoins. L'approche historique peut, alors être d'une grande aide pour une compréhension plus profonde du contenu du droit en vigueur et des principales orientations d'évolution à laquelle il est actuellement soumis. Cette aide consiste également en ce que nous prenons conscience des problèmes les plus importants, qui sont à la base d'une régulation juridique donnée et qui exigent une solution dans le processus d'interprétation et dans l'orientation à donner aux travaux législatifs. Avoir une orientation de ces problèmes a, dans l'un et l'autre cas, une signification immense.

Aussi bien en appliquant le droit, que lors de sa création, nous avons à faire avec un très grand nombre de questions, qui semblent avoir chacune, un sens autonome et qui parfois surgissent dans des circonstances qui effacent les enchainements existant entre elles. Cela concerne notamment le processus d'interprétation avec sa casuistique des solutions détaill-

<sup>16</sup> Ibidem, p. 337 et suiv.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 378 et suiv.

lées rapportées à des différents états des faits qui, au moins en apparence, constituent uniquement une somme de décisions prises, isolées les unes des autres, en rapport avec les questions qui se posent dans la pratique quotidienne.

Hors de ces questions, il est extrêmement instructif d'apercevoir des problèmes généraux, que les différentes décisions spéciales touchent indirectement, qu'elles soient prises ou non en toute connaissance des implications qu'elles comportent. De tels problèmes paraissent dans chaque branche du droit et ont une grande influence sur le contenu et le caractère des normes et sur les fonctions sociales qu'elles accomplissent.

Dans le droit civil, ces problèmes touchent p.ex. l'influence du principe de planification sur la formation de certaines de ses institutions<sup>18</sup>. Dans le droit du travail, c'est la définition du caractère juridique du rapport du travail<sup>19</sup>, problème-clé qui consiste à ce prononcer sur la question de savoir qui est le travailleur du point de vue juridique: partie d'un rapport de travail synallagmatique, fonctionnaire en service, ou bien membre de la communauté constituée par le personnel autogéré de l'entreprise socialiste? On peut risquer d'affirmer que toutes les questions réellement importantes dans le droit du travail contemporain touchent, directement ou indirectement, ce problème fondamental; et c'est l'évolution de cette branche du droit, aboutissant à une symbiose spécifique et variable d'éléments civils et administratifs qui procurent une perspective indispensable à sa compréhension. Sans cette perspective historique, nous ne saurions apercevoir ni apprécier à leur juste valeur les problèmes fondamentaux du point de vue des recherches sur le droit contemporain. Il se peut que cette thèse concerne tout particulièrement, le droit du travail, branche du droit relativement jeune et dynamique (souvent qualifiée de droit en expansion) mais elle s'applique également aux autres branches du droit, et alors elle a une importance générale.

### III

La signification de l'approche historique apparaît aussi lorsque nous étudions le droit sur le plan psychologique et social, comme une somme de situations vécues et de comportements humains, en rapport avec le contenu des normes en vigueur. Les investigations sur le reflet de ces normes dans la conscience des gens tenus de les observer, devient un terrain de recherches particulièrement intéressant, puisque nous constatons une certaine divergence entre le contenu du droit inscrit dans

<sup>18</sup> A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego* (Introduction à la théorie du droit civil), Warszawa 1969, p. 139 et suiv.

<sup>19</sup> W. Szubert, *O charakterze prawnym stosunku pracy* (Du caractère juridique du rapport du travail), „Państwo i „Prawo”, 1964, nr 7, p. 81 et suiv.

des normes et sa perception et assimilation dans de vastes cercles sociaux<sup>20</sup>. Ce phénomène, qui ressemble par son caractère aux particularités de la „langue vivante” employée en différents milieux sociaux, en comparaison de la langue officielle<sup>21</sup>, se laisse remarquer avec beaucoup d'intensité dans la sphère du droit, ce qui met en question le principe de la connaissance générale du droit et fait ressortir la différence entre „l'entrée en vigueur” des normes déterminées et leur mise en application pratique.

Du point de vue de nos considérations, il faut souligner que la conscience juridique se forme sous l'influence des expériences liées à l'application réelle du droit existant, et montre une certaine résistance aux normes récemment constituées, souvent adaptées avec plus ou moins de retard<sup>22</sup>. Il n'y a que quelques lois de caractère technique qui peuvent devenir d'or et déjà un régulateur reconnu des rapports. Le plus souvent, surtout lorsqu'il s'agit des rapports de caractère continu et remplis de contenus moraux, les nouvelles lois entrent progressivement en usage; puisqu'un certain laps de temps est nécessaire pour qu'elles pénètrent dans la conscience de larges sphères de la société et qu'elles en soient acceptées<sup>23</sup>. Nous pouvons citer à titre d'exemple des transformations du droit de la famille (p.ex. l'introduction de nouvelles dispositions sur le divorce), ou bien celles du droit du travail (concernant la capacité d'exercice des mineurs ou bien les nouvelles prérogatives du travailleur). On pourrait citer de nombreux exemples semblables en droit commercial.

Dans toutes les situations semblables, nous constatons que les séquelles des règles anciennes restent vivantes dans la conscience sociale bien que sur le plan normatif elles n'aient plus de force obligatoire et que cet „ancien fonctionnant dans le présent”<sup>24</sup> est un fait essentiel que le législateur, procédant à une importante réforme du droit doit prendre en considération. Malgré tous ses efforts, il n'arrivera pas à ce que les droits attribués à des personnes ou institutions soient immédiatement mis à profit. Il n'arrivera pas non plus, à faire appliquer rigoureusement les sanctions, lorsque la conscience sociale n'est pas préparée à les accepter.

<sup>20</sup> *Świadomość prawną robotników* (La conscience juridique des travailleurs). Ouvrage collectif rédigé par M. Borucka-Arctowa, Wrocław 1974, p. 5 et suiv.

<sup>21</sup> J. Lande, *Studia z filozofii prawa* (Etudes de philosophie du droit), p. 657 et suiv.

<sup>22</sup> M. Borucka-Arctowa, *Czynniki kształtujące w Polsce poglądy na stosowanie prawa* (Les facteurs formant l'opinion sur l'application du droit en Pologne), „Państwo i Prawo”, 1977, nr 5, p. 9 - 10.

<sup>23</sup> A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego* (Introduction à la théorie du droit civil), p. 11 - 12.

<sup>24</sup> S. Czarnowski, *Kultura. Dzieła w opracowaniu N. Assorodobraj i S. Ossowskiego* (Oeuvres sous la réd. de N. Assorodobraj et S. Ossowski), t. I, Warszawa 1956, p. 117.

De ces observations on peut tirer des conclusions très importantes pour la pratique des changements du droit. Il nous faut remarquer, que les éléments d'histoire sont ancrés dans l'esprit juridique des gens aussi fortement que dans le contenu du droit, et que de cet esprit, et tout particulièrement du degré d'assimilation des normes nouvelles du droit, dépend leur efficacité<sup>25</sup>.

Il résulte de ce qui précède, que la notion de conscience juridique a un contenu bien riche, qui se compose non seulement de la connaissance du droit en vigueur mais aussi du degré de son acceptation, à quoi sont liés les postulats éventuels concernant son changement. Il semble cependant qu'il faudrait étendre ces considérations non pas tant au domaine des sentiments et de l'intuition, que l'on rattache parfois à la notion de conscience juridique („sentiment du droit”)<sup>26</sup>, mais vers les éléments objectifs d'ordre juridique, parmi lesquels la conscience du droit joue un rôle essentiel. Dans ces éléments on peut classer: le respect du droit, basé sur sa large connaissance et acceptation; la disposition à bénéficier des droits dans son propre intérêt et celui des autres; l'observation des devoirs déterminés par le droit; la confiance dans les organes appliquant la loi et le soutien social accordé à leur activité; la démocratisation du processus de création du droit. Tous ces éléments composent la notion de culture du droit, qui constitue une des prémisses essentielles de la consolidation de la légalité et de l'affermissement du rôle du droit comme un régulateur réel et non formel de la vie sociale.

Il n'est pas nécessaire de motiver que ce domaine aussi est marqué par une influence majeure de l'histoire<sup>27</sup>. Il est évident que la culture juridique de la société ne prend pas naissance d'un jour à l'autre, mais qu'elle est le produit d'une évolution historique, que composent la formation des institutions, des rapports sociaux et des formes de gouvernement déterminés, le fonctionnement des organes appelés à appliquer le droit ainsi que le rôle de la science du droit consistant à résoudre des problèmes de la vie et de frayer un passage à un perfectionnement constant de la pratique d'adaptation du droit et de son contenu. Remarquons que la culture du droit de chaque société possède des caractéristiques

<sup>25</sup> *Świadomość prawnego robotników* (La conscience juridique des travailleurs), p. 14.

<sup>26</sup> Voir A. Turska, *Poczucie prawne a świadomość prawa* (Le sentiment du droit et la conscience du droit), „Państwo i Prawo”, 1961, nr 2, p. 243 et suiv., ainsi que la polémique de K. Kiciński, *Poczucie prawne a poczucie moralne* (Le sentiment du droit et le sentiment moral), „Prawo i Społeczeństwo”. Ouvrage collectif rédigé par J. Kureczewski, Warszawa 1973, p. 452 et suiv.

<sup>27</sup> F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa* (Certains problèmes de la connaissance du droit), Wrocław 1968, p. 38 et J. Bardach *Miejsce historii państwa i prawa*, p. 770.

particulières, ce qui fait naître certaines différences, pas toujours jugées à leur juste valeur, différences qui se rencontrent même entre les pays à régime social et économique semblable.

#### IV

L'histoire du droit offre aussi des prémisses importantes à la formation de la politique du droit, comprise comme une discipline à part, déterminant les voies et les moyens de se servir de façon optimale de normes juridiques pour atteindre les buts déterminés. La recherche des bases scientifiques de la politique du droit ainsi que des solutions, qui servent à appuyer le processus de la création du droit sur des principes rationnels, à de longues traditions dans la pensée juridique polonaise<sup>28</sup>. Elle a aussi une signification pratique dans le présent, puisque le droit constitue, dans la société socialiste, un instrument important de formation des relations et d'affermissement des modifications souhaitables de celles-ci. Il en résulte la nécessité d'approfondir constamment les fondements théoriques de la création du droit ainsi que de perfectionner les méthodes d'utilisation du savoir-faire dans la réglementation juridique dans différents domaines.

Une partie considérable de ce savoir doit être empruntée à des expériences contemporaines de création et d'application de différentes dispositions juridiques, en rassemblant à cet effet des matériaux empiriques. Il faut cependant chercher aussi dans le passé des connaissances utiles sur la politique du droit<sup>29</sup>. Car l'histoire du droit offre nombre d'exemples instructifs pour le présent de la mise à profit, plus ou moins habile, des instruments du droit dans diverses situations. Particulièrement instructive pourrait être, à ce point de vue, la prise en considération des situations où le droit ne pouvait être complètement mis en œuvre, ou bien ne pouvait atteindre son but en raison du caractère superflu de ce genre de réglementation, ou bien à cause d'un choix imprudent des mesures juridiques, ou en raison de la faiblesse du système de contrôle, ou enfin à cause de la résistance de larges cercles de la société à l'établissement du droit, qui ne trouvait pas leur acceptation.

L'étude des expériences, liées à des décisions créatrices du droit, entreprises sur une grande échelle, est également très instructive: la réception du droit étranger, les grandes codifications — puisque les décisions de ce genre peuvent être traitées comme des expériences sui

<sup>28</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa* (Introduction à l'étude de la politique du droit), Warszawa 1968. (La traduction polonaise des œuvres de Petrażycki, publiées en 1892 - 1895 en allemand).

<sup>29</sup> Ibidem, p. 163.

*generis*, dont l'application courante dans les sciences sociales rencontre des difficultés que nous connaissons et qui, vues d'une perspective historique, sont accessibles à notre esprit avec la prise en considération de leurs circonstances et conséquences. Cette réflexion montre que la connaissance historique du droit peut servir directement l'avenir<sup>30</sup> et cela non seulement par la mise en relief des tendances plus générales de développement, mais aussi en ce qui concerne la technique de création d'un bon droit qui sert au développement de la société et consolide ses transformations progressistes. C'est d'autant plus important, que cette technique montre toujours des imperfections, qui abaisse l'autorité du droit et deviennent une source de malentendus sur son rôle. La critique et aussi opposée à un développement démesuré de certaines dispositions et les trouve parfois inadéquates (surtout dans le domaine du droit économique).

## V

D'importantes réflexions du point de vue de notre sujet, suggère le phénomène d'accélération du processus historique dans la perspective de ses transformations. Pour beaucoup d'entre nous, ce n'est pas uniquement une question du savoir, mais aussi une expérience directe, parce que nous vivons à une époque très dynamique où les métamorphoses de grande envergure s'effectuent rapidement<sup>31</sup>. La génération dont la mémoire embrasse une grande partie de l'entre-deux-guerres, la seconde guerre mondiale et les trente ans de la Pologne Populaire — a participé à des situations et événements qui devaient marquer sa conscience aussi en ce qui concerne la formation du droit et de ses fonctions. Dans la conscience de cette génération demeurent des réalités de la formation socio-économique précédente, des circonstances dans lesquelles ont pris naissance et ont décliné différents systèmes juridico-politiques, du processus de création de nouvelles valeurs dans ce domaine ainsi que du sentiment de continuité du développement à travers des transformations très profondes<sup>32</sup>. Les événements liés à la réunification de la nation, déchirée par les partages, ensuite le danger mortel pour son existence sous l'occupation hitlérienne et enfin l'organisation de la vie dans des formes sociales et constitutionnelles nouvelles sont gravés dans la mémoire de cette génération.

<sup>30</sup> J. Bardach, *Miejsce historii państwa i prawa*, p. 769.

<sup>31</sup> W. Kula, *Rozważania o historii* (Considération sur l'histoire), Warszawa 1958, p. 7 et suiv.

<sup>32</sup> B. Leśnodorski, *Wokół zagadnień wiedzy historycznej i tradycji* (Autour des problèmes de la science historique et de la tradition), „Nowe Drogi”, 1976, nr 6, p. 30.

Il est difficile de faire abstraction de cette conscience quand on réfléchit sur le droit, son contenu, ses fonctions et ses valeurs. Elle est, dans une certaine mesure, la propriété de toute la nation, puisqu'une grande partie de celle-ci y participe directement et une autre prend partie indirectement à travers les transmissions orales: par la tradition parlée qui aboutit à la formation d'une mémoire et d'une conscience collectives. Nous sommes tous porteurs de l'histoire, qui marque aussi notre compréhension de la contemporanéité et nos intentions pour l'avenir. L'historisme est, en ce sens, non seulement une question d'acceptation intellectuelle des principes méthodologiques mais aussi un besoin intérieur, se dégageant des événements vécus. C'est aussi un facteur important de formation des attitudes et des méthodes de recherches dans toutes les disciplines juridiques.

Indépendamment de l'approche historique dans toute la science du droit, il est indispensable de faire des recherches sur le développement du droit aux différentes époques et de transmettre la connaissance de cet acquis sous forme didactique dans les écoles supérieures. Cela fait ressortir le rôle de la science historico-juridique dans l'approfondissement constant de notre connaissance du droit dans une perspective historique, et du mécanisme des transformations qui se produisent dans ce domaine. La contribution créatrice de l'histoire de l'Etat et du droit polonais dans le contexte de l'histoire universelle ainsi que de l'histoire des doctrines politico-juridiques, est un élément indispensable du développement de toute la science du droit, et de lui garantir une place appropriée dans le processus didactique — est une condition indispensable d'une formation humaniste complète des jeunes juristes<sup>33</sup>. La science juridico-historique a aussi une mission à remplir dans la découverte des lois de développement, permettant de prévoir et d'orienter les transformations futures dans plusieurs domaines de la vie sociale<sup>34</sup>.

Et c'est pourquoi, en s'inclinant aujourd'hui devant l'acquis de 25 ans des sciences historico-juridiques, on voudrait souhaiter que des conditions les plus favorables soient assurées à ces sciences (en ce qui concerne leurs formes institutionnelles, les ressources suffisantes ainsi que des programmes d'enseignement), afin de leur permettre de multiplier leurs réalisations dans la recherche et l'enseignement, pour qu'elles puissent contribuer avec toujours plus d'efficacité à la propagation d'un savoir solide sur le développement de l'Etat et du droit polonais et à l'affermissement de l'esprit civique parmi les juristes et dans des larges cercles de notre population.

<sup>33</sup> Cette formation admet la nécessité d'approfondir la connaissance des institutions juridiques et leurs conditionnements plutôt que la connaissance trop détaillée de la matière changeante des dispositions des lois en vigueur. Voir J. Bardach, *Miejsce historii państwa i prawa*, p. 769.

<sup>34</sup> B. Leśnodorski, *Wokół zagadnień*, p. 29.

