

ACADÉMIE POLONAISE DES SCIENCES * INSTITUT DE L'ÉTAT ET DU DROIT

DROIT POLONAIS CONTEMPORAIN

2 (50)

«OSSOLINEUM»

MAISON D'ÉDITION DE L'ACADÉMIE POLONAISE DES SCIENCES

POLSKA AKADEMIA NAUK * INSTYTUT PAŃSTWA I PRAWA

DROIT POLONAIS CONTEMPORAIN

Revue trimestrielle

N° 2 (60)

Wrocław—Warszawa — Kraków — Gdańsk — Łódź
ZAKŁAD NARODOWY IMIENIA OSSOLIŃSKICH
WYDAWNICTWO POLSKIEJ AKADEMII NAUK

1981

COMITÉ DE RÉDACTION

Jerzy Jodłowski

Rédacteur en Chef

Wiesław Daszkiewicz, Jan Jończyk, Adam Łopatka, Jerzy Makarczyk (Rédacteur en Chef adjoint), Józef St. Piątkowski, Mieczysław Sośniak, Jan Waszczyński, Witold Zakrzewski

Teresa Górzyńska

Secrétaire de la Rédaction

Le volume a été traduit par

Romualda Wróblewska

Zakład Narodowy im. Ossolińskich — Wydawnictwo. Wrocław[^] Oddział w Warszawie 1982. Nakład: 885 egz. Objętość: ark. wyd. 5,60; ark. druk. 4,50; ark. druk. A-1 5,98. Papier offset, b. mat. kl. III 90 g, 70X100. Oddano do składania 20.00.1981. Podpisano do druku w lutym 1982. Druk ukończono w marcu 1982 r. Drukarnia im. Rewolucji Październikowej, Warszawa. Zam. 034/12/81. Cena zł 25,—

TABLE DES MATIÈRES

Tadeusz Ereciński, Le droit étranger dans le procès civil polonais	3
Janusz Łętowski, Le contrôle de la légalité et de l'opportunité d'action de l'administration.....	23
Wanda Stojanowska, Le divorce et l'intérêt de l'enfant en droit polonais	33

BIBLIOGRAPHIE

NOTES CRITIQUES

Wiesław Lang, Jerzy Wróblewski, Sylwester Zawadzki, Teoria państwa i prawa [La théorie de l'État et du droit] — Adam Łopatka.....	45
Administration in People's Poland, ed. Janusz Łętowski — Marek Wierzbowski	47
Andrzej Szajkowski, Udzielanie ochrony patentowej [Attribution du droit de protection des brevets] — Janusz Szwaja.....	50
Kazimierz Marszał, Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym [L'ingérence du procureur dans les affaires portant sur les infractions poursuivies sur accusation privée dans le procès pénal polonais] — Dariusz Tokarczyk	53

BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE POLONAISE DES PUBLICATIONS PARUES

EN FRANÇAIS (1978- 1980) — Jerzy Jodłowski.....57

CHRONIQUE DE LA VIE SCIENTIFIQUE

Symposium international d'arbitrage — Tadeusz Ereciński, Leszek Łąbędzki	67
I ^{er} Conférence polono-espagnole de droit rural — Irena Groźman	69

LE DROIT ETRANGER DANS LE PROCÈS CIVIL POLONAIS

Tadeusz Ereciński

Le développement des contacts internationaux de la Pologne, l'élargissement de l'étendue des échanges de personnes et de marchandises provoquent une animation dans les rapports internationaux de droit civil. L'apparition dans les rapports juridiques de l'élément étranger crée la nécessité de voir cette question du point de vue du choix du système de droit du fond qui sera compétent dans la solution d'une affaire civile concrète. La fonction de régulateur est remplie ici par les règles de conflit qui décident de la compétence du système de droit déterminé. Par l'intermédiaire de points de rattachement requis, la règle de conflit du droit international privé polonais indique souvent la compétence du droit étranger. Le juge polonais est tenu alors d'appliquer le droit matériel étranger qui, en principe, lui est inconnu.

Dans l'application des règles du droit étranger les questions procédurales sont d'une importance essentielle. En effet, la plupart des décisions concernant la définition du contenu du droit étranger, de son interprétation, du contrôle d'instance et du rôle du juge dans le processus d'application de ce droit, ont un caractère de règles processuelles.

1. L'application du droit étranger dans le procès civil crée des problèmes de nature tant théorique que pratique. Tous ne peuvent être traités dans le cadre du présent article. Il semble pourtant indispensable de distinguer tout d'abord trois plans possibles des considérations de la problématique qui nous intéresse. Au premier plan devraient se situer les considérations téléologiques dans le cadre desquelles on cherche une réponse à la question de savoir pourquoi les tribunaux nationaux doivent appliquer le droit étranger. Au deuxième plan, les considérations concernant le fondement juridique de l'application du droit étranger. Enfin, au troisième plan (ontologique), l'analyse de la nature du droit étranger. Le dernier plan est lié le plus étroitement avec les questions procédurales.

La nécessité d'appliquer le droit étranger résulte du principe de la coexistence et de la coopération des États à systèmes juridiques différents. Les conditions politiques et sociales imposent le respect de la souveraineté

des autres États et le développement de la coopération internationale. L'application dans chaque cas du propre système juridique conduirait à l'injustice. Il faut donc chercher des solutions qui permettraient d'obtenir un résultat de l'affaire civile si non identique, tout au moins rapproché, indépendamment du lieu de l'ouverture de la procédure. Aussi longtemps que l'uniformisation des règles juridiques ou des solutions juridiques fondamentales à l'échelle mondiale sera impossible, la possibilité d'appliquer par les tribunaux nationaux le droit matériel étranger est l'un des principaux moyens d'acquisition des buts mentionnés plus haut.

Sur ce plan, la justification de l'application du droit étranger est très proche de la justification du fonctionnement des règles de conflit et du droit international privé en tant que tel.

La question du fondement de l'application du droit étranger est parfois examinée du point de vue de la souveraineté de l'État (comment se fait-il que les tribunaux nationaux obéissent en quelque sorte à la volonté du législateur étranger) ou bien, en formulant la question d'une autre manière, pourquoi la volonté d'une souveraineté étrangère produit des effets en dehors d'un territoire national déterminé. Je pense qu'il est entièrement suffisant de se référer au commandement de la règle de conflit (nationale ou conventionnelle). L'opinion que l'application des règles du droit étranger se base sur le commandement juridique de l'ordre juridique interne, est largement représentée dans la littérature¹. La règle de conflit désignant le droit étranger comme compétent exige le respect des dispositions de la législation étrangère conformément au principe de l'égalité des droits. Le caractère obligatoire de chaque système juridique est limité territorialement par la frontière de la souveraineté de l'État. Le législateur publie des dispositions juridiques qui lient uniquement ses propres organes, il ne peut, par contre, les imposer aux organes étrangers. La règle de conflit est donc une source d'application du droit étranger et un instrument à l'aide duquel le législateur autorise et ordonne d'appliquer des normes étrangères dans le cadre de l'ordre juridique interne. Il assure

¹ Cf. H. Dölle, *De l'application du droit étranger par le juge interne*, « Revue critique de droit international privé », 1955, p. 239 ; A. F. Schnitzer, *Die Anwendung einheimischen oder fremden Rechtes auf internationale Tatbestände*, « Zeitschrift für Rechtsvergleichung », 1969, p. 85 ; P. Kalensky, *Trends of Private International Law*, Prague 1971, p. 280 ; F. Rigaux, *La nature du contrôle de la cour de cassation*, Bruxelles 1966, p. 136 ; M. K. Yasseen, *Problèmes relatifs d'application du droit étranger*, « Recueil des cours de l'Académie de la Haye », vol. II, 1962, p. 520 ; I. Zajtay, *The Application of Foreign Law*, dans : *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, Tübingen-The Hague - Paris - New York 1972, chap. 14, p. 7.

une efficacité aux dispositions étrangères sur notre territoire. Les règles du droit étranger constituent toujours la base de la solution.

2. On s'efforçait avant tout de trouver la réponse à la question concernant le caractère du droit étranger dans le cadre de deux théories : des différentes variantes des théories réceptionnistes et de la théorie de la nature réelle du droit étranger.

Les théories de réception n'expliquent pas pourquoi les règles du droit étranger sont incorporées dans l'ordre du for national et deviennent sa partie intégrale². Tout d'abord la question se pose de savoir sur quel fondement et de quelle façon a lieu la naturalisation du droit étranger. On peut également se demander pourquoi la réception devrait-elle être atteinte. Il ne semble pas que cela soit nécessaire. Le législateur national n'a aucun intérêt à considérer les règles étrangères comme règles de son propre système juridique, elles ne relèvent pas non plus de ses compétences. Il ne peut, en effet, changer, compléter ni reconnaître que le droit étranger n'est pas applicable. Le législateur national peut seulement limiter l'application du droit étranger par une clause d'ordre public ou modifier la norme de conflit et par cela exclure la compétence du droit donné. Cela indique que du contenu des règles du droit étranger et de leur structure décide le législateur du pays d'où ces normes proviennent. Le législateur du for, en revanche, est tenu seulement de permettre l'application de ces normes sur son territoire.

Les théories de réception se basent donc sur la fiction. Il ne s'agit pas, en effet, d'une réception comme, jadis, celle du droit romain en Allemagne. Pour nationaliser le droit matériel étranger il faudrait l'introduire légalement dans le droit national. Il serait nécessaire d'ouvrir une procédure parlementaire ordinaire. Aucun système juridique ne peut par contre absorber ou s'incorporer fictivement les normes juridiques étrangères uniquement parce qu'elles devraient être applicables par le tribunal en vertu des règles de conflit du for. Cela équivaldrait à l'absorption par chaque ordre juridique de l'ensemble des systèmes juridiques du monde. La seule fonction de la règle de conflit consiste à désigner le droit compétent dans une situation déterminée, cette règle ne peut ni nationaliser les règles étrangères applicables, ni produire dans le système du for des règles matérielles semblables aux normes étrangères. Ces théories sont aussi contraires au sens du droit international privé qui suppose la coexis-

² V. la critique de cette théorie, E. Rabel, *The Conflict of Laws*, vol. I, Ann Arbor 1958, p. 63 ; M. K. Yasseen, op. cit., p. 521 ; P. Kalensky, op. cit., p. 289 ; B. Vouiloz, *Le rôle du juge à l'égard du droit étranger*, Fribourg 1964, p. 62.

tenue non seulement de différents États, mais de leurs systèmes juridiques. Enfin, une dernière conclusion qui est une conséquence de la théorie de réception : conformément au principe *iura novit curia* le tribunal serait censé connaître non seulement sa propre règle de conflit, mais aussi chaque règle étrangère à laquelle renvoie la règle de conflit. Il est inutile de dire que c'est là une pure fiction.

Dans de nombreux pays, une influence notable sur l'application du droit étranger par les tribunaux a été exercée par la théorie sur le « caractère de fait » du droit étranger³. Bien qu'à l'aide de cette théorie on s'efforçait de trouver une justification pour l'application du droit étranger, il n'en reste pas moins que les conséquences de l'examen de cette problématique dans les catégories droit—fait influaient très fortement sur les solutions procédurales³⁴.

Le point de départ de cette théorie réside dans la division des éléments du procès civil en deux catégories fondamentales : les normes juridiques et les faits. Ces deux catégories sont traitées différemment par le droit processuel (*da mihi factum, dabo tibi ius*). Cette différenciation a une importance essentielle dans la procédure de la preuve, bien que dans le droit polonais comme dans le droit des autres États socialistes elle perd de son acuité.

En examinant le droit étranger dans les catégories droit—fait, il ne s'agit pas, en principe, de comprendre ces catégories du point de vue de la théorie du droit, mais du point de vue du droit positif. On considère en effet non pas la notion abstraite de la norme juridique, mais le droit en vigueur dans l'État donné, sur un territoire déterminé. Ces normes sont toujours l'expression de la volonté du législateur national. Le juge est censé connaître les dispositions du système juridique de son État, la preuve du contenu des dispositions de ce système n'est pas indispensable. Si l'on conçoit de cette façon la *lex fori*, le droit étranger, puisqu'il ne répond pas à ces exigences, ne peut être traité comme un élément de droit. Un syllogisme logique spécifique agit donc ici. Car le droit étranger ne fait pas partie du droit national, le droit étranger devient automatiquement *res facti*.

Mais, en réalité, par cela que le droit étranger ne fait pas partie du droit national, résulte-t-il qu'il devient un fait au sens processuel. On ne peut arriver à une telle conclusion que lorsque l'on reconnaît que la di-

³ Cf. J. Zajtay, op. cit., pp. 3 et suiv. ; T. Ereciński, *Zasada iura novit curia w międzynarodowym postępowaniu cywilnym* (Le principe *iura novit curia* dans la procédure civile internationale), « Studia Iuridica » (Warszawa), vol. V, 1976, pp. 87 et suiv.

⁴ J. Zajtay, op. cit., p. 4.

vision des éléments processuels en deux catégories mentionnées est une alternative et dès lors qu'un élément quelconque ne peut se situer dans la première catégorie, il doit faire partie de la deuxième. On souligne pourtant à juste raison dans la littérature qu'une telle approche est basée sur un malentendu et est l'expression de l'adoption d'une certaine fiction⁵. Il est hors de doute que le droit étranger dans le pays où il a été promulgué est un droit. Il est difficile de comprendre pourquoi ces normes juridiques, après leur application par le juge d'un autre pays, doivent changer leur nature ou leur rôle.

On peut démontrer par de nombreux exemples l'indépendance des règles processuelles de la qualification théorique du droit étranger. En voici quelques-uns. Dans le droit de la R. F. A., la disposition du § 293 ZPO ordonne de traiter le droit étranger comme un droit. Malgré cela, la violation des dispositions de la loi étrangère, conformément au § 549 ZPO, n'est pas soumise au contrôle de la Cour Suprême. Les dispositions du droit étranger sont effectivement l'objet de la preuve non seulement dans les systèmes qui traitent le droit étranger comme un fait. De même, l'interprétation des dispositions de ce droit ne dépend pas des points de vue sur le fondement et la justification de l'application du droit étranger. Dans nombre de systèmes juridiques qui considèrent le droit étranger comme un droit, le principe *iura novit curia* ne s'applique pas aux dispositions du droit étranger (les pays socialistes, certains représentants de la doctrine italienne). Dans le système anglo-américain où traditionnellement le droit étranger est considéré comme un fait, les questions concernant la preuve du contenu du droit étranger sont tranchées non pas par le jury des assises (comme cela a lieu d'ordinaire pour les autres faits) mais par le juge lui-même⁶.

En réalité, la théorie sur la nature réelle du droit étranger n'est donc pas une conception théorique, et d'autres raisons justifient le maintien de la fiction que le droit étranger est un fait. Il semble que les considérations pratiques en ont décidé avant tout. Le juge, en principe, a de la difficulté à connaître le contenu des dispositions de la loi étrangère. Puisqu'il ne connaît pas ces normes, il base souvent ses connaissances sur ce que lui allèguent et prouvent les parties au procès. En ayant recours au caractère de fait du droit étranger (donc à une certaine fiction), on cherche de cette façon des règles déterminées qui répondent au traitement **

⁵ I. Zajtay, *L'application du droit étranger : science et fictions*, « Revue internationale de droit comparé », 1971, p. 49.

⁶ V. T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym [Le droit étranger dans la procédure civile]*, chap. II, sous presse.

processuel du droit étranger⁷. La nécessité d'alléguer le contenu ou de prouver les normes du droit étranger résulte en effet non pas de ce qu'elles sont des faits du procès, mais qu'elles sont partie des normes du droit étranger. Les faits exigent en principe d'être prouvés dans le procès judiciaire, le contenu du droit étranger doit, lui aussi, être prouvé, mais il n'en doit pas résulter que le droit étranger est un fait. La thèse sur la nature réelle du droit étranger constitue cependant dans de nombreux systèmes juridiques une base commode à l'appui de laquelle on peut décrire et expliquer les difficultés liées à l'application du droit étranger au cours du procès civil.

Comme il a déjà été souligné, dans un État étranger, dans lequel fonctionne un ordre juridique déterminé, les normes qui composent ce système juridique agissent et sont appliquées comme normes juridiques. Ne changeant pas son caractère, la norme juridique peut perdre sa force obligatoire tant dans le temps que dans l'espace. En ce qui concerne l'action dans le temps, la norme juridique n'agit pas, en principe, sur les faits qui sont nés avant l'entrée en vigueur de la norme donnée (conformément à la règle *lex retro non agit*) ainsi qu'après la perte de sa force obligatoire. Par rapport au territoire, le système juridique ne produit pas d'effet en dehors du territoire de l'État dont le législateur a édicté la loi donnée. Le fondement juridique d'application du droit étranger est la volonté du législateur national concrétisée dans la règle de conflit. Le droit étranger appliqué conformément à l'étendue prévue dans les règles de conflit de la *lex fori* ne perd pas son caractère de norme juridique. Ce sont toujours en effet des normes abstraites et générales reconnues par notre État et dont le respect est garanti par l'appareil de contrainte étant à la disposition de l'État du for. Du point de vue de la conception théorique des normes juridiques les normes étrangères devraient donc être traitées à l'égal de la *lex fori*. Que les normes définies soient des normes juridiques ou non, en décide non pas le législateur du for mais le législateur de cet État étranger.

Lorsqu'il vient à appliquer les normes juridiques étrangères dans notre ordre juridique, le droit étranger est cependant, sous certains égards, traité autrement que le droit propre. Par exemple : les dispositions du droit national sont appliquées directement, les dispositions du droit étranger exigent le recours à la règle de conflit ; les effets de l'application des normes étrangères peuvent être écartés par le recours à la clause de l'ordre public ; on admet que, dans certaines situations, le contenu des lois étrangères ne peut pas être établi. Le droit étranger ne peut non plus être traité identiquement au droit national dans les catégories proces-

⁷ J. Zajtay, *L'application...*, p. 50 ; M. K. Yasseen, *op. cit.*, p. 519.

suelles. Il s'agit ici des différences concernant la connaissance, la possibilité d'obtenir des informations sur le contenu du droit étranger, sur son interprétation et le contrôle de son application par le tribunal d'instance supérieure. Les principes régissant la procédure judiciaire décident de la connaissance plus ou moins bonne du contenu des lois étrangères et de la pratique judiciaire.

Le droit étranger n'a donc pas tous les attributs qu'a le droit national et lors même que le caractère du droit propre et étranger est semblable, sur le plan de l'application judiciaire des normes du droit étranger se manifestent déjà des différences dans le nombre des qualités attribuées au droit propre et étranger.

Certains auteurs (p. ex. G. Kegel ou F. Schwind) accentuant avant tout le traitement différent du droit étranger dans la technique de la procédure admettent que le droit étranger est un *tertium processuale* mais non un *tertium materiale ou reale*⁸ ⁹. C. David, par contre, ne voulant pas renoncer à reconnaître le droit étranger comme un droit et persuadé en même temps de certaines ressemblances du traitement du droit étranger et des circonstances de fait dans la procédure judiciaire, s'efforce de justifier l'affirmation du droit étranger comme un *tertium genus* ⁹. Je pense que ces deux directions de raisonnement vont trop loin. Les différences dans le traitement du droit étranger ne se limitent pas exclusivement à la sphère processuelle ; d'autre part, la création d'une troisième catégorie à côté du droit et du fait est une solution apparente, car dans la phase décisive de la procédure judiciaire le droit étranger doit être traité comme un droit.

Par conséquent, il ne semble pas nécessaire d'attacher une trop grande importance, dans les considérations procédurales, à l'antinomie droit—fait. La qualification du droit étranger à l'une de ces catégories, comme il l'a été dit, ne donne nullement une solution prête dans la sphère processuelle. L'établissement que le droit étranger est un droit et qu'il est, à certains égards seulement, traité autrement que le droit national, devrait influencer par contre sur l'interprétation des dispositions processuelles et sur l'interprétation des institutions facilitant l'application des normes étrangères. Cette interprétation ne peut en effet faire abstraction du caractère juridique du droit étranger.

⁸ *Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, t. X, Berlin - Tübingen 1968, p. 215. De même P. Mayer, *Droit international privé*, Paris 1977, p. 149.

⁹ C. Dawid, développe cette conception dans sa monographie *La loi étrangère devant le juge du fond*, Paris 1965,

3. Selon l'opinion unanime de la science polonaise, le droit étranger qui devrait être appliqué par le tribunal polonais, doit être traité comme un droit et doit être appliqué d'office, que les parties au procès aient invoqué ou non la nécessité d'appliquer dans la situation concrète les dispositions du droit étranger^{10 11}. Par droit étranger il faut entendre le droit étranger écrit et coutumier, c'est-à-dire tout droit en vigueur dans l'État étranger.

L'application des dispositions du droit étranger ne dépend pas de la réciprocité. Le manque de réciprocité ne produit aucune exclusion dans la prise en considération du contenu des lois étrangères ». De même, la reconnaissance de l'État (du gouvernement) dont le droit doit être appliqué dans l'affaire, n'influe pas sur l'application ou la non-application du droit étranger. L'existence ou la non-existence de relations diplomatiques avec cet État n'a pas non plus d'importance.

En vertu de l'art. 227 du code de procédure civile (c.p.c.), l'objet de la preuve sont les faits d'importance essentielle pour la solution de l'affaire. Le droit, en principe, n'est pas l'objet de la preuve. Pourtant, s'il s'agit du droit étranger, le principe *iura novit curia* n'est pas applicable¹², il est donc nécessaire d'établir le contenu des normes étrangères requises. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si le droit étranger devient par cela l'objet de la preuve. La disposition de l'art. 1143 du c.p.c. ne donne pas à cet égard de réponse précise, en employant le terme « constatation du contenu du droit étranger ». Dans la doctrine, on expri-

¹⁰ Cf. K. Przybyłowski, *Polskie prawo międzynarodowe prywatne. Część ogólna [Le droit international privé polonais. Partie générale]*, Lwów 1935, p. 189 ; M. Waligórski, *Podstawy kasacyjnego procesu cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem [Fondements de cassation du procès civil à la lumière de la différence entre le fait et le droit]*, Lwów 1936, p. 103 ; W. Siedlecki, *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym [Les principes de jugement dans le procès civil]*, Warszawa 1957, p. 290 ; W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne [Le droit international privé]*, Warszawa 1971, pp. 95-96 ; B. Walaszek, M. Sośniak, *Le droit international privé*, Warszawa 1968, p. 129 ; E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych [Rapports juridiques internationaux dans les affaires civiles]*, Warszawa 1971, p. 200.

¹¹ Cf. L. A. Lune, *Mezhdunarodnoe castnoe pravo. Obscaja cast'*, Moskva 1973, p. 356 ; R. Bystrický, *Zaklady mezinarodniho prava soukromeha*, Praha 1958, p. 115 ; P. H. Neuhaus, *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, Tübingen 1976, p. 341. Ce point de vue ne concerne pas, évidemment, la question de la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères.

¹² V. T. Ereciński, *Zasada iura novit curia [Le principe iura novit curia]*, pp. 88 et suiv.

me à ce propos différents points de vue ¹³. Il semble que cette intéressante question théorique n'a pourtant pas d'importance essentielle pour l'application pratique du droit étranger dans le procès civil. Aussi bien lorsque nous admettons que le droit étranger devient l'objet de la preuve dans la procédure civile ou lorsque nous arriverons à la conclusion qu'il s'agit uniquement d'une institution spécifique de constatation du contenu du droit étranger, l'essentiel est d'établir quelles institutions du droit de preuve ou quelles normes concernant la preuve peuvent être appliquées pour connaître le contenu des normes du droit étranger et la méthode de leur application dans la pratique judiciaire.

Les moyens par lesquels on constate dans le procès le contenu du droit étranger doivent être adaptés à cette fin, qualitativement différente de la preuve des circonstances de fait. De cette constatation il ne résulte pas qu'en établissant la qualité et le contenu des normes étrangères, on ne puisse employer des moyens de preuve utilisés par le système juridique donné lors de l'établissement des faits de l'affaire. Il faut donc appliquer les moyens qui peuvent contribuer objectivement à constater le contenu du droit étranger.

L'article 1143 du c.p.c. parle nettement de deux moyens de constatation du contenu des normes du droit étranger : la possibilité de demander au Ministre de la Justice de fournir le texte de la loi et d'expliquer la pratique judiciaire étrangère ainsi que de recourir à l'opinion d'experts. La question se pose de savoir si, dans le droit polonais, ce sont là les seules méthodes admissibles de la preuve du droit étranger et si leur utilisation est obligatoire. L'observation de la pratique permet en effet de constater que les tribunaux polonais bénéficient avant tout de la possibilité de demander une information au Ministre de la Justice ¹⁴, la preuve par opinion de l'expert est utilisée sporadiquement. D'autre part, il convient de souligner qu'il advient que les tribunaux s'adressent aux repré-

¹³ Cf. E. Wengerek, *Glose au jugement du Tribunal de voïvodie pour la ville de Varsovie du 4 mars 1965, 11 Cr 795/64*, » Państwo i Prawo », 1966, n° 4/5 ; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie [Précis de procédure civile]*, Warszawa 1972, p. 303 ; W. Skierkowska, *Międzynarodowe postępowanie cywilne w sprawach alimentacyjnych [La procédure civile internationale dans les affaires d'alimentation]*, Warszawa 1972, p. 101 ; J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym [Fondement de fait de la solution judiciaire dans le procès civil]*, Warszawa 1977, pp. 28/30.

¹⁴ L'information obtenue du Ministre de la Justice est un document officiel (certificat officiel). Le contenu de ce document est soumis à la libre appréciation du tribunal, et les parties au procès peuvent contester l'authenticité de l'information du ministre.

sentations consulaires étrangères en Pologne et admettent aussi des opinions et des documents élaborés à l'étranger.

Dans la littérature, on reconnaît d'un commun accord que la source de constatation du contenu du droit étranger et de la pratique judiciaire étrangère peuvent être également des moyens non mentionnés dans l'art. 1143 du c.p.c.¹⁵ Le contenu de cette disposition donne à entendre qu'il laisse au tribunal l'entière liberté quant au choix des moyens assurant la connaissance du contenu de la loi étrangère, tout en attirant l'attention que si le droit étranger n'est pas connu du tribunal par d'autres sources, il peut alors recourir à deux moyens facultatifs et équivalents indiqués dans cette norme.

Le tribunal peut acquérir des informations sur le contenu des normes juridiques étrangères par toutes les sources qui lui sont accessibles. Si le juge ne connaît pas les normes requises ni la pratique judiciaire, ces sources sont : les journaux étrangers des lois et autres recueils de textes juridiques, les publications concernant la jurisprudence des tribunaux étrangers, la littérature du sujet (ouvrages théoriques, commentaires), les documents officiels nationaux et étrangers.

Il convient de souligner le rôle particulier de la coopération du tribunal avec les parties au procès. L'établissement de l'existence ou de la non-existence d'une disposition adéquate du droit étranger est, il est vrai, une obligation du tribunal qui doit agir d'office, mais puisque le principe *iura novit curia* n'englobe pas le droit étranger, la coopération et l'aide des parties au procès ont une importance particulière. Le tribunal peut demander à la partie de fournir le texte du droit étranger et même l'opinion d'un expert concernant l'interprétation de ce droit. La non-exécution de cette ordonnance ne provoque pourtant aucune conséquence négative processuelle pour les parties. Ce n'est donc qu'une *favor probandi* des parties et des participants à la procédure.

Dans le but de constater le contenu du droit étranger et de la pratique judiciaire étrangère, le tribunal peut demander l'opinion d'experts. L'expert peut être une personne individuelle, le tribunal peut aussi demander l'opinion d'un institut scientifique ou d'un centre d'études scientifiques. La possibilité de demander l'opinion d'un institut scientifique est malheureusement dans la pratique illusoire. **

¹⁵ Cf. E. Wierzbowski, op. cit., p. 202 ; W. Skierkowska, op. cit., pp. 101 et suiv. ; W. Ludwiczak, op. cit., p. 96 ; W. Siedlecki, *Zasady wyrokowania...*, p. 287.

¹⁶ Cela est souligné maintes fois dans la littérature étrangère. Cf. J. Zajtay, dans : *International Encyclopedia...*, p. 16; C. David, op. cit., pp. 188 et suiv.; F. Rigaux, op. cit., p. 131.

Le tribunal statuant a la pleine liberté de décider quels moyens de preuve et dans quel ordre successif seront-ils utilisés pour résoudre l'affaire donnée. Rien n'empêche que ces moyens soient utilisés cumulativement. L'étendue des moyens utilisés doit dépendre du caractère et de l'importance de l'affaire instruite. La spécificité de la procédure concernant l'établissement du droit étranger exclue par contre l'admissibilité de tels moyens de preuve, comme la preuve par dépositions de témoins ou par audition des parties. N'est également pas admis l'aveu de la partie, car un tel aveu peut concerner exclusivement les circonstances de fait, mais jamais les normes juridiques.

Il convient d'évoquer aussi les décisions des accords bilatéraux conclus par la Pologne, sur les rapports juridiques. Ils prévoient l'échange d'informations sur le droit étranger et sur la pratique judiciaire dans les affaires civiles¹⁷ ¹⁸. Malheureusement, toutes les conventions ne contiennent pas les décisions concernant l'interprétation des dispositions juridiques. Ne surestimant pas l'importance de cette source d'information sur le droit étranger, il y a lieu de souligner qu'elle donne la certitude d'acquérir des informations quelconques, facilite la connaissance des nouveaux actes normatifs, et garantit une crédibilité relativement grande des données acquises.

4. L'établissement du contenu de la norme juridique n'élimine pas encore le doute quant à son importance. Il est indispensable de se servir en outre de différentes directives d'interprétation qui indiquent la manière d'établir la valeur de la norme donnée. L'interprétation des normes du droit étranger en comparaison de l'interprétation des normes nationales suscite d'autres difficultés. La nécessité d'une interprétation requise des normes de la loi étrangère résulte, comme on le souligne souvent, de la règle nationale de conflit. Puisque la règle de conflit de la *lex fori* impose l'application du droit étranger, elle exige que ce droit soit appliqué convenablement. L'application du droit étranger serait illusoire si les règles de ce droit n'étaient pas comprises et interprétées de la manière dont elles sont admises dans l'ordre juridique étranger. Le juge doit donc agir et statuer comme le ferait le juge étranger¹⁹. Le juge doit prendre en considération non seulement le contenu de la disposition du droit étranger mais aussi l'interprétation et la pratique d'application de cette disposition dans le système juridique étranger. Si l'on se limitait à l'interpréta-

¹⁷ Cf. l'art. 61 de l'accord polono-autrichien de 1963, l'art. 4 de l'accord polono-tchécoslovaque de 1961, l'art. 12 de l'accord polono-hongrois de 1959.

¹⁸ Cf. M. K. Yassenki, *op. cit.*, pp. 574 et suiv. ; C. David, *op. cit.*, pp. 242 et suiv. ; K. Przybyłowki, *op. cit.*, p. 186.

tion purement verbale de la loi, le juge changerait la pratique établie d'application de la norme donnée. En résultat, cela signifie que le juge du for doit en quelque sorte se mettre à la place du juge étranger et interpréter les normes juridiques conformément aux principes en vigueur dans le système juridique étranger. Ce principe théoriquement simple n'est pourtant pas facile à réaliser dans la pratique.

Le juge national doit étudier la juridiction étrangère. Dans les systèmes juridiques basés sur le *common law*, les décisions judiciaires sont la source du droit. Le juge polonais doit donc respecter aussi le *judge made law* comme si c'était un droit écrit.

L'étroite liaison de l'interprétation du droit étranger avec les possibilités et les droits du juge étranger dans ce domaine fait que le juge polonais n'a pas la possibilité de corriger ni d'améliorer les normes juridiques étrangères. En particulier, l'interprétation ne peut constituer un essai d'atténuation des décisions étrangères et un éventuel essai d'exclusion de leur application. L'interprétation ne peut remplir les fonctions réservées à la clause de l'ordre public.

5. L'application du droit étranger dans les situations indiquées par la règle de conflit, comme on l'a déjà souligné, est une obligation du tribunal. Mais comment doit agir le tribunal s'il ne réussit pas à établir le contenu de la norme concrète du droit matériel étranger ? Une telle situation est réglée par l'art. 7 de la loi du 12 novembre 1965 portant droit privé international, qui stipule que lorsqu'on ne peut pas établir les circonstances dont dépend l'application de la loi étrangère déterminée ou lorsque le contenu de la loi étrangère ne se laisse pas déterminer, on applique la loi polonaise.

L'impossibilité d'établir le contenu de la norme étrangère résulte le plus souvent des difficultés de nature technique¹⁹ : impossibilité d'obtenir le texte du droit étranger, manque de personnes compétentes qui pourraient se prononcer au sujet du contenu des normes concrètes, caractère exceptionnel ou original du système juridique donné, etc. De ces conditions, il faut distinguer : premièrement, la constatation d'une lacune dans le droit étranger qui devrait être comblée par le juge polonais par voie d'une interprétation adéquate, et, deuxièmement, l'établissement que dans l'État dont le système juridique est désigné comme compétent par notre règle de conflit, il n'existe pas d'institution juridique concrète.

L'énumération des difficultés techniques possibles pour connaître les dispositions de la loi étrangère suscite l'observation que ces difficultés ne

¹⁹ Cf. I. Szaszy, *Private International Law in the European People's Democracies*,. Budapest 1964, pp. 183 et suiv.

seront pas toujours la cause principale de l'impossibilité d'appliquer la loi requise. Le développement des moyens sans cesse meilleurs et plus efficaces de communication et de transmission des informations juridiques à côté de la due diligence du tribunal et des parties au procès, devrait faciliter l'accès à la plupart des normes du droit étranger recherché. La cause des difficultés dans l'application du droit compétent peuvent être et sont souvent les ennuis à établir les circonstances dont dépend l'application de la loi concrète. Cela consiste surtout à ne pouvoir appliquer le point de rattachement indiqué dans la règle de conflit.

L'article 6 du droit international privé proclame qu'une loi étrangère ne pourra être appliquée dans les cas où son application produirait des effets contraires aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de la R. P. P. Grâce à l'existence de la clause de l'ordre public, le législateur, en décidant l'application des normes étrangères du droit matériel, n'a pas à craindre que pénètrent dans l'ordre juridique national ses effets inacceptables pour diverses raisons.

L'action de l'art 6. du droit international privé ne peut devancer le fonctionnement normal de la règle polonaise de conflit. La prise en considération de la clause de l'ordre public n'entre en jeu que lorsque sur la base de la règle polonaise de conflit (et éventuellement du renvoi au second degré) on établira que le droit essentiellement compétent est, dans la situation donnée, la loi étrangère concrète, et lorsque l'on arrivera à la conviction que l'application de la norme ou des normes juridiques étrangères risquerait d'aboutir à des effets contraires aux principes fondamentaux de l'ordre juridique polonais. Le contenu des normes juridiques étrangères différent de celui des dispositions de la loi polonaise ne justifie pas automatiquement leur exclusion. L'appréciation des effets de l'application de la disposition étrangère pour notre ordre juridique appartient exclusivement au tribunal statuant dans l'affaire. Il convient de souligner qu'il s'agit de l'inadmissibilité des effets de l'application des normes étrangères. Une disposition étrangère dont le contenu nous choque ne doit pas nécessairement aboutir à de tels résultats par suite de son application sur le territoire de la Pologne. La possibilité de recourir à la clause de l'ordre public doit être limitée aux cas où il s'agit des principes fondamentaux de l'ordre juridique polonais qui ne suscitent aucun doute quant à leur importance fondamentale.

En cas d'application de la clause de l'ordre public contre la loi étrangère compétente, la question se pose de savoir quelles normes juridiques doivent être appliquées à la place des normes écartées. Le refus de l'application de la loi étrangère ne peut en effet signifier le refus de rendre un jugement de fond. On propose en principe deux solutions : l'application de la loi polonaise ou la recherche d'autres dispositions étrangères

conformes à notre ordre juridique. Selon l'opinion de nombreux auteurs, l'exclusion de l'application de la loi étrangère ne doit pas aboutir automatiquement à l'application du droit propre (c'est-à-dire des normes matérielles polonaises)²⁰. L'application de la *lex fori* à la place du droit écarté est pratiquement la plus simple et la plus facile. En présence d'un conflit avec ses propres principes le juge fait intervenir en quelque sorte automatiquement les dispositions de sa propre loi. L'application de la propre loi est cependant ici une solution fictive. Le droit polonais appliqué au lieu du droit étranger n'aura pas, en règle générale, de rattachement étroit avec la situation juridique donnée. La *lex fori* serait ici imposée artificiellement et ne pourrait servir la réalisation du but de la règle de conflit qu'est l'application, dans la situation juridique donnée, du système juridique auquel elle est le plus étroitement rattachée.

Lorsqu'une disposition du droit étranger ne peut être appliquée du fait que son application a des effets contraires aux principes fondamentaux de l'ordre juridique polonais, la clause de l'ordre public exclue seulement l'application de cette seule disposition et non pas la compétence du droit étranger en tant que tel. La clause n'exclue pas le droit étranger dans son ensemble, mais seulement la possibilité de se fonder sur une norme concrète de ce droit. Il semble donc que la solution la plus adéquate est de rechercher le fondement juridique de la solution parmi les dispositions du droit étranger. Le caractère défensif de la clause de l'ordre public parle également en faveur de cette position. Le juge devrait ainsi connaître le contenu d'autres dispositions du droit étranger, tenant compte évidemment de leur conformité avec notre ordre juridique, concernant la matière donnée et de trouver parmi celles-ci la norme qui s'avère la plus proche, par son contenu et sa fonction, de la norme ou des normes écartées par la clause.

6. En ce qui concerne le contrôle d'instance de l'application du droit étranger dans l'affaire donnée, il faut distinguer la violation de la règle nationale de conflit et des normes du droit étranger compétent. Les règles de conflit constituent un élément de l'ensemble des normes du droit national, par conséquent toutes les erreurs possibles mènent à la violation des dispositions nationales. Par contre, la fausse application du droit matériel étranger exige une analyse plus précise.

L'article 368 al. 1 du c.p.c. constate que la révision peut être fondée sur la violation des règles du droit matériel. Cette règle ne fait pas de

²⁰ Cf. W. Ludwiczak, *op. cit.*, p. 84 ; J. Balicki, *Problemy kolizyjne prawa spadkowego (Les problèmes des conflits dans le droit successoral)*, Warszawa 1963, p. 78 ; P. Mayer, *op. cit.*, p. 171.

distinction entre le droit matériel polonais et étranger. *Lege non distinguante* la violation du droit matériel étranger applicable devrait être traitée à l'égal de la violation du droit polonais. La justesse de cette thèse peut être motivée par deux différents arguments. Premièrement, dès lors que l'on a reconnu le droit étranger comme un droit, c'est avec toutes conséquences fondamentales qu'il entraîne pour le procès. Donc, si la violation normale du droit polonais est soumise au contrôle, le droit étranger y est également soumis. Les cas d'application du droit étranger deviennent de plus en plus fréquents ; en outre, la solution judiciaire donnée étant basée sur le droit étranger, ses effets agiront en principe sur le territoire de notre pays, et de là vient le besoin d'apprécier le contrôle de l'application et de l'interprétation des dispositions juridiques étrangères. Deuxièmement, ont raison les auteurs qui affirment que l'ordre d'application du droit étranger ne sera exécuté que lorsque les normes étrangères données seront appliquées exactement. Néanmoins, dans le système juridique polonais, le fondement de la révision sera la violation du droit étranger en tant que tel et non pas de la règle nationale de conflit, car il n'est pas nécessaire de se référer à une justification plus compliquée. Enfin, on peut avoir recours au principe de la vérité objective en vigueur dans le procès civil polonais. L'établissement de l'état de fait réel conformément à l'art. 3 § 2 du c.p.c. consiste non seulement à expliquer le contenu réel des rapports de faits mais aussi des rapports de droit. Si le fondement juridique de la solution doit être le droit étranger, celui-ci doit être établi et appliqué conformément à ce principe. L'application erronée du droit étranger par le tribunal de première instance doit donc être corrigée dans le cours suivant de la procédure d'instance.

Les erreurs commises dans l'application du droit étranger peuvent se manifester de la même manière que les erreurs dans l'application du droit matériel national. L'article 368 al. 1 parle en général de l'interprétation erronée du droit ou de son application impropre. Cela peut concerner le choix impropre de la norme étrangère, le fondement sur une norme non obligatoire ou annulée et, inversement, l'admission d'une disposition inexistante qui pourtant existe et est obligatoire, soit les erreurs commises en comblant les lacunes dans les dispositions étrangères, ou encore, ce qui se produit assez souvent, les erreurs de subsumtion, en relation parfois avec la solution inconvenable du problème de la qualification des notions juridiques. L'interprétation erronée de la disposition du droit étranger consi-

²¹ Cf. W. Siedlecki, J. Krajewski, *Naruszenie prawa materialnego jako podstawa rewizyjna według k.p.c.* [La violation du droit matériel en tant que fondement de la révision selon le c.p.c.], « Nowe Prawo », 1958, n° 10, pp. 5 et suiv.

ste en principe en la fausse compréhension du contenu ou de la signification de la norme donnée soit en la méconnaissance de la pratique judiciaire étrangère. L'application impropre du droit matériel, c'est aussi l'application des dispositions du droit polonais au lieu des dispositions compétentes du droit étranger.

Le refus non fondé de l'application du droit étranger dans l'affaire donnée se rattachera, de règle, aux constatations de fait erronées du juge. Le défaut d'éclaircissement des circonstances indiquées dans le point de rattachement ou l'admission d'un point de rattachement erroné provoque alors la violation de la règle conflit qui pour cette raison sera soumise au contrôle. Dans la pratique, cela n'aura pas de grande importance, car dans le système polonais la révision peut être basée tant sur l'exception des constatations de fait erronées que sur les erreurs se rapportant au fondement juridique de la solution.

Dans tous les cas de constatation de violation du droit matériel étranger, l'application exacte ou l'interprétation de ce droit est à la charge du tribunal statuant sur pourvoi en révision, qui peut alors rendre une décision réformatoire (art. 390 du c.p.c.). En règle générale, il ne sera pas utile d'envoyer l'affaire pour nouvel examen, à moins que le tribunal de première instance n'a pas ouvert la procédure en vue d'établir le contenu des normes juridiques étrangères et dans ce cas le tribunal de révision ne dispose d'aucun document prouvant le contenu du droit étranger ou la pratique judiciaire. S'il s'agit de modifier l'interprétation du droit étranger faite par le tribunal de degré inférieur ou seulement de compléter les preuves administrées, constatant le contenu du droit étranger, le tribunal de révision doit le faire dans le cadre de ses propres compétences. Ceci est justifié par l'économie et la rapidité de la procédure qui, de toute façon, dans les affaires avec un élément étranger, n'est pas satisfaisante.

La nécessité d'application du droit étranger peut résulter pour la première fois seulement devant le tribunal de révision. Si le tribunal de première instance tranchait l'affaire sur la base des dispositions du droit polonais, étant faussement convaincu que notre droit est compétent pour trancher le rapport juridique donné, et qu'au cours seulement de la procédure de révision il s'avérerait nécessaire d'appliquer le droit étranger, le tribunal de révision peut faire appel d'office à ce droit et rendre le jugement sur cette base. Il s'agit en effet de la base juridique des décisions du tribunal et une telle non-application du droit étranger est renfermée également dans la disposition de l'art. 368 al. 1 du c.p.c.

En cas d'application erronée du droit étranger, la requête civile en tant que moyen extraordinaire de recours ne sera pas en principe applicable, car cette institution dans le droit polonais se rapporte aux circon-

stances de fait du jugement ainsi qu'aux irrégularités de procédure. La requête civile peut donc avoir lieu dans l'affaire avec un élément étranger, où le droit étranger a été appliqué, mais non pour des causes liées à l'application erronée du droit étranger.

Il est possible par contre de profiter de l'institution de révision extraordinaire. En son temps, cette question éveillait des doutes dans la littérature socialiste²². L'application erronée du droit étranger enfreint aussi la légalité du pays dans lequel ce droit est appliqué, car le droit étranger est appliqué sur la base de l'ordre du législateur national. Les fondements de la révision extraordinaire exprimés dans l'art. 417 du c.p.c. ne donnent pas lieu à limiter là notion de violation manifeste du droit seulement à la violation du droit polonais. Par conséquent, il faut admettre que l'introduction d'une révision extraordinaire est admissible en cas de violation du droit étranger, dans un délai de 6 mois à partir du moment où la décision est passée en force de chose jugée, si l'effet de l'application du droit étranger peut être apprécié comme une violation manifeste de ce droit.

²² Cf. L. Réczei, *Internationales Privatrecht*, Budapest 1960, p. 355 ; I. Sza -
szy, *International Civil Procedure. A comparative Study*, Budapest 1967, p. 509.

*LE CONTRÔLE DE LA LEGALITE ET DE L'OPPORTUNITE D'ACTION
DE L'ADMINISTRATION*

Janusz Łętowski

1. Dans l'histoire de l'évolution de l'administration polonaise, la date du 31 janvier 1980 occupera sans nul doute une place très importante. Il n'est pas exagéré de dire que ce jour-là s'est terminée la bataille menée durant trente ans par la science polonaise du droit public pour introduire dans notre pays le contrôle judiciaire des décisions administratives, bataille qui au long de cette période-là semblait maintes fois être proche d'une issue favorable, mais qui en définitive s'avérait être une illusion. De longues discussions se déroulaient dans la littérature professionnelle et dans la presse quotidienne, on préparait même et publiait des projets concrets de lois, et au dernier moment on se heurtait à des obstacles : les discussions rencontraient un vide, les projets étaient relégués aux archives, les espoirs des juristes restaient irréalisés. Le début de 1980 a apporté enfin un changement longtemps attendu : le projet consécutif, après d'intenses et âpres discussions, devint droit. La juridiction administrative en Pologne est entrée en vigueur au début de septembre 1980. Nous pouvons dire en toute certitude que dès la création d'une juridiction administrative, une nouvelle étape, très importante, a commencé dans l'histoire de notre administration. A l'heure actuelle, nous ne saurions peut-être pas encore évaluer pleinement l'importance du changement qui s'est opéré, combien de questions nouvelles, imprévues va-t-il falloir résoudre, quels nouveaux horizons s'ouvrent devant la théorie. L'intuition appuyée par l'expérience nous recommande de croire qu'il s'est produit une chose importante, mais ce sont les années prochaines qui nous convaincront de la pleine signification de cette véritable révolution.

2. En réalisant dans notre pays l'idée d'une juridiction administrative universelle, nous devons être conscients que nous avons ainsi comblé la lacune dont nous savions qu'elle existait depuis longtemps, que nous avons pratiquement rattrapé le retard qui nous séparait des autres pays, dont des pays socialistes également. Ceci nous a permis à présent de distancer dans une certaine mesure nos voisins ; quelqu'un a dit avec

sagesse que le meilleur moyen d'investir est de ne pas commettre les erreurs que d'autres ont commis avant nous. Je pense qu'il va nous falloir étudier assidûment les expériences d'autres pays, des pays qui les rassemblaient durant des dizaines d'années, et de ceux qui les acquièrent en même temps que nous. Du point de vue de l'évolution de notre propre théorie nous ne nous trouvons pas devant un champ vide, bien au contraire : la lutte de la science pour une juridiction administrative en Pologne a fructifié dans la littérature ; nous pouvons compter par dizaines les études et les articles publiés, quatre livres ont paru traitant de la juridiction administrative tant du point de vue comparatif que systématique (Brzeziński, Bar, Łętowski, Wyrzykowski). On a publié six tomes d'une édition spéciale consacrée à la jurisprudence concernant le fonctionnement de l'administration d'État. En un mot, la science polonaise du droit administratif est bien préparée à aborder sur un large front les problèmes liés à l'organisation et au fonctionnement de la juridiction administrative. Et la discussion à ce sujet devrait commencer sans tarder.

Nous devons donc être conscients que dans la science européenne du droit administratif la discussion sur la juridiction administrative aborde de front la question aussi bien des grandes qualités que des faiblesses de cette forme de contrôle de l'administration. Dans certains pays, comme par exemple en France, on s'interroge même sur le point de savoir si la juridiction administrative ne se trouve pas dans une période de crise. D'où viennent ces doutes ? De là que, à ce qu'il semble, la juridiction administrative (comme, du reste, la juridiction de droit commun) n'est pas la forme de contrôle de l'administration que l'on pourrait appeler la plus démocratique. Le citoyen qui fait prévaloir ses droits devant le tribunal, doit tenir compte que la solution définitive de son affaire demande du temps, des efforts, des frais, des tensions dues à la conduite de l'affaire. Dans des pays comme l'Autriche ou la France, on a calculé que la moyenne des affaires examinées devant le tribunal administratif dure au moins quelques mois, et en Yougoslavie même deux ans. Il est donc nécessaire de recourir à un avocat ; la procédure de la preuve est longue et pénible, et l'effet — comme dans toute procédure — incertain. Aussi, rencontre-t-on l'opinion que les citoyens ont recours à la voie judiciaire lorsqu'ils n'ont plus d'autre issue, lorsque l'affaire a un caractère essentiel pour eux et qu'il n'y a pas d'autre voie pour obtenir justice. En conséquence, c'est précisément aux faiblesses mentionnées de la juridiction administrative que l'on doit l'essor impétueux de l'institution des *ombudsman* (qui prennent différents noms : médiateur, porte-parole populaire, etc.). Ce que le tribunal ne possède pas, on peut le trouver auprès de cet organe : toute personne peut s'adresser à lui à tout moment, l'assistance d'un avocat n'est pas nécessaire, aucun frais à supporter, un accueil aimable est

réservé au requérant, son affaire grande ou petite est écoutée avec bienveillance, on lui assure une action rapide, compétente et impartiale. Il est vrai que *l'ombudsman* ne dispose d'aucun pouvoir absolu, il ne peut ni changer ni annuler la décision, il peut uniquement intervenir et présenter l'affaire à l'organe compétent. Néanmoins, il possède l'autorité « d'auxiliaire » du parlement ou du président, et l'affaire qu'il présente à l'organe compétent de l'administration est toujours examinée avec attention. En outre, le recours à un *ombudsman* ne ferme aucune voie judiciaire ; dans cette situation le citoyen peut beaucoup gagner sans rien n'y perdre.

J'ai évoqué la question de *l'ombudsman*, parce qu'on postulait chez nous il y a un temps, de développer la surveillance générale du procureur en tant qu'homologue socialiste de cette institution. Ces tentatives, franchement parlées, semblent bien n'avoir pas complètement réussi. Je suis loin de nier l'importance du contrôle exercé par le procureur sur le respect du droit, il possède une grande valeur et constitue un moyen efficace de renforcement de la légalité dans notre pays. Néanmoins, on ne peut pas perdre de vue que, dans la conscience sociale, le procureur est toujours en premier lieu un organe de poursuite, que le fait de se présenter au bureau du procureur est lié avec la nécessité de vaincre des barrières psychiques, que le procureur ne coïncide pas malgré tout avec une institution qui a pour but de porter aide aux personnes auxquelles l'action administrative a causé un préjudice. Ses tâches sont simplement différentes. Il est difficile de penser qu'il puisse devenir un organe de premier plan jouant un rôle rapproché de celui de *l'ombudsman*.

Il semble aussi que l'on ait d'une certaine manière anéanti une chance semblable liée avec l'institution des comités de contrôle social. Dans les discussions qui se déroulaient sur les colonnes de la presse dans la période précédant l'institution de ces organes, on avançait les mêmes postulats : faire des comités de contrôle social un organe universellement accessible, servant chaque citoyen dans chaque affaire et devant chaque office, ne laissant personne sans conseil ni aide. Les comités — en supposant l'organisation d'une action de propagande et d'explication appropriée — avaient toutes les chances d'obtenir un tel statut dans la conscience des citoyens, du fait aussi de leur situation auprès des organes représentatifs présidés par les premiers secrétaires des comités du Parti. On pouvait concilier ici la sagesse et l'expérience de l'organe social avec l'autorité de l'organe du pouvoir d'État et l'autorité politique du Parti ; on aurait su trouver une meilleure construction. Mais on en a décidé autrement, et je ne sais pas si la solution est la meilleure : le comité de contrôle social remplit la fonction d'organe de programmation, d'organisation, de contrôle (de l'activité d'autres organes de contrôle) et de coordination. Il a été reconnu

que le règlement des plaintes des citoyens ne doit pas être leur tâche principale, puisque le système de contrôle social est suffisant. Mais on peut douter qu'une telle opinion soit la plus juste et que les comités y aient trouvé bénéfique. En tout cas, la place de « l'*ombudsman* polonais » reste toujours vacante. A mon avis, il va falloir dans quelque temps songer à y pourvoir.

La grande réussite qu'a été l'institution en Pologne de la juridiction administrative, n'empêche pas de réfléchir au perfectionnement ultérieur du système du contrôle de l'administration générale. L'institution de la juridiction administrative ferme en quelque sorte l'étape de la lutte pour le contrôle de la légalité des décisions administratives. Mais le fait qu'il existe un système de contrôle assurant que la décision administrative est en définitive conforme au droit, n'est pas pour l'administration socialiste un état optimal. Il faut le dire clairement : c'est le minimum que l'on puisse atteindre. Il ne suffit pas que l'administration ne viole pas la loi ou que la violation du droit soit réparée. Encore faut-il arriver à un état dans lequel le but fondamental de l'activité de l'administration est d'agir en faveur du citoyen, et telle est l'interprétation du droit. Aussi, la déclaration faite par un dirigeant de l'État que « contraire aux décisions du Parti et du Gouvernement est non seulement l'action au préjudice du citoyen, mais aussi le manque d'action en sa faveur » est ici une directive de grande actualité, concernant non seulement la direction du développement de l'administration socialiste en R. P. P., mais aussi les voies de la formation du système de contrôle de son action.

3. L'administration de l'État socialiste ne se contacte pas avec les citoyens seulement sur le plan des rapports individuels office—citoyen. Le temps n'est plus où la forme d'action exclusive, voire essentielle, de l'administration dans les rapports avec les citoyens, était la décision administrative rendue dans une affaire individuelle. Aussi bien le plan sur lequel l'office se contacte avec le citoyen, que la décision administrative individuelle en tant que forme d'action de l'administration, continueront de faire l'objet de l'intérêt de la théorie du droit administratif, et cet intérêt, au moment de l'institution de la juridiction administrative, augmentera dans un proche avenir. C'est bien et nous devons nous en féliciter. Toutefois, nous ferions preuve d'une vue superficielle sur la vie si l'on estimait que de cette façon la question des moyens que le droit met à la disposition de l'unité dans ses rapports avec l'administration, mieux : des droits qui servent cette unité à l'égard de l'administration, est entièrement épuisée. En effet, la solution des affaires individuelles n'est aujourd'hui qu'une partie de l'ensemble des problèmes variés qui illustrent les rapports du

citoyen avec l'administration d'État. Il est temps de poser la question de savoir si, à l'échelle générale, ces affaires sont les plus importantes.

L'administration est de nos jours le régulateur principal du développement des rapports sociaux et économiques à l'échelle nationale. Elle a pour tâche la prévision, la programmation, la planification, le financement, la réalisation, la coordination et le contrôle de ce développement. Aussi bien les décisions générales concernant la solution des affaires de toute la société ainsi que celles concernant les collectivités concrètes ou groupes de citoyens (p. ex. les habitants d'une ville, d'une rue, d'une commune ou d'un village), visent directement des milliers ou des dizaines de milliers de citoyens. On doit donc se poser la question : quels moyens sont à la disposition de l'unité face à de telles décisions ? Peut-on considérer ces moyens comme suffisants ? Ces décisions sont rendues, parce qu'elles doivent être rendues, loin de la sphère accessible aux particuliers, en principe à un échelon assez haut, et, à ce qu'il semble, ne sont -pas toujours (s'il est permis d'employer ce terme modéré) soumises à une consultation sociale. Je me souviens de la discussion portant sur la division territoriale du pays, due aux exigences de la planification, en huit régions économiques ; la réalisation de cette division par un acte normatif de rang relativement inférieur, a été justifiée par l'argument d'un discutant qu'à l'échelon de ces régions aucune décision n'est rendue concernant les citoyens. Or, nous pouvons dire que c'est précisément à ces échelons que tombent les plus importantes décisions touchant les citoyens : elles concernent le développement de territoires entiers, les nouveaux investissements, le réseau de communication, l'approvisionnement, le commerce, les services et bien des autres. De telles décisions ne sont pas susceptibles de recours. Du reste, même si l'on admettait que la garantie au citoyen d'une influence individuelle sur de telles décisions est tout simplement irréaliste, que doit suffire le système d'acceptation du programme par toute la société et la confiance générale en la justesse des décisions des organes compétents, on peut méditer sur les questions résolues d'une manière semblable à l'échelon beaucoup plus inférieur. Prenons un exemple de la lecture d'un quelconque journal : les décisions concernant l'horaire des chemins de fer et d'autres moyens de transport, les décisions concernant le choix des marchandises dans le magasin du quartier, le choix des films projetés dans les cinémas, des livres vendus dans les librairies et des dizaines d'autres décisions prises quotidiennement. Quelle influence peut avoir le citoyen d'un pays socialiste sur leur contenu ? Quelle voie légale le droit peut-il lui créer en cette matière ? Jusqu'ici la théorie du droit administratif n'a pas su donner de réponse précise à cette question. Mais tôt ou tard une telle réponse devra être fournie.

Ces derniers temps, nous avons eu affaire à deux actes de droit, con-

cernant les questions d'importance cardinale pour la société. Je pense à la loi sur la qualité des produits et la loi sur la protection de l'environnement. Les deux actes ont admis une voie plus ou moins semblable : l'administration a été presque entièrement chargée de la solution des affaires faisant leur objet. La question des droits du citoyen à l'action individuelle avec des moyens requis pour la protection de la qualité des marchandises dont il est le destinataire potentiel, ou pour la protection du milieu menacé dans lequel il passe bien souvent toute sa vie, a été omise dans ces actes. Il s'agit donc des droits particuliers des citoyens : droit à une marchandise de bonne qualité, droit à un milieu naturel sûr et salubre. L'existence de ces droits fondés sur les lois mentionnées est incontestable. Ce sont toutefois des droits non susceptibles de recours, des droits dans lesquels doit agir « pour le citoyen » l'administration d'État en générale et ses organes particuliers. De telles situations sont connues de nombre de législations nationales, à cet égard nous ne formons pas une exception. Néanmoins, on ne peut ne pas constater que le système de contrôle de l'administration fait preuve en cette matière d'une insuffisance évidente et ce, déjà, *in statu nascendi*. Comblé cette lacune et créer des moyens d'action efficaces devrait faire l'objet de l'intérêt de la théorie au cours des prochaines années.

4. La structure et les principes du fonctionnement de l'administration ne sont donnés ni établis une fois pour toutes. Ils changent à la suite des changements des rapports politiques, économiques et sociaux dans l'État. Dans les sciences administratives, on considère depuis longtemps que ces changements doivent succéder pour ainsi dire automatiquement, adapter l'administration au monde qui l'entoure. S'il n'en est pas ainsi, l'administration, au lieu de promouvoir le progrès, en ralentit le cours. Les réformes de l'administration sont donc une nécessité, et la stratégie et la tactique de ces réformes font l'objet de nombreux ouvrages, études et rencontres internationales. L'échange des expériences qui a lieu au cours de telles rencontres mène à la conclusion que les réformes et le perfectionnement de l'administration sont aujourd'hui un phénomène universel, que le mot d'ordre de perfectionnement de l'administration est proclamé dans le monde entier, indépendamment du type d'État, de son régime, du caractère de sa structure et de son économie. Il y a lieu de faire remarquer que la quantité des prémisses et des éléments variables possibles que peuvent rencontrer les réformateurs au cours du processus d'accomplissement des changements et après leur accomplissement, est innombrable ; aussi la période de perfectionnement de la réforme, d'introduction des corrections et des modifications nécessaires, est non seulement inévitable, mais extrêmement essentielle, sinon plus essentielle que la réalisation

même des transformations planifiées et établies auparavant. Chaque opération faite sur un organisme vivant doit provoquer des effets imprévus ; il importe d'être y préparés et de savoir comment y remédier.

Les réformes de l'administration locale en Pologne, réalisées dans les années 1972 - 1975, ont apporté des changements réels et positifs. L'institution d'un modèle d'administration fondé sur le principe de l'unipersonnalité, de concentration du droit de décision, de l'accroissement des compétences et de la responsabilité des organes locaux, sur les principes de la subordination et de la surveillance dans l'organisation verticale des structures administratives, et sur d'autres éléments, constitue une valeur incontestable des changements opérés. Quatre ans après la réforme institutionnelle, l'amendement du droit procédural a adapté le mode d'action des organes de l'administration dans les affaires individuelles aux nouvelles structures de ces organes. Il n'a pas pu, cependant, éclaircir jusqu'au bout toutes les questions relatives à cette procédure, car tous les problèmes ne peuvent pas être définitivement réglés par voie de dispositions formelles. La question du contenu et de la forme des décisions prises peut fréquemment exercer une influence directe sur le mode de prise de décision. Les moyens procéduraux existants et surtout les moyens de recours peuvent s'avérer, dans certains cas, insuffisants. Il faut alors songer soit à appliquer de nouvelles mesures, soit à modifier celles qui existent de manière à combler le vide apparu.

La procédure administrative développée et formalisée est en principe l'enfant de la conception de l'État légal du XIX^e siècle. Son idée fondamentale était la garantie à l'individu des moyens de protection juridique contre l'ingérence impérative de l'administration et la garantie procédurale de réalisation du principe d'égalité des citoyens envers l'État. D'autre part cependant, l'étendue d'application de cette procédure se limitait au domaine de l'administration dite autoritaire, donc à rendre par l'administration des ordres et des interdictions concernant en général les droits et les libertés des citoyens. Dans cette situation, la possibilité d'établir le contenu de la décision par l'organe de l'administration n'était limitée, en pratique que par le mode d'interprétation de la disposition de la loi. La clé pour établir cette libre interprétation de la disposition par l'administration et l'unique verrou limitant le droit du citoyen à obtenir une décision positive de l'administration était (et dans de nombreux systèmes il l'est jusqu'aujourd'hui) le principe de libre appréciation de l'organe. Aucun autre élément extrajuridique ne limitait l'organe de l'administration en matière d'établissement du contenu de la décision. En ramenant la question à trois principes formulés d'une manière simplifiée, ceux-ci pourraient être conçus ainsi : 1^o si le droit le permet tu recevras une décision positive, 2^o l'organe statuera, conformément à sa propre interprétation du droit, si

tu dois obtenir une décision positive, et 3° l'organe n'a aucune autre limitation pour rendre une décision positive que le contenu de la règle de droit. De là précisément cette carrière juridique de la thématique de la libre appréciation de l'administration et le contrôle de cette appréciation au cours de la procédure administrative aussi bien devant l'organe administratif qu'ensuite devant le tribunal.

Mais l'administration contemporaine, en particulier l'administration de l'État socialiste, s'est trouvée dans une situation qualitativement différente également envers le citoyen. Elle est devenue le régulateur essentiel des processus économiques dans l'État, sa tâche principale consiste entre autres à veiller au développement économique multilatéral tant des unités locales que de tout l'État. Elle a donc des prérogatives et un champ d'action bien plus larges qu'au temps où l'on établissait les bases théoriques de la procédure administrative et simultanément sa partie fondamentale : la théorie de la décision administrative. Ceci ne concerne pas cependant que l'État socialiste. On observe ce phénomène dans le monde entier. En Autriche, pays où ont été élaborés les principes fondamentaux de la procédure administrative, la théorie s'est trouvée subitement dans une situation où le droit procédural est resté perplexe devant les nouveaux phénomènes liés à l'administration de l'économie ; on cherche donc une issue dans la distinction théorique entre « l'administration autoritaire » (*Hoheitsverwaltung*) et « l'administration de l'économie privée » (*Privatwirtschaftsverwaltung*) et cette dernière notion englobe également l'économie d'État, car l'État, à la lumière de la Constitution, n'a pas en cette matière de plus grandes compétences que celles du propriétaire privé. La théorie s'efforce actuellement d'élaborer de nouveaux principes se rapportant à l'administration de cette sphère précisément ainsi que des principes procéduraux.

Avec tout ce qui a été dit, le droit administratif a de la peine à suivre, à l'heure actuelle, la réalité économique où s'opèrent des changements impétueux. Nous avons affaire à la crise mondiale de l'énergie, des matières premières et de l'alimentation. Ce processus n'a pas un caractère passager, bien au contraire, il va en s'approfondissant. L'intervention autoritaire de l'État, donc de l'administration, dans la sphère jusqu'à présent régie librement par les mécanismes du marché de l'économie privée, devient une nécessité absolue. Pour la théorie du droit administratif de nombreux pays, c'est le plus grand choc du siècle et elle n'y était pas toujours bien préparée. « La planification est l'enfant de la crise » — s'est écrié en 1968 Joseph Kaiser (R. F. A.) et depuis, cette phrase est répétée maintes fois dans diverses publications. La nécessité de se conformer à la réglementation administrative du carburant a provoqué en 1978 une hystérie nationale aux États-Unis ; aujourd'hui on peut y entendre de

plus en plus souvent l'opinion que ce n'est là qu'une question de temps — il n'y a plus de choix.

Il faut s'interroger sur la question de savoir de quelle façon réglerait-on à l'avenir, justement par voie de procédure administrative, les affaires administratives « individuelles » liées à la réglementation des marchandises et des services. Pour l'administration de notre pays, ce n'est pas un événement nouveau. Aujourd'hui, lorsque nous réfléchissons sur la position du chef de commune, organe administratif de première instance, on ne peut pas perdre de vue qu'un nombre notable de décisions prises par celui-ci au cours de l'année concerne les questions de la réglementation économique et que ce sont des décisions dans des affaires individuelles. Les matériaux de construction, les machines agricoles, les tracteurs, les voitures particulières, les engrais artificiels — autant de produits répartis par voie de décisions individuelles, et on pourrait en citer beaucoup d'autres. Dans les villes, ce processus progresse plus lentement, cependant il est aussi visible sur ce terrain. Je n'évoque pas la sphère de l'économie d'État ; du reste on peut parler, ici aussi, des situations quelque peu différentes, mais des analogies sont nettement visibles.

La question se pose maintenant de savoir si, dans ce cas-là, les instruments actuels de procédure administrative et de contrôle de l'administration demeurent pleinement adéquats. Je ne saurais pas encore donner de réponse à cette question. La première intuition et les informations encore incomplètes sur la pratique indiquent une réponse en partie négative. Mais il est bien entendu que ni l'intuition ni les informations restreintes ne sauraient constituer ici aucun argument décisif.

Un fait caractéristique est que nous voyons se former de plus en plus souvent une sorte de procédure verbale, non formelle entre les intéressés et les organes de l'administration. Étant donné le déficit de certaines marchandises, il est clair que tous ne pourront les acquérir dans le même temps. L'ordre de priorité et les préférences sont donc établis d'une manière non formelle, omettant toute procédure écrite : la déposition d'une motion écrite n'a lieu que lorsqu'il est certain que l'organe local dispose réellement de la chose et pourra rendre une décision positive. Toutes les institutions de procédure administrative et de contrôle d'instance sont, pour ainsi dire, automatiquement omises sur la voie d'un arrangement formel ou tacite des parties. Ce genre de procédure se propage de plus en plus. Elle est un fait réel, le résultat d'une concrète situation économique. S'il en est ainsi, il faut de nouveau se poser la question : comment doit se comporter, dans cette situation, le juriste administratif s'occupant de la procédure ? De ma part, je ne pourrais dire que ceci : ce serait une erreur fatale de feindre que le problème n'existe pas, que nous devons nous préoccuper des constructions théoriques justes et tout

au plus *ex cathedra* blâmer la pratique enfreignant la loi. Ceci aboutirait à une formalisation extrême de la science sur la procédure et à contester son utilité sociale.

Enfin, un autre problème attire l'attention : le rôle spécifique de la construction de pouvoir discrétionnaire de l'administration et du contrôle des décisions fondées sur cette formule. Dans les décisions ayant pour objet la réglementation, le pouvoir discrétionnaire ne peut plus se baser uniquement sur les éléments d'évaluation par l'organe, à savoir si le citoyen bénéficie du droit ou non. Ce n'est qu'un élément, malheureusement pas le plus important, de l'évaluation. Le deuxième, décisif, c'est l'appréciation de la situation réelle économique, se résumant à décider si dans la situation actuelle il est possible de satisfaire les besoins réels du citoyen ou non. Nous avons affaire à un nouveau type de décision et une nouvelle construction des compétences discrétionnaires. L'ancienne construction : « si nous estimons que tu as droit, tu l'obtiendras », est remplacée par une nouvelle : « nous estimons que tu as droit, mais tu ne l'obtiendras pas, faute de moyens ». Mais si telle est la réalité, il est nécessaire que les dispositions sur la procédure, la jurisprudence future et la doctrine, prennent position face à celle-là. Il est probable qu'il faille élaborer de nouvelles constructions de compétence discrétionnaire et du contrôle des décisions basées sur elle.

5. Tout ce qui a été dit plus haut peut se résumer en quelques lignes. L'introduction du contrôle judiciaire général des décisions administratives en Pologne ferme une importante étape dans l'évolution du système de contrôle de l'administration : celle de la formation de l'institution de contrôle de la légalité des décisions administratives. Il semble toutefois que, dans la période suivante, apparaîtra un nouveau problème, non moins important : le développement de l'institution de contrôle de l'opportunité sociale de ces décisions. La recherche des moyens pour établir l'équilibre entre l'intérêt social et l'intérêt individuel, du rapport mutuel des notions de légalité et d'opportunité, des limites que le droit pose à cette dernière, et des instruments servant l'individu à faire prévaloir ses droits en cette matière, constituera une tâche importante de la théorie du droit administratif dans le proche avenir.

LE DIVORCE ET L'INTÉRÊT DE L'ENFANT EN DROIT POLONAIS

Wanda Stojanowska

1. REMARQUES INTRODUCTIVES

L'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce¹ est l'un des plus importants problèmes résolus sur le fond de ce droit. Du point de vue social, le sort des conjoints désunis ayant des enfants mineurs semble avoir un plus grand intérêt et importance, bien que la désunion des couples sans enfants, surtout jeunes, ou des couples qui ont vécu en commun de longues années, n'est pas non plus chose indifférente. Les effets négatifs du divorce des conjoints sans enfants ne touchent en principe que les conjoints seuls ou l'un d'eux. Si, cependant, ces effets devraient toucher les enfants des époux en divorce, l'affaire commencée alors à intéresser toute la société.

L'opinion générale s'est établie que les éléments, entrant dans la notion de l'intérêt de l'enfant, à caractère non patrimonial ont une plus grande valeur que les éléments à caractère patrimonial. Cela résulte du principe défini dans le droit socialiste de la famille, consistant à délivrer les rapports familiaux de la domination de l'élément de nature patrimoniale, ce qui a décidé de l'étendue de mes considérations dans le présent ouvrage. La conséquence de ce principe est l'exclusion de l'analyse détaillée des problèmes liés aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant après le divorce et au mode de jouissance de l'appartement commun des conjoints divorcés.

En vue de réaliser pleinement le principe de la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce, il semble nécessaire : 1° de présenter le fonctionnement de ce principe dans le droit de divorce en vigueur, 2° d'indiquer le degré de sa réalisation lors de l'application du droit de divorce par les tribunaux statuant dans l'affaire, ainsi que 3° d'expliquer la notion « intérêt de l'enfant » et la notion « protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce ».

La problématique englobée par le droit de divorce est très vaste. La nécessité de mettre en ordre et de systématiser cette problématique, ^{1*3}

¹ J'emploie le terme « droit de divorce » pour définir l'ensemble des dispositions du droit matériel et processuel concernant le divorce.

d'observer le mécanisme d'application des dispositions réglant la protection de l'intérêt de l'enfant et les liens entre les normes respectives du droit matériel de divorce ainsi qu'entre les normes de droit matériel et processuel, requière l'application d'une construction de modèles théoriques en vue de faciliter l'explication de la notion de l'intérêt de l'enfant et de sa protection. Ces modèles seront analysés dans la partie suivante de l'ouvrage.

Le problème de la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce est un problème international. En témoigne ne serait-ce que l'art. 23 al. 4 du Pacte International des Droits Civiques et Politiques, qui stipule qu'en cas de dissolution du mariage, des mesures doivent être prises visant à assurer aux enfants une protection indispensable, en relation avec l'ai. 1 de cet article, définissant le droit de protection de la famille qui est, selon l'art. 23 cité, « la cellule naturelle et fondamentale de la société et a droit à la protection de la part de la société et de l'État »².

Dernièrement, on observe une tendance à uniformiser les dispositions du droit de divorce dans le monde. On constate également la nécessité de poursuivre des recherches concernant la problématique du divorce en employant diverses méthodes scientifiques. Jusqu'à présent, ces recherches étaient trop peu nombreuses par rapport aux besoins. On parle aussi de la responsabilité de toute l'humanité pour l'accroissement du nombre de divorces³.

Il est souligné dans le droit comparé que le problème de la réforme des dispositions du droit de divorce n'est pas limité actuellement par le cadre du système donné de droit. Il ne connaît pas de limitations géographiques ni idéologiques, car c'est un problème universel socio-humain. L'élément nivelant la division en système occidental et système des pays socialistes, est un but commun : la réaction contre le nombre excessif de divorces⁴.

2. L'INTÉRÊT DE L'ENFANT EN TANT QUE CONDITION DE DIVORCE A LA LUMIÈRE DES DISPOSITIONS DE LA LOI POLONAISE

Avant de passer à l'analyse du principe et des notions concernant l'intérêt de l'enfant et la protection de cet intérêt, je voudrais présenter brièvement les dispositions du droit polonais de divorce qui y sont liées. *

² Le Pacte en question est entré en vigueur pour la Pologne le 18 juin 1977.

³ Cf. R. Chester, *Divorce in Europe*, Leiden 1977, pp. 313 - 315.

⁴ Cf. K. Zweigert, *Problemy metodologiczne komparatystyki prawniczej* [Les problèmes méthodologiques de droit comparé], « Państwo i Prawo », 1972, n° 12, pp. 49 - 53 ; M. Ance 1, *Le divorce à l'étranger*, Collection Ministère de la Justice, Centre Français de droit comparé, 1975, pp. 65-66.

L'intérêt de l'enfant appartient au système des conditions de divorce et pour cela il convient de rappeler toutes ces conditions. La condition fondamentale pour obtenir le divorce est la désunion complète et durable de la vie conjugale. Cette condition est définie comme positive par rapport aux trois autres conditions définies comme négatives, en ce sens que la constatation de leur existence provoque l'inadmissibilité du divorce. La première condition négative du divorce est la constatation que le divorce aggravera la situation de l'enfant commun des époux en instance de divorce. La deuxième condition de divorce est l'établissement que le divorce est contraire aux règles de la vie en société. La troisième condition de divorce entre en jeu lorsque l'action en divorce est introduite par le conjoint coupable de la désunion de la vie conjugale contre le conjoint innocent. La condition négative dans ce cas est le manque de consentement au divorce du conjoint innocent. Si cependant le conjoint innocent refuse de donner son consentement au divorce dans des circonstances telles que ce refus peut être reconnu comme contraire aux règles de la vie en société, le tribunal peut accorder le divorce en dépit de l'opposition du conjoint innocent.

L'intérêt de l'enfant en tant que condition négative de divorce continue d'être maintenu dans le droit polonais de la famille (abstraction faite de quelques différences de rédaction d'ordre secondaire) à partir du droit du mariage de 1945 ⁵. Le code de la famille de 1950 ⁶ prévoyait une formulation fort semblable à celle contenue dans le code de la famille et de la tutelle (c.f.t.) actuellement en vigueur. L'article 56 § 2 du code en vigueur statue : «Cependant, malgré la désunion complète et durable de la vie conjugale, le divorce n'est pas admissible si par suite du divorce l'intérêt des enfants mineurs communs des conjoints devrait en souffrir [...] » Dans le code de la famille de 1950, il n'était pas précisé que cette condition concerne les enfants mineurs « communs » des conjoints, et c'est en cela que consiste la différence.

Il résulte des études de droit comparé^{5 6 7} que la protection de l'intérêt de l'enfant en tant que condition négative du divorce, comme le prévoit le droit polonais, c'est-à-dire lorsqu'il existe une désunion complète et durable de la vie conjugale, est la construction la plus convenable du point de vue de la réalisation du principe de la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce, à condition cependant que ce principe, soit correctement appliqué dans la pratique et qu'il ne soit pas surestimé.

⁵ Décret du 25 septembre 1945 (J. des L., 1945, n° 48, texte 270).

⁶ J. des L., 1950, n° 34, texte 308.

⁷Cf. les résultats de ces recherches dans la monographie de W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka* [Le divorce et l'intérêt de l'enfant], Warszawa 1979, pp. 108-114.

En parlant de surestimation, j'ai en pensée la concentration exagérée, de surplus souvent unique, des forces (au sens large, c'est-à-dire dans la pratique et dans les recherches scientifiques) sur la condition négative du divorce concernant l'intérêt de l'enfant, en omettant d'autres moyens de protection de cet intérêt que prévoit le droit polonais en matière de divorce. Cette réserve se rapporte en particulier à l'acquis actuel de la doctrine juridique polonaise. Cet acquis, en raison des divergences entre les auteurs, ne servait pas la pratique judiciaire, au contraire, il produisait une confusion et une désorientation que la Cour Suprême s'efforçait ensuite d'éliminer. Du fait que la construction de la condition mentionnée est restée inchangée dans le droit polonais depuis 1945, les énoncés des auteurs et la jurisprudence de la Cour Suprême en la matière, sont toujours d'actualité.

Dans la doctrine juridique polonaise, trois courants se sont dessinés au sujet de la condition négative du divorce, concernant l'intérêt de l'enfant. Deux d'entre eux sont extrêmes ; le troisième, par contre, est modéré, bien qu'il ne soit pas nettement précisé.

Les auteurs approuvant exagérément la condition négative analysée et formant le premier des trois courants, affirment que le divorce est en principe contraire à l'intérêt des enfants mineurs des conjoints désunis, et, de ce fait, il faut rejeter l'action en divorce lorsque les conjoints ont des enfants mineurs, et ne prononcer le divorce que dans des cas exceptionnels⁸. L'admission d'une telle interprétation équivaldrait à l'existence d'une présomption de violation de l'intérêt de l'enfant par suite du divorce avec possibilité de faire tomber cette présomption.

Un point de vue tout à fait contraire a été adopté par les représentants du deuxième courant, qui déprécient à l'extrême la fonction de la condition négative soit qui affirment indirectement que cette condition est sans importance⁹.

Le troisième courant est représenté par les auteurs qui soulignent que l'intérêt de l'enfant, en raison du caractère subtile de ce critère, doit être **

⁸ Cf. A. Stelmachowski, *Dobro dziecka w procesie rozwodowym [L'intérêt de l'enfant dans le procès de divorce]*, « Nowe Prawo », 1953, n° 8/9, pp. §8 et suiv. ; T. Dybowski, *Niektóre zagadnienia problematyki rozwodowej na tle orzecznictwa i doktryny [Quelques problèmes de divorce à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine]*, « Nowe Prawo », 1956, n° 6, pp. 53 et suiv.

⁹ Cf. M. Wawilowa, *Jeszcze o interesie dziecka w procesie rozwodowym [De l'intérêt de l'enfant dans le procès de divorce]*, « Nowe Prawo », 1954, n° 2, pp. 49 - 52 ; S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci jako negatywna przesłanka rozwodowa [L'intérêt des enfants mineurs en tant que condition négative de divorce]*, « Nowe Prawo », n° 5, pp. 51 et suiv. ; M. Wawilowa, *Ochrona interesów dziecka w sprawie rozwodowej [La protection des intérêts de l'enfant dans l'affaire de divorce]*, « Nowe Prawo », 1968, n° 6, pp. 955 et suiv.

examiné avec soin sur la base de toutes les circonstances pouvant être établies, en tenant particulièrement compte du degré de désunion de la vie conjugale des parents de l'enfant, et apprécier chaque cas individuellement, car l'élaboration des solutions efficaces en résultat de réflexions théoriques est impossible et parfois de telles solutions peuvent s'avérer nuisibles^{10 11 12 ** 15}.

Sur la base de l'analyse des arguments des auteurs des opinions présentées ci-dessus, nous pouvons facilement conclure que le troisième courant répond le mieux à l'intention du législateur polonais et mérite une entière approbation. Cette intention a été exposée par la Cour Suprême dans les directives de 1968¹¹ où il est dit que « en dépit des suggestions parfois avancées, il convient de constater qu'il [...] manque de fondement pour admettre que l'intérêt des enfants en principe ne s'oppose pas au divorce ; il n'y a pas non plus de présomption contraire en la matière ».

Il y a lieu d'analyser la définition « intérêt de l'enfant » dans le contexte de la condition négative du divorce qui, comme il l'a été mentionné, n'entre en jeu que lorsqu'il existe une désunion complète et durable de la vie conjugale des parents. Il est hors de doute que l'intérêt de l'enfant est violé déjà au moment où la désunion apparaît. Ce n'est donc pas le divorce mais la désunion qui agit négativement sur les enfants¹². Cela ne signifie pas, cependant, que le divorce ne puisse aggraver la situation déjà mauvaise de l'enfant. Il s'agit ici de faire une comparaison et d'opérer un choix. On peut donc appeler cette opération « le choix du moindre mal »¹³. Le divorce est défini comme un « mal nécessaire », mais cela

¹⁰ Cf. S. Grzybowski, J. Róžański, *Prawo małżeńskie [Le droit du mariage]*, Kraków 1946, pp. 143 - 144 ; S. Szer, *Prawo rodzinne [Le droit de la famille]*, Warszawa 1954, pp. 115 et suiv. ; J. Wisłocki, *Dziecko a rozwód [L'enfant et le divorce]*, « Palestra », 1957, n° 2, pp. 47 et suiv. ; S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci — jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu [L'intérêt des enfants mineurs communs en tant que motif de refus du divorce]*, « Palestra », 1965, n° 9, p. 30 ; Z. Wiszniewski, S. Gross, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz [Le code de la famille et de la tutelle. Commentaire]*, ouvrage collectif, Warszawa 1975, pp. 278 et suiv.

¹¹ Cf. la résolution du 18 mars 1968 de la Chambre Civile de la Cour Suprême statuant au complet, III CZP 70/66, OSNCP, 1968, n° 5, texte 77.

¹² Cette opinion était exprimée par P. König, *Sociological introduction*, dans : *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV : *Persons and family*, Tübingen - Paris 1974, pp. 65/66).

¹⁵ Cf. p. ex. U. Weber, *Gemeinsame elterliche Gewalt über das Kind nach der Scheidung ?* « Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht », 1975, juillet, pp. 401 - 402. L'auteur emploie, il est vrai, le terme « choix du moindre mal » pour la décision sur l'autorité parentale, mais il concerne également la prise de décision du tribunal en matière de choix entre le refus de l'action en divorce en raison de l'intérêt de l'enfant et le prononcé du divorce.

peut être un mal de moindre dimension que le mal résultant du refus d'accorder le divorce.

La formulation de l'art. 56 § 2 du c.f.t. qui statue que par suite du divorce l'intérêt de l'enfant peut en souffrir, donc peut être violé, n'est pas précise, car cette disposition devrait tenir compte non du fait de violation de l'intérêt de l'enfant mais du degré d'aggravation de sa situation par suite du divorce par rapport à la situation avant le divorce.

Dans la pratique, il est rare que le divorce des parents aggrave la situation de l'enfant. Il arrive même que le divorce non seulement n'aggrave pas, mais améliore la situation de l'enfant, en particulier lorsque le divorce met fin aux conflits aigus entre les parents et libère l'enfant de l'influence négative de l'un des parents.

L'analyse détaillée du fonctionnement de la condition négative du divorce, concernant l'intérêt de l'enfant, mène à la conclusion qu'elle n'est pas un moyen trop fort de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit polonais de divorce, comme elle le semblait être aux auteurs glorifiant cette condition. Il se peut que la concentration de l'attention sur cette condition a dissimulé d'autres éléments composant le modèle de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant, et ces éléments sont les mesures de médiation dont dispose le tribunal. Ces moyens sont prévus dans le code de procédure civile, réglant un ensemble d'institutions juridiques que l'on peut définir comme « procédure de conciliation ». Cette procédure a pour but de maintenir l'union conjugale dans l'intérêt de l'enfant.

3. LE PRINCIPE DE PROTECTION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DANS LE DROIT POLONAIS DE LA FAMILLE

Le principe de protection de l'intérêt de l'enfant constitue l'un des principes fondamentaux du droit polonais de la famille.

Dans la littérature juridique polonaise au sujet des principes du droit, on admet une certaine distinction dans le contenu du principe général de protection de l'intérêt de l'enfant en introduisant la notion de ses « variantes particulières », notamment en ce qui concerne le jugement de divorce, l'exercice de l'autorité parentale, la tutelle, l'adoption¹⁴.

Conformément à la distinction faite sur le fond de la théorie du droit, les principes du droit se divisent en « principes postulats » que l'on ne peut déduire du texte du droit en vigueur, mais qui découlent du système¹⁴

¹⁴ Cf. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe* [Les principes du droit. Problèmes fondamentaux], Warszawa 1974, p. 159.

socio-politique, et en principe du droit au sens strict du terme, basés sur le texte juridique dudit « principe de la règle ».

La source normative du principe de protection de l'intérêt de l'enfant en tant que principe général est l'art. 67 de la Constitution de la R. P. P., correspondant à l'art. 79 de cette Constitution après son amendement.

Le principe de protection de l'intérêt de l'enfant est devenu le fondement de l'interprétation des dispositions faite par la Cour Suprême dans de nombreux jugements, publiés encore avant l'adoption de la Constitution de la R. P. P.^{15 16}.

La Cour Suprême dans ses directives¹⁶ du 21 avril 1952 a constaté que l'intérêt des enfants mineurs est un intérêt « qui, à l'échelle sociale des valeurs, occupe une position hiérarchiquement supérieure et fait l'objet d'une protection particulière dans la législation de l'État populaire ».

L'opinion que le principe de protection de l'intérêt de l'enfant découle des principes du système, a trouvé son expression déjà dans les thèses socio-politiques au projet de la loi sur la tutelle et la curatelle, publiées en 1945¹⁷.

L'analyse des sources du droit polonais de la famille dans le contexte historique à partir de la naissance de la R. P. P. permet de formuler la conclusion que la genèse du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans sa variante concernant le jugement de divorce, en tant que « principe norme », échoit dans la période avant le 22 juillet 1952, soit avant l'adoption de la Constitution ; par contre le principe général de protection de l'intérêt de l'enfant, en tant que fondamental pour le droit polonais de la famille, devint un « principe norme » après la publication de la Constitution. Cependant, l'existence de ce principe général pouvait être interprétée des dispositions légales publiées plus tôt et prévoyant ses « variantes particulières ».

Les directives rendues plus tard par la Cour Suprême¹⁸ concrétisaient

¹⁵ Cf. la résolution des 7 juges de la Cour Suprême du 5 novembre 1945, C I 110/46 (OSN, 1946, n° 3, texte 47) où il est dit : « [...] l'intérêt de l'enfant est le critère fondamental de l'interprétation des dispositions du droit de la famille ».

¹⁶ Cf. la résolution du 26 avril 1952 de la Chambre Civile de la Cour Suprême statuant au complet. C. Prez. 798/51. OSN. 1952. n° I. texte 1.

¹⁷ Cf. « Demokratvczny Przeglad Prawniczy ». 1945. n° 2. pp. 30 - 33.

¹⁸ Cf. la résolution de toute la Chambre Civile de la C. S. du 6 décembre 1952, C Prez. 166/52, OSN, 153, n° 2, texte 31 ; la résolution de toute la Chambre Civile de la C.S. du 27 juin 1953, C Prez. 195/52, OSN, 1953, n° 4, texte 95 ; la résolution de toute la Chambre Civile de la C.S. du 28 mai 1955, I CO 5/55, OSN, 1955, n° III, texte 46 ; la résolution du Corps Complet de la Chambre Civile de la C. S. du 28 mars 1968 III CZP 70/66, OSN, 1968, n° 5, texte 77 ; la résolution du Corps Complet de la Chambre Civile de la C. S. du 30 novembre 1974, III CZP 1/74, OSN. 1975, n° 3, texte 37.

le principe de protection de l'intérêt de l'enfant, réalisant ainsi les décisions de la Constitution.

4. LA NOTION DE L'INTERET DE L'ENFANT DANS LE DROIT POLONAIS DE LA FAMILLE

La notion de l'intérêt de l'enfant dans la doctrine juridique polonaise était examinée par plusieurs auteurs. Ils, soulignaient que « l'intérêt de l'enfant » est un ensemble de valeurs (spirituelles et matérielles) indispensables pour assurer à l'enfant un développement physique et spirituel normal¹⁹. Les auteurs qui entreprenaient l'essai de construire une définition de l'intérêt de l'enfant à l'occasion de l'examen de certaines institutions du domaine du droit de la famille, en justifiant leur opinion, ne se référaient pas au contexte de la norme interprétée.

Après avoir analysé l'acquis sur le thème de la définition de l'intérêt de l'enfant, et après l'avoir interprétée par toutes les méthodes possibles dont la meilleure s'est avérée l'interprétation par système, je suis arrivée à la conclusion que le terme « intérêt de l'enfant » dans le contexte des dispositions du droit de la famille signifie un ensemble de valeurs à caractère spirituel et matériel indispensables pour assurer le développement physique et spirituel régulier de l'enfant et pour le préparer convenablement à un travail correspondant à ses aptitudes, et que ces valeurs sont déterminées par divers facteurs dont la structure dépend du contenu de la norme légale appliquée et de la situation concrète, actuelle de l'enfant, en admettant la convergence de l'intérêt ainsi conçu de l'enfant avec l'intérêt social²⁰.

5. LA PROTECTION DE L'INTERET DE L'ENFANT DANS LE DROIT POLONAIS EN MATIÈRE DE DIVORCE

Il ne suffit pas d'expliquer la signification du terme « intérêt de l'enfant ». Il faut encore établir en quoi consiste la protection de cet intérêt. Contrairement à la notion « intérêt de l'enfant » qui est uniforme pour

¹⁹ Cf. S. Kołodziejcki, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci...*, p. 30 ; B. Waszsek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL [L'intérêt de l'enfant en tant que prémisses de certaines régulations du code de la famille et de la tutelle de la R. P. P.]*, « *Studia Prawnicze* », 1970, n° 26/27, p. 281; Z. Wiszniewski, S. Gross, *op. cit.*, p. 281; A. Łapiński, *Ograniczenie władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym [La limitation de l'autorité parentale dans le droit de la famille]*, Warszawa 1975, p. 131.

²⁰ Cf. W. Stojanowska, *op. cit.*, p. 27. Dans cette monographie, j'ai exposé mon raisonnement en ayant recours à l'interprétation, ce qui a eu pour effet de préciser la notion d'intérêt de l'enfant dans la version présentée plus haut.

tout le droit polonais de la famille, la notion « protection de l'intérêt de l'enfant » est différenciée en fonction de l'institution légale dont dépend la structure et le caractère des facteurs déterminant l'intérêt de l'enfant. A chaque principe particulier mentionné plus haut, relatif au jugement de divorce, à l'exercice de l'autorité parentale, à la garde de l'enfant mineur et à l'adoption, correspond un groupe défini de dispositions du droit matériel et processuel, créant des ensembles des normes qui réalisent ces principes. La réalisation se produit au cours de l'application de ces normes. La liaison réciproque du contenu des normes légales et leur contexte significatif donnent la possibilité de définir la notion de « protection de l'intérêt de l'enfant » séparément pour chaque ensemble des normes mentionné.

La réponse à la question de savoir en quoi consiste la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce n'est pas facile et exige l'application d'une procédure cognitive qui permettrait d'ordonner cette problématique compliquée. La construction d'une définition en vue d'établir la notion de la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce n'est pas suffisante pour la science du droit ni pour la pratique judiciaire. La solution nécessaire est donc la construction des modèles théoriques basée sur les normes du droit matériel et processuel²¹.

La solution des problèmes au moyen de modèles est pratiquée dans divers domaines de la science, en revanche dans la science du droit ces méthodes ne sont pas appliquées universellement.

Dans la littérature juridique polonaise et dans la jurisprudence de la Cour Suprême, la protection de l'intérêt de l'enfant sur le fond du droit de divorce se limitait jusqu'à présent en principe aux considérations sur l'application de la disposition de l'art. 56 § 2 du c.f.t., réglant la condition négative de divorce concernant l'intérêt de l'enfant. On se concentrait dans un moindre degré sur d'autres dispositions relatives à la protection de l'intérêt de l'enfant. Presque toutes les dispositions composant le droit de divorce contiennent un élément qui a une influence sur la protection de l'intérêt de l'enfant. Une disposition séparée ne constitue qu'un aspect de cette protection. On peut attendre l'effet souhaité, au sens de la pleine réalisation du principe de la protection de l'intérêt de l'enfant, lorsque les éléments particuliers sont rassemblés en un tout. Seule la construction d'un modèle peut assurer l'obtention de cet effet. Des éléments influant sur la protection de l'intérêt de l'enfant, contenus dans les dispositions du droit de divorce, on peut construire un modèle normatif de réalisation

²¹ V. les amples développements au sujet de l'application des constructions de modèle dans la solution des problèmes juridiques concrets dans ma monographie *Rozwód a dobro dziecka...* (pp. 28 - 34) et la littérature y présentée.

du principe de protection de l'intérêt de l'enfant sous la forme de la thèse générale qui suit.

Si le tribunal de divorce :

1° remplit l'obligation en matière d'utilisation de tous les moyens de médiation objectivement possibles d'être appliqués dans le cas concret, par l'application correcte des dispositions correspondantes du code de procédure civile,

2° administre minutieusement la procédure de la preuve,

3° établit que la désunion complète et durable de la vie conjugale existe réellement,

4° établit toutes les circonstances de fait caractérisant la situation de l'enfant,

5° effectue la valorisation liée au pronostic consistant à comparer la situation de l'enfant avant et après l'éventuel divorce,

6° choisit la meilleure solution (variante optimale) en matière de jugement de divorce ou de rejet de l'action en divorce, d'exercice de l'autorité parentale après le divorce, après avoir analysé les facteurs déterminant l'intérêt de l'enfant —

le principe de la protection de l'intérêt de l'enfant sera alors pleinement réalisé.

Le modèle normatif théorique présenté ci-dessus ²² a été vérifié sur la base des études empiriques que j'ai menées ^{*23}. Sur la base des résultats de

²² *Ibidem*, pp. 34 - 37. Outre la thèse de modèle présentée, j'ai construit deux modèles graphiques : le modèle graphique de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant lors de l'application du droit matériel et processuel de divorce (p. 32), et le modèle graphique de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant lors de la prise de décision par le tribunal dans le procès de divorce (p. 33).

²³ W. Stojanowska, *Pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom nad ich małoletnimi dziećmi [La pleine autorité parentale laissée aux deux conjoints divorcés sur leurs enfants mineurs]*, « Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego », 1975, n° 2 ; du même auteur, *Zaniechanie przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego w procesie o rozwód w sprawach małżeństw mających małoletnie dzieci [L'abstention de la séance de conciliation dans le procès de divorce concernant les conjoints ayant des enfants mineurs]*, « Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego », 1976, n° 4 ; du même auteur, *Problematyka rozwodów w świetle badań [La problématique des divorces à la lumière des recherches]*, Warszawa 1977 ; du même auteur, *Efektywność posiedzeń pojednawczych sądu w sprawach rozwodowych [L'effectivité des séances de conciliation du tribunal dans les affaires de divorce]*, « Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego », 1978, n° 8 ; du même auteur, *Sposób wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie w razie pozostawienia jej obojgu rodzicom bez ograniczenia [Le mode d'exercice de l'autorité parentale après le divorce, en cas où celle-ci est laissée aux deux parents sans limitation]*, « Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego », 1979, n° 11.

ces études, j'ai reconstruit les principes de modèle dans le modèle normatif théorique. Cette reconstruction avait pour but la confrontation du modèle théorique avec la pratique, c'est-à-dire de vérifier dans quelle mesure les principes de modèle sont réalisés lors de l'application du droit de divorce par les tribunaux statuant. J'ai concrétisé de cette manière les théorèmes entrant dans la composition du modèle.

En résultat de la confrontation du modèle normatif avec les résultats des études, a été créé un modèle empirique de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant²⁴. Le modèle démontre que ce principe est réalisé en pratique dans un faible degré. La cause principale, du modèle empirique ainsi construit est : la procédure de conciliation réduite au minimum, la procédure de la preuve administrée superficiellement, ce qui est lié au manque de matériel nécessaire aux analyses précédant la publication de la décision, ainsi que la durée trop courte du procès. Il convient de remarquer que la matériel empirique sur la base duquel a été construit le modèle empirique, provient de la période d'avant l'amendement du droit de divorce par la loi du 19 décembre 1975, modifiant les dispositions du c.f.t. en vigueur. Il se peut que les changements législatifs introduits par la loi de 1975 et les conditions changées (en ce qui concerne les organes auxiliaires du tribunal) en rapport avec la création des tribunaux de la famille, influenceront sur le changement futur du modèle empirique au sens positif.

L'application de toutes les méthodes scientifiques possibles visant à apprécier le modèle normatif de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans le contexte du droit polonais de divorce, a permis de proposer certaines modifications au modèle normatif exposé, conduisant à la construction du modèle postulé de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce²⁵. Malgré les changements proposés, il y a lieu de constater qu'en général le droit polonais de divorce n'exige pas de corrections essentielles.

Lors de l'application des dispositions du droit de divorce, on peut distinguer trois étapes. La première englobe la procédure de conciliation, la deuxième concerne la procédure de la preuve, la troisième étape est la décision rendue par le tribunal.

Dans toutes les trois étapes est réalisée la protection de l'intérêt de l'enfant. L'analyse du cours d'application du droit de divorce, dont le reflet est la thèse de modèle citée ci-dessus, constituant le modèle normatif théorique, autorise à définir la signification du terme « protection

²⁴ Cf. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, p. 189.

²⁵ Cf. le modèle détaillé de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce (*ibidem*, pp. 190 - 192).

de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce ». Cette protection consiste à établir à l'aide des moyens de preuve convenablement choisis et appliqués, toutes les circonstances de fait de l'affaire caractérisant en particulier la situation de l'enfant, et à établir un pronostic en comparant sa situation actuelle avec la situation après l'éventuel divorce, ainsi qu'à choisir la solution (variante optimale) la plus avantageuse à l'enfant en résultat de l'analyse des facteurs déterminant son intérêt sous divers aspects — en admettant l'épuisement de tous les moyens objectivement possibles appliqués en vue de concilier les parents, et la certitude quant à l'existence d'une désunion complète et durable de leur vie conjugale ²⁵.

²⁵ *Ibidem*, p. 35.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT POLONAIS
CONTEMPORAIN
1981 n° 2 (50)
PL ISSN 0070-7325

NOTES CRITIQUES

Wiesław Lang, Jerzy Wróblewski, Sylwester Zawadzki, *Teoria państwa i prawa [La théorie de l'Etat et du droit]*, Warszawa 1979, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 499 pages.

La théorie de l'État et du droit est une partie de la science du droit qui a pour objet l'État, le droit ainsi que les opinions sur l'État et le droit. La science du droit comporte en outre : l'histoire de l'État et du droit, l'histoire des doctrines de la politique juridique ainsi que la science sur le droit actuellement en vigueur, appelée parfois dogmatique du droit. La théorie de l'État et du droit est une science générale sur l'État et le droit, elle a partiellement un caractère philosophique, et se trouve en rapport étroit avec le matérialisme historique. Elle traite des particularités fondamentales de l'État et du droit et des régularités qui façonnent le sort de l'État et du droit. Elle possède également des valeurs méthodologiques pour les autres parties de la science du droit, car elle indique la manière de pratiquer ces disciplines pour obtenir la vérité.

En Pologne, la théorie de l'État et du droit a été introduite aux programmes d'études de droit en 1950 à la place de la philosophie du droit enseignée auparavant. Actuellement, elle est enseignée en dernière année des études.

Toutes les disciplines enseignées aux études de droit ont depuis longtemps leurs manuels. Certaines disciplines en disposent même de quelques-uns. Mais il manquait de manuel sur la théorie de l'État et du droit. Pourquoi en était-il ainsi ? Il ne manque pourtant pas en Pologne de professeurs et d'agregés qui sont des spécialistes de la théorie de l'État et du droit et enseignent cette matière.

Il est difficile de trouver une réponse à cette question. En règle générale, on peut dire que la théorie de l'État et du droit est une discipline de la science très difficile. Elle exige un sens exceptionnel de responsabilité scientifique et civique. Or, la demande en manuels était en partie satisfaite par des traductions du russe. Enfin, un grand rôle jouait certainement l'ambition des auteurs potentiels qui désiraient que le manuel présente un haut niveau scientifique et didactique, qu'il soit intéressant et original.

Sur ce fond, il y a lieu d'accueillir avec une estime particulière la publication du manuel de la théorie de l'État et du droit.

Le manuel se distingue par un haut niveau scientifique. Les auteurs ont largement mis à profit leurs études monographiques dans les affaires en question. Ils ont également eu recours à l'acquis d'autres théoriciens polonais de l'État et du droit, dont des savants de la génération aînée, aujourd'hui décédés, ainsi que des classiques du marxisme-léninisme. Malheureusement, ils ont puisé dans un moindre degré aux travaux des théoriciens de l'État et du droit des pays socialistes, ou des spécialistes des pays non socialistes.

On peut affirmer que le manuel est le fruit de l'école polonaise de la théorie de l'État et du droit. Il est écrit à partir des positions marxistes-léninistes, des positions de l'engagement civique éclairé.

Les auteurs, en particulier Jerzy Wróblewski, qui s'est chargé de la rédaction, ont pris soin des proportions requises. Près de la moitié du manuel concerne le droit, env. 40 % du texte est consacré à l'État, et 10 %, aux problèmes méthodologiques.

Dans la partie méthodologique, les auteurs caractérisent la science du droit et ses éléments respectifs, et analysent les problèmes ontologiques, cognitifs et axiologiques dans la science du droit.

Dans la partie concernant l'État, il est question de l'État en tant qu'organisation globale politique de la société, et du caractère de classe de l'État. Les auteurs ont analysé l'appareil de l'État, le mécanisme de fonctionnement de l'État bourgeois. Ils ont caractérisé, malheureusement d'une manière trop brève et plutôt superficielle, les États du Tiers Monde. On a consacré le plus de place, ce qui est digne d'estime, à l'État socialiste. On a examiné les liens entre l'État socialiste et la révolution socialiste, le système de l'organisation politique de la société socialiste, dont les systèmes socialistes de parti. La démocratie socialiste ainsi que les étapes du développement et les perspectives d'évolution de l'État socialiste ont été caractérisées assez largement.

Dans leurs considérations sur l'État, les auteurs se sont limités aux problèmes traditionnels. Ils n'ont pas pris en compte certains traits de l'État qui se sont dessinés dans la période après la Seconde Guerre mondiale. L'État est aujourd'hui un élément de la communauté internationale, représentée par l'O. N. U. et d'autres organisations appartenant à la famille de l'O. N. U. La communauté internationale est une organisation d'États qui la composent, mais qui en même temps exerce une influence réelle sur chacun des États. Elle établit les droits et les devoirs des États et trouve des moyens de plus en plus efficaces incitant les États à se subordonner à l'opinion de la communauté internationale. Un groupe de problèmes majeurs s'est formé dont la solution dépasse les possibilités des différents États et demande une coopération harmonieuse. Ce sont des problèmes comme : la paix mondiale, les problèmes de la population, la lutte contre la faim, les problèmes de l'éducation, la protection de la santé, la protection du milieu naturel, la lutte contre le racisme, les problèmes de la domination du cosmos, de l'exploitation des ressources des mers et des océans, et autres.

Ont été également instituées des organisations régionales internationales qui influent sur les États membres. La communauté internationale, tout comme les organisations régionales, n'ont pas été touchées dans le manuel. On n'y voit pas leur influence sur l'État, sur son activité, sur le contenu de la souveraineté de l'État.

Les auteurs n'ont pas pris en considération le fait que certains besoins de l'homme contemporain ne peuvent être satisfaits seulement dans le cadre de l'État et seulement par ses propres forces.

Dans la partie consacrée au droit ont été traités les problèmes concernant : la notion même du droit, le système du droit, la création du droit, l'interprétation du droit, son application, la conscience du droit et la légalité. Ce sont des thèmes appartenant traditionnellement au courant principal de la théorie du droit. En outre, deux chapitres sont consacrés aux autres problèmes du domaine de la théorie du droit, notamment à la langue législative et juridique, ainsi qu'aux considérations sur la norme juridique et la disposition juridique.

Les relations entre le droit interne et le droit international ont peut-être été traitées trop modestement. Les traits réels et progressistes du droit international contemporain n'ont pas été dégagés, ni le fait de l'élargissement notable de la sphère des relations réglées actuellement par les normes de ce droit soit simultanément.

ment par les normes du droit international et interne. Dans de nombreux domaines qui récemment encore étaient réglementés exclusivement par les normes du droit interne, est apparu le droit international. Dans de nombreuses affaires, les conventions multilatérales sont devenues un modèle de régulation dans le droit interne. Tous ces problèmes, semble-t-il, auraient dû être plus largement éclairés dans le manuel.

D'autre part, il convient de remarquer que le thème sur les liens entre l'État et le droit et la nation fait défaut dans le manuel. Le problème de la nation est aujourd'hui de la plus haute importance, et cela non seulement dans les États multinationaux, dans les États nés sur les ruines des empires coloniaux où le manque de nations instruites se reflète lourdement sur la stabilité et la cohérence de ces États, mais aussi dans les États nationaux comme la Pologne. Le problème de l'insertion dans la vie de l'État et dans le contenu du droit de l'élément national et de classe n'a pas été présenté dans le manuel.

Le manuel a été écrit par d'éminents didacticiens et se caractérise par de hautes valeurs didactiques. Les auteurs ont pris soin de définir convenablement les notions, d'effectuer correctement les divisions et la classification des phénomènes examinés. Ils ont eu soin d'éviter des répétitions qui parfois s'imposaient. Ils ont également fait preuve d'une grande modération dans la citation des ouvrages mis à profit. Le langage du manuel est libre d'érudition artificielle, découlant de l'abus de termes étrangers.

Sur ce fond, le chapitre sur le droit et les autres systèmes de contrôle social nous rebute, car on a littéralement transféré dans la langue scientifique polonaise la notion anglo-saxonne du terme contrôle social. Dans ce chapitre écrit d'une manière fort abstraite, ne sont pas exposés les problèmes essentiels, comme la relation entre le droit et les coutumes, le droit et les normes créées par les organisations sociales, ou encore entre le droit et les normes techniques.

Les éditions ont donné au manuel une imposante couverture et lui ont assuré une solide rédaction technique.

La science polonaise du droit rencontre un intérêt de plus en plus grand à l'étranger. Le manuel analysé mérite sans aucun doute un tel intérêt. Il est en effet assez caractéristique pour l'état actuel de la science polonaise du droit.

Adam Łopatka

Administration in People's Poland, éd. Janusz Łętowski, Wrocław 1980, Osolineum, 276 pages.

L'ouvrage (publié en langue anglaise) constitue un recueil d'articles consacrés au droit administratif polonais. Il a pour but de renseigner le lecteur étranger sur l'organisation de l'administration d'État en Pologne, sur ses tâches ainsi que sur la régulation juridique de l'activité des organes de l'administration.

L'ouvrage a été préparé par un groupe de sept auteurs, dont quatre sont des travailleurs de l'Institut de l'État et du Droit de l'Académie Polonaise des Sciences, trois par contre enseignent le droit administratif et dirigent des chaires aux universités de Poznań, Gdańsk et Łódź.

L'introduction à l'ouvrage a été écrite par le rédacteur du volume, J. Łętowski. Il présente l'évolution de la science du droit administratif en Pologne, les méthodes

d'études et les principales directions de l'intérêt de la science. Le lecteur y trouvera également un choix de livres du domaine du droit administratif et les noms de nombreux auteurs. Le choix des ouvrages et des noms ne prétend pas à une pleine énumération. Plusieurs ouvrages de valeur et des noms d'auteurs connus ont été omis (p. ex. T. Bigo, A. Chełmoński, L. Jastrzębski, etc.).

Le premier chapitre de l'ouvrage porte le titre « The State Apparatus in the Organisational System of Society in the PPR » (L'appareil d'Etat dans le système organisationnel de la société en R.P.P.). Il a été écrit par A. Łopatka. Dans ce chapitre ont été présentés les principes marxistes fondamentaux concernant l'organisation de l'appareil d'Etat dans l'Etat socialiste ainsi que les bases constitutionnelles de l'activité de l'administration.

Le deuxième chapitre, écrit par W. Sokolewicz, concerne l'organisation de l'administration. L'auteur y présente la structure des organes centraux et locaux de l'administration. Un fragment à part de ce chapitre est consacré à la division administrative de la Pologne. On y a présenté également les principales réformes de l'administration territoriale qui ont eu lieu dans les années 1950, 1954 et 1912 -1975.

Le chapitre suivant écrit par T. Rabska concerne la gestion de l'économie nationale. L'auteur y présente les principes de gestion des établissements d'Etat et coopératifs, ainsi que la position juridique de l'établissement d'Etat, la participation du personnel dans la gestion des établissements de travail, le système de planification de l'économie.

La position juridique des employés de l'administration est analysée dans le chapitre écrit par E. Łętowska. La position de la plupart des employés de l'administration est définie par le code du travail. Cependant, des dispositions spéciales sont applicables à certains groupes d'employés.

Le chapitre suivant concerne les méthodes de procédure administrative en Pologne. Il a été écrit par W. Dawidowicz. Dans ce chapitre, l'auteur présente non seulement le code de procédure administrative, mais aussi les dispositions concernant la procédure d'exécution et de répression administrative.

L'avant-dernier chapitre, écrit par J. Łętowski, concerne le contrôle de l'administration. L'auteur distingue, suivant les manuels polonais du droit administratif, les genres suivant de contrôle : le contrôle parlementaire et du Conseil d'Etat, social, d'Etat — c'est-à-dire exercé par la Chambre Suprême de Contrôle, du procureur, judiciaire, ministériel ainsi que le contrôle exercé par l'Arbitrage Economique d'Etat.

L'ouvrage se termine par le chapitre de J. Borkowski concernant la gestion des différents domaines de l'administration. L'auteur y analyse successivement : l'administration de l'instruction publique, des écoles supérieures, de la science et de la culture, des rapports de travail et des assurances sociales, des ressources en logements et de l'économie communale, des affaires de la construction, du transport, des télécommunications, de l'économie des eaux et de l'industrie minière, de l'agriculture, de la sylviculture, du commerce et de l'artisanat, de la défense nationale, de la sécurité, de l'ordre public.

A la fin de chaque chapitre, on trouve une bibliographie englobant avant tout les publications en langues étrangères, se rapportant au thème du chapitre, facilitant au lecteur des études approfondies. La remarque s'impose que l'ouvrage aurait dû être accompagné d'un index des matières. Il aiderait le lecteur à retrouver les questions qui l'intéressent. Dans ce genre d'ouvrage, en principe chacun cherche une réponse à une question précise et l'index des matières serait d'une grande utilité.

L'ouvrage est adressé avant tout au lecteur ayant certaines connaissances sur le système de l'Etat et du droit dans le régime socialiste. Le lecteur peu familiarisé avec ces questions peut avoir des difficultés à comprendre l'ouvrage, et ceci pour plusieurs raisons. Avant tout, dans la langue anglaise, on ne trouve d'équivalents pour la plupart des définitions juridiques employées dans la langue polonaise ou russe. Parfois même le terme est identique, mais il peut avoir différente signification.

On peut remédier partiellement à ces inconvénients, en comparant les institutions d'un système juridique avec les institutions existant dans d'autres systèmes mieux connus du lecteur. Dans le texte de l'ouvrage, seule E. Łętowska fait une telle comparaison.

Dans l'ouvrage, la terminologie anglaise est employée parfois inexactement. Par exemple, le terme *local government* est employé à plusieurs reprises pour définir l'organisation de l'autogestion ouvrière agissant dans les établissements, ce qui n'a rien de commun avec le *local government*, c'est-à-dire avec les organes territoriaux du pouvoir et de l'administration. Le terme *selfgovernment* devrait être employé ici. Les sources sont parfois traduites comme *origins* au lieu de *sources*, ce qui en change le sens.

Un autre problème apparaît lorsque le terme polonais n'a pas son équivalent dans la langue anglaise et le choix d'un terme plus rapproché est difficile. Puisqu'un tel terme polonais peut être traduit de différente manière, il est utile d'indiquer entre parenthèses le mot polonais, afin que le lecteur ait un net point de référence. A part quelques exceptions, cette méthode n'est pas appliquée dans l'ouvrage analysé! Cela peut être aussi un obstacle pour le lecteur, s'il voulait entreprendre des études approfondies. Il s'agit en particulier des noms des organes, des titres des livres et des périodiques. Par exemple, le « Journal des Lois », étant l'équivalent de « Vedomosti Verhovnogo Soveta SSSR », est constamment traduit comme « Official Gazette », ce qui d'ailleurs n'est même pas une traduction libre du titre. Dans tout l'ouvrage, une fois seulement, dans le texte de T. Rabska, il a été indiqué que « Official Gazette » c'est le « Journal des Lois ». Cela peut être un problème pour le lecteur, car en Pologne à côté du « Journal des Lois » les dispositions sont publiées également dans le « Moniteur Polonais » et dans les journaux publiés par les différents ministères. Ces derniers portent le nom de journaux officiels, ce qui répond mieux au terme « Official Gazette ».

Ces inadvertances commises par les auteurs ou le traducteur peuvent avoir une certaine influence sur la compréhension du texte par le lecteur. Il ne semble pas pourtant qu'elles constituent la difficulté essentielle. Ces problèmes apparaissent presque toujours dans ce genre d'ouvrages.

L'ouvrage a paru au moment où, dans le droit administratif polonais, d'importants changements ont commencé à s'opérer. Déjà au cours de la publication de l'ouvrage a été créée la Haute Cour Administrative appelée à examiner les plaintes contre les décisions administratives non conformes à la loi, et modifié le code de procédure administrative. Les auteurs en ont tenu compte dans l'ouvrage par l'introduction d'une courte information sur ce thème. Vers la fin de 1980, le Gouvernement a nommé une commission pour les questions de la réforme économique dont la tâche consiste entre autres à élaborer un nouveau système de gestion de l'économie nationale. Il a nommé également une commission pour l'élaboration d'une nouvelle loi sur les conseils du peuple qui, probablement, si elle est votée, changera essentiellement l'organisation de l'administration territoriale. On prépare un projet de loi concernant les écoles supérieures dans lesquelles on prévoit l'introduction

d'une large autonomie, les syndicats, l'autogestion des travailleurs des entreprises d'État. Tous ces changements peuvent désactualiser assez rapidement certaines parties de l'ouvrage critiqué. Il ne faut pas s'attendre pourtant à des changements fondamentaux dans tout le système du droit administratif. Aussi, l'ouvrage peut aider pendant de longues années les étrangers voulant prendre connaissance des institutions du droit administratif polonais. La lecture de l'ouvrage permet d'obtenir, l'image complète de notre droit administratif ainsi que les prémisses philosophiques et politiques de sa formation, de l'organisation de l'administration et de son activité pratique.

Marek Wierzbowski

Andrzej Szajkowski, *Udzielanie ochrony patentowej [Attribution du droit de protection des brevets]*, Warszawa 1979, Wydawnictwo Prawnicze, 170 pages.

La monographie est consacrée à la procédure concernant l'attribution du droit de protection des brevets en vertu de la loi du 19 octobre 1972 sur les inventions et des actes d'application à cette loi. Elle possède un caractère tout à fait dogmatique. L'Auteur ne cite pas de données statistiques illustrant l'attribution de brevets en Pologne et ne se réfère pas plus largement aux dispositions et à la pratique d'autres États. Il concentre en effet son attention pas tant sur la description et l'explication du fonctionnement du système polonais d'attribution du droit de protection des brevets que sur la solution des questions litigieuses et douteuses apparaissant sur le fond des réglementations en vigueur.

Mérite également d'être souligné l'angle particulier sous lequel l'Auteur considère les institutions analysées. C'est la situation juridique de la personne déposant l'invention en vue d'obtenir un brevet, ses droits et obligations, ainsi p. ex. la procédure de recours dans l'affaire concernant l'attribution du brevet n'a pas été examinée dans un chapitre à part mais dans le paragraphe « Les droits processuels du déposant de l'invention à son profit » contenu dans le chapitre « Situation juridique du déposant de l'invention ». L'Auteur a donc rejeté dans la monographie la méthode traditionnelle d'examen de l'attribution des brevets dans laquelle on présente les phases successives de la procédure selon leur ordre fondamental chronologique. Grâce à la conception appliquée dans l'ouvrage, la situation juridique du déposant se dessine nettement.

La monographie se compose de six chapitres et, le dernier, intitulé « Remarques finales », contient un court résumé des énonciations ainsi que les postulats de *lege ferenda*.

Le premier chapitre, « Problèmes de droit matériel », constitue une sorte d'introduction aux chapitres suivants consacrés à la procédure. Présentant brièvement les problèmes de droit matériel et, parmi ceux-ci, la situation juridique des étrangers, l'Auteur constate que la personne ayant droit au brevet est le sujet indiqué par le droit de l'État attribuant le droit de protection. C'est un point de vue entraînant d'importantes conséquences. En cas où l'invention est déposée, pour être brevetée en Pologne, par un ressortissant étranger n'étant pas l'auteur de l'invention, il doit, conformément à l'art. 27 al. 1 de la loi sur les inventions, indiquer dans la demande le titre de son droit au brevet. La conséquence de ce point de vue représenté par l'Auteur est de priver de sa signification décisive la circonstance que le dé-

posant de l'invention en Pologne l'a déposée auparavant à l'étranger ou même y a obtenu un brevet. Il devra démontrer que le dépôt ayant été fait à l'étranger justifie son droit au brevet également à la lumière du droit polonais.

Dans le deuxième chapitre, « Caractéristique générale de la procédure du dépôt », l'Auteur a classifié les procédures dans les affaires d'invention devant l'Office des Brevets et la Commission de Recours près l'Office des Brevets. Il s'est occupé de la question essentielle de l'étendue d'application, dans la procédure du dépôt, du code de procédure administrative. Il exclue dans cette procédure l'application directe de toutes les dispositions du code. Il a distingué l'action de droit matériel en matière de brevet et l'action judiciaire en matière de brevet dont le contenu est la demande même introduite, dans la procédure concrète, par le déposant et concernant l'attribution du brevet d'invention réservée.

Dans le dernier paragraphe de ce chapitre, intitulé « Modèle de la procédure du dépôt », l'Auteur a caractérisé ses phases successives à partir de l'examen de l'invention déposée jusqu'à la délivrance du titre de brevet et du certificat d'auteur.

Le troisième chapitre, « La notion de partie dans la procédure du dépôt », comprend une large et profonde analyse de la notion de partie sur le fond de l'art. 25 du code de procédure administrative, de la loi sur les inventions et des dispositions d'application ainsi que de la jurisprudence de la Commission de Recours près l'Office des Brevets. En résultat, l'Auteur arrive à la conclusion que la notion de partie définie dans la disposition citée du code de procédure administrative, n'est pas applicable dans la procédure du dépôt devant l'Office des Brevets. Les dispositions de la loi sur les inventions et ses actes d'application n'emploient pas, du reste, le terme « partie » mais l'expression « déposant ». La position de déposant que l'on peut pourtant définir comme « partie dans la procédure du dépôt », appartient à quatre catégories de sujets qui peuvent solliciter un brevet dans cette procédure : le déposant de l'invention brevetée à son profit ; l'ayant droit au brevet intervenant dans la procédure du dépôt ouverte par une personne qui n'y a pas droit, c'est-à-dire dans la situation prévue à l'art. 51 de la loi sur les inventions ; l'auteur de l'invention de travailleur déposant l'invention à breveter au profit de l'unité de l'économie socialisée ; et enfin, l'unité de l'économie socialisée au profit de laquelle l'invention de travailleur a été déposée par son auteur, c'est-à-dire dans la situation définie à l'art. 21 al. 2 de la loi sur les inventions. Par contre, l'Auteur de la monographie refuse de reconnaître comme partie de la procédure de dépôt l'auteur de l'invention, à l'exception de la situation prévue à l'art. 21 al. 2 de la loi.

Il convient de remarquer que ce dernier point de vue est attaqué par de nombreux auteurs. Contre le point de vue représenté dans la monographie s'opposent les arguments historiques desquels il résulte que l'on ne peut exclure l'application directe du code de procédure administrative dans la procédure de dépôt si les dispositions qui la régissent n'en disposent pas autrement. En outre, l'auteur de l'invention a sans nul doute un intérêt juridique à participer à cette procédure conduisant à lui attribuer aussi un document conforme, c'est-à-dire le certificat d'auteur qui, dans le système polonais, ne donne pas de droits d'exclusivité.

Défendant la thèse que sur le fond des dispositions actuellement en vigueur l'auteur de l'invention de travailleur n'est pas partie à la procédure de dépôt ouverte par l'unité de l'économie socialisée à laquelle appartient le droit au brevet, l'Auteur considère cet état de chose comme irrégulier. Il postule d'accorder à l'auteur la possibilité de déposer indépendamment une demande devant l'Office des Brevets, p. ex. pour la délivrance du certificat d'auteur.

Le quatrième chapitre, le plus vaste de la monographie, analyse « La situation

juridique du déposant de l'invention ». Présentant les droits processuels de la personne déposant l'invention à son profit, l'Auteur cite d'abord les droits résultant des principes généraux du code de procédure administrative et des principes spéciaux de la procédure de dépôt. Il en énumère trois de ces derniers, ce sont : le principe de l'uniformité du texte du dépôt de l'invention, le principe de l'invariabilité relative du texte du dépôt de l'invention, le principe de l'influence limitée de l'Office des Brevets sur la rédaction du texte du dépôt de l'invention.

Ensuite l'Auteur présente les droits du déposant de l'invention dans les phases successives de la procédure de dépôt.

Intéressantes sont les considérations consacrées aux problèmes, controversés dans la doctrine, des moyens juridiques contre les décisions et résolutions de l'Office des Brevets. L'Auteur considère qu'il n'existe pas actuellement de fondement juridique pour appliquer directement les dispositions du code de procédure administrative prévoyant des possibilités déterminées de modifier la décision en cas où, dans la procédure de dépôt, l'Office des Brevets a déjà rendu la décision. Par contre, s'il s'agit des questions détaillées, il affirme qu'il n'est pas admissible, à l'appui des art. 136 et 137 du code de procédure administrative, d'annuler les décisions rendues dans la procédure de dépôt ; les dispositions de ce code sur la reprise de la procédure trouvent, cependant avec certaines limitations, une application dans la procédure du dépôt ; peut être aussi applicable, bien qu'avec des modifications et dans une étendue limitée, l'art. 137 du code mentionné.

Dans le cinquième chapitre intitulé « La situation juridique des parties autres que le déposant, à la procédure », l'Auteur analyse les droits processuels de l'unité de l'économie socialisée au profit de laquelle l'auteur de l'invention de travailleur sollicite le brevet, au brevet demandé à l'Office des Brevets par une personne n'ayant pas droit (art. 51 de la loi sur les inventions).

« Les remarques finales » auxquelles est consacré le sixième chapitre, outre le résumé des principales constatations de l'Auteur, contient également quatre postulats *de lege ferenda*. Ce sont : les principes de procédure du dépôt devraient être contenus dans la loi et non pas dans l'ordonnance du Président de l'Office des Brevets, car ils règlent les questions procédurales ; il convient de réduire le nombre des membres de la Commission de Recours près l'Office des Brevets, qui est actuellement trop large, ce qui ne favorise pas l'uniformité de la jurisprudence ; il faut créer une procédure à part concernant l'attribution du certificat d'auteur, pour une meilleure protection des droits de l'auteur de l'invention ; il convient de considérer l'utilité du maintien de l'institution de sollicitation intérimaire du brevet par l'auteur de l'invention de travailleur au profit de l'unité de l'économie socialisée.

La monographie est consacrée aux aspects processuels d'attribution du droit à la protection juridique. L'Auteur a laissé intentionnellement en dehors de ses considérations les problèmes de droit matériel, en n'en rappelant que les questions fondamentales dans le premier chapitre. La monographie constitue, dans la littérature polonaise, la plus ample élaboration de la problématique processuelle d'attribution des brevets. L'objet des considérations sont évidemment les institutions du droit polonais des inventions, cependant l'Auteur les analyse sur le fond du code de procédure administrative et en tenant largement compte de la littérature du droit administratif. Il a également profité de la littérature du domaine de la procédure civile et a puisé aussi dans la littérature étrangère. Mérite d'être particulièrement soulignée la large présentation et l'emploi critique de l'acquis de la jurisprudence de la Cour Suprême et surtout de la Commission de Recours près l'Office des Brevets. Il n'évite pas non plus les problèmes difficiles et controversés,

adoptant son propre point de vue, souvent critique à l'égard des dispositions en vigueur ou des opinions présentées dans la littérature. La monographie enrichit donc d'une façon essentielle la littérature polonaise du droit sur les inventions et, à l'avenir, elle influera certainement sur la modification de ces dispositions.

Janusz Szwaja

Kazimierz Marszał, *Ingerencja prokuratora w ściganiu przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym [L'ingérence du procureur dans les affaires portant SUT les infractions poursuivies sur accusation privée dans le procès pénal polonais]*, Warszawa 1980, Wydawnictwo Prawnicze, 173 pages, bibliogr., rés. russe et allemand.

1. Dans le système processuel obligatoire de la R. P. P., il existe traditionnellement déjà, deux groupes d'exceptions au principe de poursuite des infractions d'office, indépendamment de la volonté et de l'initiative de la personne lésée. La première englobe les infractions poursuivies sur accusation publique, uniquement à la requête de la personne lésée ; à partir du moment de la déposition de la requête, la procédure se déroule d'office comme pour chaque autre infraction poursuivie sur accusation publique. Une autre exception à l'ingérence du procureur dans la poursuite des infractions est l'institution de l'accusation privée. Dans ce cas, non seulement l'initiative de poursuite de l'infraction mais aussi la fonction d'accusation reposent sur la personne lésée qui peut elle-même (soit par l'intermédiaire de son représentant) introduire et soutenir l'accusation en tant qu'accusateur privé (art. 49 du c.p.p.).

La définition du mode de poursuite des infractions, conformément à la tradition de la législation pénale polonaise, est réglée par les dispositions du code pénal, bien que c'est une question procédurale. Selon le c.p. de 1969, les infractions poursuivies sur accusation privée sont : la lésion corporelle légère intentionnelle ou inintentionnelle (d'une durée de moins de 7 jours), la violation de l'habitation, la violation du secret de la correspondance, si l'acte ne concerne pas la correspondance ou des informations destinées pour une institution publique ou sociale, la diffamation ordinaire ou qualifiée — outrage, violation de l'intégrité corporelle. En outre, selon la loi de 1952 portant droit d'auteur (J. des L. n° 34, texte 234), l'infraction poursuivie sur requête de la personne lésée, autre que le plagiat, est la violation du droit d'autrui au brevet en vue de réaliser des avantages pécuniaires ou personnels. Il résulte des données statistiques du Ministère de la Justice que l'affluence des affaires introduites sur accusation privée dépasse actuellement 20 % de l'affluence de toutes les affaires pénales aux tribunaux de première instance en Pologne (en 1978 — 22,2 %). Les infractions de ce genre frappent avant tout les biens personnels de la victime, son intérêt individuel. En cas où une telle infraction porte directement atteinte à l'intérêt social, le législateur polonais prévoit la possibilité d'ingérence du procureur dans la poursuite de celle-ci (art. 50 du c.p.c. de 1969).

Dans la pratique, comme il résulte des données du Ministère de la Justice, l'ingérence du procureur par voie de l'art. 50 du c.p.p. concernait dans les années 1970-1978 — 8 % en moyenne par an des auteurs d'infractions poursuivies sur accusation privée, comparissant devant les tribunaux de première instance (en 1978 — 7,0 %). L'ingérence du procureur dans les affaires portant sur les infractions

poursuivies sur accusation privée est un facteur qui aggrave sérieusement la politique pénale des tribunaux par rapport à la poursuite d'actes semblables dans la procédure sur accusation privée. N'entrant pas dans les détails, il suffit de constater que l'ingérence du procureur provoque que l'auteur doit s'attendre à une probabilité de condamnation quatre fois plus grande que dans la procédure sur accusation privée.

2. La monographie de K. Marszał est consacrée avant tout à l'analyse approfondie de la législation pénale concernant l'ingérence du procureur dans les affaires portant sur les infractions poursuivies sur accusation privée en vertu de l'art. 50 du c.p.p. (chapitre II). L'ouvrage contient également un court aperçu historique du problème examiné ainsi qu'une revue de la réglementation de cette institution dans certaines législations pénales étrangères qui ont maintenu la catégorie des infractions poursuivies sur accusation privée (avant tout des pays socialistes européens et de la R. F. A.).

L'auteur, par ingérence du procureur entend l'intervention du procureur dans la procédure concernant l'infraction poursuivie sur accusation privée. Le procureur peut intervenir dans la procédure aussi bien lorsque la partie lésée n'a pas introduit d'accusation que lorsque la procédure est déjà ouverte. Pour cette deuxième forme d'ingérence l'art. 50 du c.p.p. utilise la formulation « se joindre à la procédure ». K. Marszał distingue deux situations qui peuvent entrer ici en jeu. Le procureur peut notamment se joindre à la procédure déjà en cours avec la participation de l'accusateur privé. En outre, le procureur peut intervenir dans la procédure se déroulant sur accusation publique, lorsqu'il s'avère nécessaire de modifier la qualification légale en infraction poursuivie sur accusation privée.

3. Il est impossible de présenter, dans une courte critique, tous les problèmes touchés dans cette intéressante monographie. L'auteur examine en effet les questions les plus essentielles liées à l'ingérence du procureur dans la procédure concernant les infractions poursuivies sur accusation privée. Nous nous limiterons donc à signaler quelques-unes d'entre elles qui semblent avoir la plus grande valeur pour la science et la pratique du procès pénal.

L'attention mérite d'être portée sur les considérations de l'auteur concernant le facteur social en tant que condition d'ingérence du procureur dans la procédure concernant les affaires introduites sur accusation privée. La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par la notion d'intérêt social, c'est pourquoi les considérations de l'auteur dans cette partie de l'ouvrage (chapitre I) devraient avoir une grande importance pratique. L'auteur écrit à juste raison que *de lege lata* l'appréciation du procureur, qu'il existe ou non un intérêt social, reste en dehors du contrôle de la part du tribunal, ce qui peut créer une trop large étendue de liberté attribuée au procureur (pp. 34 et 37). Il convient donc de partager l'opinion de K. Marszał que *de lege ferenda* la modification de l'art. 50 du c.p.p. est nécessaire afin que le tribunal puisse avoir la possibilité de contrôler si l'activité du procureur ne dépasse pas le cadre de l'autorisation légale (pp. 34 - 35).

Considérant la question des droits du procureur dans le cadre de son ingérence (chapitre III), l'auteur constate (p. 49) que par l'ouverture de la procédure il faut entendre l'ouverture de la procédure préparatoire et non seulement l'ouverture de la procédure judiciaire. Cette constatation ne suscite pas de réserves. K. Marszał représente l'opinion qu'après l'ingérence le procureur jouit des droits et des obligations d'accusateur public avec toutes les conséquences qui en résultent. Il peut donc, dans chaque situation, agir aussi bien en faveur qu'au désavantage de l'accusé (pp. 78 - 79, 128 - 130). Cette question éveille de nombreux doutes tant dans la doctrine

que dans la jurisprudence de la Cour Suprême. Les déductions de K. Marszał constituent donc un précieux apport à la discussion sur ce problème.

Dans les chapitres V et VI (pp. 113 - 136), l'auteur examine la situation processuelle de la personne lésée et de l'accusé en cas d'ingérence du procureur et aussi en cas de son désistement. L'ingérence du procureur fait que la suite de la procédure se déroule sur accusation publique, donc les droits de la personne lésée deviennent limités. Une pleine approbation mérite cette partie de l'ouvrage où l'auteur critique le fait de faire dépendre la situation de la partie lésée de l'introduction de l'acte d'accusation avant ou après l'ingérence du procureur. Dans le premier cas, elle jouit *ex lege* des droits d'accusateur subsidiaire ; dans le deuxième, par contre, le tribunal décide de son droit à agir en cette qualité. Il convient donc d'approuver le postulat de K. Marszał d'égaliser de *lege ferenda* la situation processuelle de la partie lésée indépendamment de l'introduction antérieure de l'accusation privée. Dans le cas où la partie lésée, qui n'a pas introduit d'acte d'accusation avant l'ingérence, demande d'être admise à participer à la procédure en qualité d'accusateur subsidiaire, elle devrait obtenir ce droit *ex lege* (p. 122).

4. La monographie de K. Marszał constitue dans la littérature du procès pénal une position digne d'attention et de recommandation. C'est un premier essai d'analyse complexe de la problématique de l'ingérence du procureur dans la procédure concernant les affaires introduites sur accusation privée, à la lumière de la nouvelle codification pénale*¹. L'auteur a largement bénéficié de l'acquis de toute la doctrine polonaise du procès pénal et de la jurisprudence de la Cour Suprême. Cela permet de supposer que la monographie suscitera l'intérêt de la science du procès pénal et aidera l'application de cette institution. L'ouvrage renferme également de nombreuses indications pour le législateur sur la formation de cette institution à l'avenir.

Dariusz Tokarczyk

¹ L'institution de l'ingérence du procureur dans les affaires portant sur les infractions poursuivies sur accusation privée, à la lumière de la codification pénale en vigueur avant le

1^{er} janvier 1970, a été analysée par W. Daszkiewicz dans l'ouvrage *Ingérence du procureur dans les affaires concernant les infractions poursuivies sur accusation privée dans le procès pénal polonais*, Warszawa 1950.

*BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE POLONAISE DES PUBLICATIONS
PARUES EN FRANÇAIS (1978 - 1980)*

par Jerzy Jodłowski

professeur à la Faculté de droit et d'administration de Varsovie

La présente bibliographie constitue la suite des bibliographies juridiques publiées dans les n° 2, 7/8, 11/12, 20, 28 et 39 de cette revue.

ABRÉVIATIONS

- Actes du 9* Congrès de Droit du Travail* — *Actes du 9* Congrès International de la Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale. Rapports et débats (Munich, les 12-15 septembre 1978)*, Heidelberg 1980
- Annuaire de l'U. R. S. S. et des pays socialistes 1976 - 1977* — *L'Annuaire de l'U. R. S. S. et des pays socialistes européens 1976 - 1977*, Strasbourg - Paris, Librairie « Istra », 1978
- Arch. Iur. Crac.* — *Archivum Iuridicum Cracoviense*
- Colloque franco-polonais 1976* — *Colloque juridique franco-polonais. Droits économiques et sociaux des citoyens. Aspects juridiques de la coopération économique franco-polonaise. (Poznań-Varsovie, les 27-30 avril 1976)*. Académie Polonaise des Sciences, Institut de l'État et du Droit. Wrocław 1980
- Contrats du droit d'auteur* — *Les contrats du droit d'auteur en tant qu'instrument de la coopération culturelle entre les pays socialistes.* — Cahiers Scientifiques de l'Université Jagellonne (D). Travaux du domaine de l'activité inventaire et la protection de la propriété intellectuelle, fasc. 16, Kraków 1979
- DPC* — *Droit Polonais Contemporain*
- Droit romain et sa réception en Europe* — *Le droit romain et sa réception en Europe, Les actes du colloque organisé par la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Varsovie en collaboration avec l'Accademia Nazionale dei Lincei les 8-10 octobre 1973*, Warszawa 1978

- Fonctions et protection des marques— Les fonctions et la protection des marques de fabrique* *de fabrique dans les pays capitalistes et socialistes. Matériaux du Symposium organisé à Cracovie les 12 - 15 novembre 1974 par l'Institut Interuniversitaire de l'activité inventaire et la protection de la propriété intellectuelle* — Cahiers Scientifiques de l'Université Jagellonne. Travaux du domaine de l'activité inventaire et la protection de la propriété intellectuelle, fasc. 7, Kraków 1976
 Polish Yearbook of International Law
 Rapports polonais présentés au X^e Congrès International de Droit Comparé à Budapest. Comité des Sciences Juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences, Wrocław 1978

PYBIL
 Rapports Budapest

THÉORIE DU DROIT. DROIT PUBLIC. SCIENCES POLITIQUES

- Ajnenkiel A. : *Divisions territoriales et transformations socio-politiques en Pologne.* — Revue d'Études Comparatives Est-Ouest, vol. 9, 1978, n° 2, pp. 141-150.
- Bałaban A., Skrzydło W. : *Les règles du processus de création du droit en R. P. P. dans les conditions de la construction de la société socialiste développée.* — Annuaire de l'U. R. S. S. et des pays socialistes 1976 - 1977, pp. 37 - 47.
- Bar L. : *Le rôle du droit dans les réformes économiques.* — Revue d'Études Comparatives Est-Ouest, vol. 5, 1974, n° 3, pp. 45 - 55.
- Bitner W. : *La constitution démocratique en Pologne (un projet peu connu).* — Revue d'Études Comparatives Est-Ouest, vol. 10, 1979, n° 3, pp. 209 - 220.
- Borucka-Arctowa M. : *Recherches sur la conscience juridique de la société polonaise.* — DPC, 1979, n° 4, pp. 21-34.
- Burda A. : *Les bases constitutionnelles de l'organisation judiciaire,* dans : *Rapports Budapest,* pp. 245 - 258.
- Gebert S. : *Le contrôle de la constitutionnalité des lois dans la République Populaire de Pologne.* — DPC, 1980, n° 1/2, pp. 5-16.
- Goronowski W. : *L'entreprise d'État dans le droit administratif et financier polonais,* dans : *Probierni Giuridici dell' Impresa. Alti dei Convegna Lincei 22,* Accademia Nazionale de Lincei, Roma 1976, pp. 109 -127.
- Jastrzębski L. : *La législation polonaise des eaux.* — DPC, 1978, n° 3, pp. 5-19.
- Jastrzębski L. : *Le droit de la chasse en République Populaire de Pologne.* — DPC, 1980, n° 1/2, pp. 47 - 61.
- Kędzia Z. : *Les libertés politiques et personnelles et les droits sociaux et économiques,* dans : *Colloque franco-polonais 1976,* pp. 79 - 99.
- Kostrowicka I. : *Traditions et expériences historiques de l'aménagement du territoire en Pologne.* — Revue d'Études Comparatives Est-Ouest, vol. 9, 1978, n° 1, pp. 165- 180.
- Lang W. : *Le droit de la société socialiste développée.* — Annuaire de l'U. R. S. S. et des pays socialistes 1976 - 1977, pp. 9 - 27.
- Łętowska E. : *La responsabilité juridique des fonctionnaires dans les pays socialistes,* dans : *Responsabilité du fonctionnaire,* Édition Cujas, Paris 1979.
- Łętowski J. : *Le contrôle de l'administration en Pologne.* Éditions du Centre

- National de la Recherche Scientifique. Services de recherches juridiques, Paris 1978, 205 pages.
- Łętowski J. : *Le contrôle judiciaire des actes administratifs en Pologne*. — Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, t. XXVI, 1978, pp. 325 - 338.
- Łętowski J. : *Le contrôle d'Etat dans le système du contrôle de l'administration* — DPC, 1979, n° 1/2, pp. 53 - 63.
- Łętowski J. : *Nouvelle étape du développement de l'institution de contrôle social*. — DPC, 1979, n° 3, pp. 33-41.
- Łętowski J. : *L'administration et les citoyens : dépendance, coopération ou indifférence ?*, dans : *Science et action administratives. Mélanges Georges Langrod*, Paris 1980, pp. 368 - 375.
- Łopatka A. : *Les commissions permanentes de la Diète de la République Populaire de Pologne*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 259 - 278.
- Łopatka A. : *La science du droit et le programme de perfectionnement du droit en République Populaire de Pologne*. — DPC, 1979, n° 1/2, pp. 23 - 33.
- Łopatka A. : *Les pays socialistes et le régionalisme dans le domaine de la promotion et de la protection des droits de l'homme*. — DPC, 1979, n° 4, pp. 5 - 20.
- Łopatka A. : *Le droit de connaître les droits de l'homme*. — *Courrier de l'UNESCO*, 1978, n° 10.
- Łopatka A. : *Le principe constitutionnel d'égalité des citoyens et les droits économiques et sociaux*, dans : *Colloque franco-polonais 1976*, pp. 13 - 18.
- Łopatka A. : *Les intérêts et leur réalisation dans le système de démocratie socialiste en Pologne*, dans : *Conscious directing and political decisions-making in contemporary political system*, Beograd 1979.
- Łopatka A. : *Aperçu de l'enseignement des droits de l'homme dans les pays socialistes d'Europe*, dans : *L'enseignement des droits de l'homme*, UNESCO, Paris 1980.
- Łopatka A. : *Méthodes et structures de l'enseignement et de la recherche en matière de droits de l'homme*. [Rapport du Comité], dans : *L'enseignement des droits de l'homme*, UNESCO, Paris 1980.
- Michalska A. : *Les garanties des droits économiques et sociaux*, dans : *Colloque franco-polonais 1976*, pp. 33 - 56.
- Pruszyński J. P. : *Le droit administratif et les sciences administratives en Pologne 1977 - 1979*. — *Annuaire Européen de l'Administration Publique*, 1980.
- Rajski J. : *Le droit des transports de la République Populaire de Pologne*. — DPC, 1978, n° 3, pp. 21 - 34.
- Skrzydło W. — voir Bałaban A., Skrzydło W.
- Starościak J. : *Le caractère interdisciplinaire des recherches sur l'administration*. — *Revue d'Études Comparatives Est-Ouest*, vol. 6, 1975, n° 3, pp. 13-28.
- Szyszkowski W. — voir la rubrique *DROIT CIVIL*
- Weralski M. : *La fiscalité immobilière liée à la politique d'urbanisme*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 331 - 347.
- Weralski M. : *L'activité économique des étrangers en Pologne*. — DPC, 1978, n° 3, pp. 35 - 40.
- Wróblewski J. : *Motivation de la décision judiciaire*, dans : *La motivation des décisions de justice*. Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foriers. Travaux du Centre National de Recherches de Logique, Bruxelles 1978, pp. 111 - 135.
- Zakrzewska J. : *Les révisions de la Constitution de la République Socialiste de Roumanie*. — *Revue d'Études Comparatives Est-Ouest*, vol. 9, 1978, n° 2, pp. 151 - 169.

- Zawadzki S. : *Problèmes et perspectives de la planification de l'activité productive du droit dans les Etats socialistes.* — DPC, 1979, n° 1/2, pp. 35-51.
- Ziemiński Z. : *Le raisonnement par analogie dans le système du droit polonais,* dans : *Rapports Budapest*, pp. 25 - 39.
- Ziemiński Z. : *La notion de rationalité du législateur.* — Archives de Philosophie de Droit, t. 23 : Formes de rationalité en droit, 1978, pp. 175 - 189.
- Ziemiński Z. : *Les relativisations de la notion de rationalité du législateur.* — Arch. Jur. Crac., vol. XII, 1979 (1980), pp. 19 - 32.

DROIT CIVIL. DROIT DE LA FAMILLE. DROIT RURAL

- Błażejczyk M. : *La construction d'un modèle juridique de groupement d'agriculteurs à la lumière des fonctions intégrationnistes.* — DPC, 1978, n° 2, pp. 17-27.
- Błażejczyk M., Lichorowicz A., Pańko W. : *Propriété foncière agricole,* dans : *Rapports présentés à la Conférence franco-polonaise à Paris les 11-16 novembre 1979.* Institut de l'État et du Droit de l'Académie Polonaise des Sciences, Warszawa 1979, pp. 18+19+37.
- Code civil de la République Populaire de Pologne,* avec l'introduction de E. Łętowska et S. J. Piątowski. Institut de l'État et du Droit de l'Académie Polonaise des Sciences, Warszawa 1980, Wydawnictwo Prawnicze, 302 pages.
- Code de la famille et de la tutelle de la République Populaire de Pologne,* avec l'introduction de J. S. Piątowski. Institut de l'État et du Droit de l'Académie Polonaise des Sciences. Warszawa 1978, Wydawnictwo Prawnicze, 100 pages.
- Czachórski W. : *Le transfert de la propriété par actes entre vifs d'après le droit civil polonais,* dans : *Rapports Budapest*, pp. 55 - 70.
- Grzybowski S. : *Le règlement juridique de la protection des marques de fabrique dans les pays socialistes. Quelques problèmes de base,* dans : *Fonctions et protection des marques de fabrique,* pp. 51 - 60.
- Grzybowski S. : *Le caractère juridique et les fonctions du contrat d'édition,* dans : *Contrats du droit d'auteur,* pp. 35 - 42.
- Jastrzębski L. — voir la rubrique *DROIT PUBLIC.*
- Kępiński J. : *La protection des marques de fabrique avant l'enregistrement et les conditions d'enregistrement de marque dans les pays socialistes de l'Europe,* dans : *Fonctions et protection des marques de fabrique,* pp. 183 - 194.
- Lichorowicz A. : *Les rapports patrimoniaux entre les associés d'un groupement d'agriculteurs individuels.* — DPC, 1978, n° 2, pp. 29-43.
- Lichorowicz A. — voir Błażejczyk M., Lichorowicz A., Pańko W.
- Łętowska E. — voir la rubrique *DROIT PUBLIC.*
- Łętowska E. : *Introduction au Code civil de la R. P. P.* — voir Code civil.
- Madey M. : *Les méthodes de la collaboration entre les entreprises indépendantes,* dans : *Rapports Budapest*, pp. 181 - 189.
- Nawrocki B. : *Le caractère et le contenu du contrat relatif à l'exécution d'une oeuvre littéraire et d'une oeuvre musicale à la radio et la télévision,* dans : *Contrats du droit d'auteur,* pp. 121 - 144.
- Paliwoda J. ; *Les formes juridiques d'action d'un groupement de coopération agricole (droit polonais).* — Rivista di diritto agrario, (Milano) 1979, n° 1, pp. 131 - 144.
- Pańko W. — voir Błażejczyk M., Lichorowicz A., Pańko W.
- Piątowski J. S. : *La protection de la personnalité en droit civil polonais.* — DPC, 1980, n° 1/2, pp. 17 - 38.
- Piątowski J. S. : *Introduction au Code civil de la R. P. P.* — voir Code civil.

- Piątowski J. S. : *Introduction au Code de la famille de la R. P. P.* — voir *Code de la famille*.
- Późniak - Niedzielska M. : *La protection des intérêts d'auteurs en ce qui concerne les émissions des programmes radiophoniques et télévisuels*, dans : *Contrats du droit d'auteur*, pp. 101 - 110.
- Radwański Z. : *Le statut juridique du logement familial*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 91 -103.
- Regent-Lechowicz M. : *La protection de l'enfant en droit polonais.* — DPC, 1979, n° 1/2, pp. 5 - 22.
- Safjan M. : *L'institution des familles de remplacement en République Populaire de Pologne.* — DPC, 1979, n° 4, pp. 35 - 50.
- Szyszkowski W. : *La zone irréductible d'intimité* dans : *Rapports Budapest*, pp. 315-329.
- Tyczka M. : *La technique de l'arbitrage comme procédé de révision des contrats*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 117 - 125.
- Włodyka S. : *Les accords économiques dans le système du droit polonais.* — DPC, 1978, n° 1, pp. 5 - 17.
- Wójcik S. : *La succession des exploitations agricoles en République Populaire de Pologne*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 149 - 166.
- Zieliński A. — voir la rubrique *PROCÉDURE CIVILE*.
- Żuławska C. : *La responsabilité du producteur*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 167 - 180.

DROIT INTERNATIONAL. DROIT AÉRIEN. DROIT MARITIME. RELATIONS INTERNATIONALES

- Bleszyński J. : *Les accords bilatéraux entre l'U. R. S. S. et les pays socialistes sur la protection des droits d'auteur*, dans : *Contrats du droit d'auteur*, 1979, pp. 159- 167.
- Całus A. : *Les accords sur la coopération industrielle entre les firmes françaises et les entreprises polonaises*, dans : *Colloque franco-polonais 1976*, pp. 181-197.
- De Fiumel H. : *La coopération économique franco-polonaise vue sous l'angle de l'appartenance des deux États à deux groupements intégrationnistes différents*, dans : *Colloque franco-polonais 1976*, pp. 155- 163.
- De Fiumel H. : *La force obligatoire des normes internationales dans les ordres juridiques internes des États membres du C. A. E. M.* — PYBIL, vol. IX, (1977/ /1978) 1980, pp. 43 - 58.
- De Fiumel H. : *Les problèmes juridiques de la coopération industrielle intergouvernementale Est-Ouest.* — DPC, 1980, n° 1/2, pp. 39-46.
- Góralczyk W. : *Les nouvelles lois polonaises concernant la mer territoriale, la zone de pêche et le plateau continental.* — DPC, 1978, n° 4, pp. 5 -19.
- Kocot K. : *Problèmes juridiques internationaux de la protection de l'environnement et l'industrialisation, I : Les principes et les obligations de la R. P. P.* — Annuaire de l'U. R. S. S. et des pays socialistes 1976 - 1977, pp. 421 - 428.
- Lachs M. : *Les résolutions des organisations économiques internationales des États membres du C. A. E. M. et le droit interne de la République Populaire de Pologne.* — DPC, 1978, n° 1, pp. 19 - 31.
- Makarczyk J. : *Le rôle du droit international dans la création d'un nouvel ordre économique international.* — German Yearbook of International Law, vol. 20, (1977) 1978. nn. 217 - 235.

- Makarczyk J. : *Les bases juridiques des relations économiques entre la France et la Pologne*, dans : *Colloque franco-polonais 1976*, pp. 121 -140.
- Rajski J. : *Les relations extérieures du Conseil d'Aide Economique Mutuelle*. — *Journal du Droit International*, 1978, n° 3, pp. 534 - 552.
- Rajski J. : *Les droits des transports de la République Populaire de Pologne*. — *DPC*, 1978, n° 3, pp. 21 - 34.
- Resich Z. : *Les Pactes des Droits de l'Homme*.— *Perspectives Polonaises*, 1977, n° 7/8, pp. 29 - 34.
- Skubiszewski K. : *Les techniques d'élaboration des grandes conventions multilatérales et des normes quasi-législatives internationales*. — *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 57, t. II, Session d'Oslo, (1977) 1978, pp. 36 -63, 96 - 103.
- Symonides J. : *Les bases juridiques et politiques de la coexistence pacifique d l'époque de la détente*. — *PYBIL*, vol. IX, (1977/1978) 1980, pp. 7-20.
- Wolfke K. : *Problèmes juridiques internationaux de la protection de l'environnement et l'industrialisation, II. Le mécanisme de mise en oeuvre des obligations de la R. P. P. sur le plan bilatéral*. — *Annuaire de l'U. R. S. S. et des pays socialistes 1976- 1977*, pp. 429-433.

**DROIT INTERNATIONAL PRIVE. DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL.
PROCEDURE CIVILE INTERNATIONALE**

- Bleszyński J. — voir la rubrique *DROIT INTERNATIONAL*
- Burzyński A., Jakubowski J. : *Les garanties accordées aux investisseurs étrangers*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 41 - 54.
- Burzyński A., Rajski J. : *Le régime juridique des investissements étrangers en Pologne*. — *Droit et pratique du commerce international*, 1980, n° 2, pp. 171-188.
- Jakubowski J. : *Les problèmes de la loi applicable et de l'arbitrage dans la coopération industrielle entre l'Est et l'Ouest*, dans : *Hommage d F. Eisemann*, Paris 1978, pp. 103 - 114.
- Jakubowski J. : *Pactes de droit de l'homme de l'O. N. U. et le droit international privé*. — *PYBIL*, vol. IX, (1977/1978) 1980, pp. 199-208.
- Jakubowski J. : *Entreprises internationales des pays du C. A. E. M. Quelques aspects juridiques*. — *Journal du Droit International*, 1980, n° 4, pp. 829-851.
- Jakubowski J. — voir Burzyński A., Jakubowski J.
- Rajski J. : *L'unification du droit des pays membres du Conseil d'Aide Economique Mutuelle, 1969-1976*. — *Revue de Droit Uniforme*, vol. II, 1977, pp. 76-86.
- Rajski J. : *Le rôle de la comparaison dans le stade de préparation de la réglementation juridique internationale*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 305 - 313.
- Rajski J. : *Principes fondamentaux et développement du droit commercial international de certains pays socialistes européens et les relations économiques Est-Ouest*. — *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1980, n° 3, pp. 521 - 538.
- Rajski J., Tomaszewski M. : *Chronique des jurisprudences nationales relatives aux contrats internationaux. Pologne*.— *Droit et pratique du commerce international*, 1980, n° 3, pp. 417 - 423.
- Rajski J. — voir Burzyński A., Rajski J.
- Sośniak M. : *Le droit interlocal et le droit international privé*. — *PYBIL*, vol. IX, (1977/1978) 1980, pp. 235 - 250.

Tomaszewski M.—voir Rajski J., Tomaszewski M.

Weralski M. : *L'activité économique des étrangers en Pologne*. — DPC, 1978, n° 3, pp. 35 - 40.

PROCÉDURE CIVILE. ORGANISATION JUDICIAIRE

Broniewicz W. : *La responsabilité du juge dans le droit polonais*, dans : *L'Educazione Giuridica*. III : *La responsabilità del giudice*, Perugia 1978, pp. 109 -126.

Jeźdrzejewska M. : *La révision extraordinaire dans la procédure civile à la lumière de la jurisprudence de la Cour Suprême*. — DPC, 1978, n° 1, pp. 33 - 49.

Lapierre J. : *L'usage de la conciliation comme règlement des différends*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 71-89.

Lapierre J. : *Le contrôle par le juge des actes de disposition des parties dans le procès civil polonais*. — DPC, 1978, n° 4, pp. 35 - 49.

Piasecki K., Wasilkowska Z. : *La Cour Suprême de la République Populaire de Pologne*. — Revue Internationale de Droit Comparé, 1978, n° 1, pp. 399 - 424.

Piasecki K., Wasilkowska Z. : *La Cour Suprême de la République Populaire de Pologne*, dans : *La Cour judiciaire suprême*. Recherches Panthéon - Sorbonne. Université de Paris I. Série : Sciences Juridiques — Droit Comparé, Paris 1978, pp. 399 - 424.

Resich Z. : *La position des entreprises d'Etat dans le procès civil polonais*, dans : *Probierni giuridici dell'Impresa. Atti dei Convegni Lincei* 22. Academia Nazionale dei Lincei, Roma 1978, pp. 11 - 17.

Resich Z. : *L'intervention d'office du tribunal dans le procès civil polonais*. — Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, t. XXVI, 1978, pp. 369 - 377.

Resich Z. : *La surcharge de travail des Cours Suprêmes de justice et les remèdes à cette situation*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 105 - 116.

Wasilkowska Z. — voir Piasecki K., Wasilkowska Z.

Wengerek E. : *Les juges professionnels et non professionnels*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 127 - 148.

Wróblewski J. — voir la rubrique DROIT PUBLIC.

Zieliński A. : *Les tribunaux de la famille en Pologne*. — DPC, 1979, n° 3, pp. 5 - 17.

DROIT PÉNAL. PROCÉDURE PÉNALE.

Buchała K. : *La réglementation pénale de l'erreur en droit polonais*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 349 - 364.

Cieślak M. - : *Organisation de la lutte contre la délinquance juvénile dans les pays socialistes européens*, dans : *Recueils de la Société Jean Bodin*, t. 38, Bruxelles 1977, pp. 285-326.

Cieślak M. : *Histoire de la délinquance juvénile. De la répression à la protection des mineurs*, dans : *Recueils de la Société Jean Bodin*, t. 38, Bruxelles 1977, pp. 389 - 424.

Cieślak M. : *Les perspectives d'unification du droit pénal*, dans : *Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*, t. I, Milano 1970, pp. 153 - 169.

Cieślak M. : *Le tribunal de la famille et les délits d'ordre familial*. — DPC, 1979, n° 3, pp. 19 - 32.

Cieślak M. : *La récidive en droit pénal polonais en vigueur*.— Arch. Iur. Crac., vol. XII, (1979) 1980, pp. 105 - 128.

- Cieślak M., Michalski W. : *Immunité, exterritorialité et droit d'asile*. — Revue internationale de droit pénal, 1978, pp. 565 - 572.
- Jarosz M. : *Le suicide en Pologne*. — Revue d'Études Comparatives Est-Ouest, vol. IX, 1978, n° 4, pp. 65 - 101.
- Michalski W. — voir Cieślak M., Michalski W.
- Murzynowski A. : *Le principe de la vérité matérielle dans le procès pénal en République Populaire de Pologne*. — Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, t. XXVI, 1978, p. 287 - 314.
- Regent-Lechowicz M. : *La protection de l'enfant en droit polonais*. — DPC, 1979, n° 1/2, pp. 5 - 22.
- Rejman G. : *La protection pénale de l'environnement*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 365 - 379.
- Rudnik M. : *Service postpénitentiaire en tant qu'élément de la résocialisation*. — Arch. Iur. Crac., vol. X, (1977) 1978, pp. 109 - 124.
- Rudnik M. : *Les éléments essentiels de la peine de privation de liberté*. — Arch. Iur. Crac., vol. XII, (1979) 1980, pp. 129 - 150.
- Skupiński J. : *La peine de limitation de liberté — nouvelle mesure pénale dans le droit pénal polonais*. — DPC, 1978, n° 4, pp. 21 - 34.
- Waltoś S. — voir *HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS*.

DROIT DU TRAVAIL

- Code du travail de la République Populaire de Pologne*, avec l'introduction de Maria Matey. Institut de l'État et du Droit de l'Académie Polonaise des Sciences, Warszawa 1978, Wydawnictwo Prawnicze, 172 pages.
- Matey M. : *Introduction au Code du travail de la République Populaire de Pologne* [voir la position précédente], pp. 5 - 41.
- Matey M. : *La situation du travailleur en cas de maladie en droit polonais*, dans : *Actes du 9^e Congrès de Droit du Travail*, vol. II, t. 2, pp. 617 - 629.
- Matey M. : *La protection des travailleurs contre les licenciements en Pologne*. — Droit Social, 1980, n° 2, pp. 196 - 202.
- Salwa Z. : *Les avantages, autres que les salaires, attribués par une entreprise à ses salariés*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 191 - 199.
- Salwa Z. : *La codification du droit du travail en République Populaire de Pologne*, dans : *Actes du 9^e Congrès de Droit du Travail*, vol. II, t. 2, pp. 950 - 961.
- Siarkiewicz K. : *Les pensions de retraite pour les agriculteurs en Pologne*. — DPC, 1978, n° 2, pp. 5 - 15.
- Szubert W. : *La codification du droit du travail*, dans : *Actes du 9^e Congrès de Droit du Travail*, vol. I, pp. 275 - 298.
- Zieliński T. : *La protection des mineurs en droit du travail*, dans : *Rapports Budapest*, pp. 219 - 230.
- Zieliński T. : *L'arbitrage et le rôle des tribunaux. L'administration de la justice en droit du travail de la Pologne*, dans : *Actes du 9^e Congrès de Droit du Travail*, vol. II, t. I, pp. 184 - 196.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

- Bardach J. : *La réception dans l'histoire de l'État et du droit*, dans : *Droit romain et sa réception en Europe*, 1978, pp. 27 - 69.
- Bardach J. : *La réception comme facteur dans l'histoire de la culture*. — Slavica Candensia, 1979, n° 6, pp. 7 - 21.

- Bardach J. : *Les Flamands et les Hollandais en Pologne sous l'Ancien Régime.*— Slavica Candensia, 1979, n° 6, pp. 131 - 147.
- Bardach J. : *Sciences historico-juridiques 1945 - 1977.*— Czasopismo Prawno-Historyczne, t. XXXI, 1979, fasc. 1, 29 pages.
- Bardach J. : *Députés à la Diète en Pologne sous l'Ancien Régime.* — Acta Poloniae Historica, t. 39, 1979, pp. 143 -185.
- Bardach J., Izdebski H. : *L'État fédéral et le principe fédératif en histoire.* — Czasopismo Prawno-Historyczne, t. XXXII, 1979, fasc. 1, pp. 317 - 368.
- Bukowska-Gorgoni K. : *Ratione imperii — imperio rationis. Une contribution à l'histoire du droit romain en Pologne,* dans : *Droit romain et sa réception en Europe,* 1979, pp. 71 - 86.
- Bukowska-Gorgoni K. : *Constitution Criminalis Carolina et son rôle en Pologne.*— Arch. Iur. Crac., vol. XI, (1978) 1979, pp. 69 - 80.
- Izdebski H. — voir Bardach J., Izdebski H.
- Kolańczyk K. : *Summa legum brevis, levis et utilis — monument mystérieux du droit romain médiéval et son application pratique en Pologne,* dans : *Droit romain et sa réception en Europe,* pp. 111-122.
- Kodreński J. : *Aloisio Luigi Cappelli — un romaniste italien en Pologne au début du XIX^e siècle,* dans : *Droit romain et sa réception en Europe,* pp. 101 -110.
- Orzechowski K. : *Les duchés de Silésie. Évolution de l'idée et de l'institution.*— Arch. Iur. Crac., vol. XI, (1978) 1979, pp. 51 - 70.
- Sójka-Zielińska K. : *Le droit romain et l'idée de codification du droit privé au Siècle des Lumières,* dans : *Droit romain et sa réception en Europe,* pp. 181 - 194.
- Szubert W. : *Histoire du droit et les recherches sur le droit contemporain.* — Czasopismo Prawno-Historyczne, t. XXXI, 1979, fasc. 1, pp. 39 - 51.
- Waltoś S. : *L'abolition de la torture et des procès contre les sorcières en Pologne en 1776.* — Arch. Iur. Crac., vol. XI, (1978) 1979, pp. 103-124.
- Wołodkiewicz W. : *Les origines romaines de la systématique du droit civil contemporain.* Academia Polaca delle Scienze. Biblioteca e Centro di Studi a Roma. Conferenzi e Studi, 7,6, Wrocław 1978, 39 pages.
- Wołodkiewicz W. : *Contrahere — contractum — contractus dans le droit romain classique,* dans : *Droit romain et sa réception en Europe,* pp. 295 - 308.

*SYMPOSIUM INTERNATIONAL D'ARBITRAGE
(VARSOVIE, LE 29 JUIN — LE 2 JUILLET 1980)*

Le symposium consacré à l'arbitrage international dans les litiges commerciaux multilatéraux a été organisé sous les auspices du Conseil International pour l'Arbitrage Commercial (I. C. C. A.) par la Chambre Polonaise du Commerce Extérieur. Plus de 400 représentants de 37 pays du monde ont participé aux débats, parmi eux des professeurs en droit, des militants des organisations d'arbitrage, des avocats-conseillers de grandes entreprises ainsi que des avocats intéressés par l'arbitrage commercial international.

Le thème du symposium a pris une grande importance vu le nombre croissant, dans toutes les régions du monde, des transactions multilatérales telles que les contrats de construction, les entreprises communes ainsi que les différents consortiums engageant à côté des principaux contractants également des sous-traitants, des sous-fournisseurs, des assureurs, etc. De telles transactions résultent souvent des litiges multilatéraux qui font naître de nouveaux problèmes dans le domaine de l'arbitrage commercial international.

Les débats étaient présidés successivement par J. Robert (France), président d'honneur du Conseil International pour l'Arbitrage Commercial, et les vice-présidents de cette organisation : S. Lebedev (U. R. S. S.), N. Krishnamurthi (Inde) et H. Holtzmann (États-Unis).

Les rapports ont été préparés par : le prof. G. Bernini (Italie) — « L'arbitrage dans les litiges commerciaux multilatéraux » (rapport général) ; le prof. G. Aksen (États-Unis) — « L'arbitrage dans les litiges multilatéraux aux États-Unis » ; le prof. J. El-Hakim (Syrie) — « Litiges commerciaux multilatéraux résultant des entreprises réalisées au Proche Orient » ; le prof. J. Jakubowski (Pologne) — « L'arbitrage commercial international dans les litiges multilatéraux. Expériences polonaises »¹ ; et le prof. I. Szász (Hongrie) — « Les litiges dans le cadre des entreprises communes ».

Dans le rapport général, le prof. G. Bernini a considéré avant tout deux situations. La première survient lorsque les sujets d'un rapport juridique multilatéral sont liés par un contrat d'arbitrage (clause d'arbitrage) ; le problème principal consiste alors à indiquer le nombre des arbitres et leur choix par les parties, si le contrat ne l'indique pas. Dans le deuxième cas, lorsque le contrat ou la clause d'arbitrage se rapportent nettement seulement à l'un des maillons de la chaîne des transactions commerciales, en cas de litige il n'est pas certain qu'elles englobent aussi d'autres chaînons et qu'il soit possible d'examiner tous les litiges dans le cadre d'une seule procédure d'arbitrage. Parmi les moyens juridiques pouvant servir à résoudre cette situation, le rapporteur a analysé l'intervention accessoire et en particulier l'institution de la consolidation (actions visant à unir quelques procédures d'arbitrage litispendantes en une seule procédure devant le même corps d'arbitres)

¹ Ce rapport a été publié dans le « Droit Polonais Contemporain », 1981, n° 1.

et de l'harmonisation (procédure ayant pour objectif entre autres la désignation dans différents litiges des mêmes arbitres, des mêmes témoins et d'autres preuves).

Plus de 40 personnes ont pris part à la discussion.

X. de Marsac (France), président du Groupe de travail pour les litiges économiques multilatéraux de la Chambre Commerciale Internationale, a présenté un court rapport des travaux du groupe qu'il dirige. Ce groupe a élaboré un projet d'annexe au règlement du Tribunal d'Arbitrage de la Chambre Commerciale Internationale. Le projet prévoit l'application d'une clause d'arbitrage homogène se rapportant aux contrats ayant application dans le domaine donné des rapports économiques internationaux.

J. Robert a avancé le projet d'une clause typique des contrats multilatéraux. Tous les contrats conclus entre les parties principales et les sous-traitants, créant un réseau autour du contrat fondamental, contiendraient une clause semblable.

H. Holtzmann, soulignant dans son intervention les difficultés que créent à l'arbitrage les litiges examinés, a proposé la popularisation d'une autre voie de solution des litiges, notamment la conciliation dont le but exclusif consiste à amener les parties à la solution à l'amiable de leur litige. La solution proposée par le conciliateur n'est pas obligatoire pour les parties ; par contre, si la conciliation ne donne pas le résultat prévu, les parties peuvent s'adresser au tribunal ou à l'arbitrage, ayant déjà ordonné l'objet du litige et les moyens d'entente. Pour assurer les intérêts de toutes les parties au litige et le bon déroulement de la conciliation, il faut élaborer avec précision les principes de cette procédure.

Ensuite, nombre de discutants ont attiré une attention particulière sur l'accord des parties en tant que fondement de l'existence et du fonctionnement de l'arbitrage. Les interventions successives reflétaient la diversité des thèses et des propositions avancées dans les rapports et les voix des premiers discutants. La proposition de J. Robert s'est gagnée de nombreux adeptes. Elle a été soutenue entre autres par P. Bellet (président de la Cour de Cassation française), S. Rubino (Italie), T. Szurski (Pologne) ainsi que R. Funck-Brentano et P. Courteault (France).

D'autres, p. ex. L. Matray (Belgique), défendaient le droit des parties au choix de l'arbitre, rappelant l'autonomie de la volonté des parties en tant que principe fondamental de l'arbitrage. La tendance à rendre une seule décision dans les litiges résultant des contrats multilatéraux au lieu de décisions concernant un litige après l'autre, a été reconnue comme inconvenante (P. Flecheux — France).

Le projet de consolidation des procédures respectives d'arbitrage en un seul tout a éveillé des controverses analogues. Y. Derains (France — Secrétaire Général du Tribunal d'Arbitrage de la Chambre Commerciale Internationale) a attiré l'attention sur le fait que les parties, déjà au moment de la rédaction du contrat multilatéral, devraient prévoir la consolidation des litiges à l'aide de nombreuses clauses d'arbitrage. Il a été reconnu que la consolidation n'est admissible que lorsque les parties exprimeront leur accord (Z. Stalev — Bulgarie). Il faudrait également établir dans chaque cas concret si la consolidation peut apporter l'effet prévu (B. A. Ajibola — Nigeria) et, en outre, si le fait de consolidation des litiges n'exposera pas à des pertes les parties qui ne supportent pas de responsabilité pour l'inexécution du contrat et si le rassemblement de nombreuses parties et de différents problèmes dans des litiges consolidés ne limite pas le droit à la défense des parties respectives (G. Hickmott — Grande - Bretagne).

Une divergence d'opinions moins grande s'est manifestée en ce qui concerne le projet de généralisation de la conciliation pour résoudre les litiges multilatéraux. Bien qu'un nombreux groupe de discutants ait appuyé cette forme de règlement des

litiges (entre autres P. Bellet, M. A. Brown — Grande - Bretagne), reconnaissant son utilité particulière dans les litiges où l'une des parties provient des pays en voie de développement, d'autres s'exprimaient avec réserve au sujet de la conciliation (p. ex. T. Oyekuyile — Nigeria). Les discutants indiquaient le besoin d'une régulation stricte des principes de cette procédure, ainsi que les difficultés, semblables à celles que rencontre l'arbitrage, dans l'obtention de l'accord de toutes les parties pour le choix de cette forme de solution du litige ou la désignation du conciliateur.

Dignes d'attention sont les voix démontrant une approche pragmatique. Nombre d'exemples ont été donnés sur la régulation insuffisante de l'arbitrage dans le droit national et la pratique de comblement des lacunes dans ce domaine par les sentences des tribunaux d'arbitrage (A. Kabatov — U. R. S. S., et A. Foustoucos — Grèce). Les discutants ont postulé l'appréciation des dispositions existantes concernant l'arbitrage, en particulier institutionnel, du point de vue de la possibilité de leur utilisation dans la solution des litiges multilatéraux, avant que l'on procède à la création de nouvelles solutions (A. Belov — U. R. S. S.). On exigeait également une attitude plus active des tribunaux d'arbitrage dans l'octroi d'une aide aux parties lors de la négociation des contrats (R. Funck-Brentano, K. H. Böckstiegel — R. F. A.).

Le prof. G. Bernini a fait le résumé des débats. Il a attiré l'attention sur le rôle croissant constamment des contrats économiques multilatéraux dans la coopération économique internationale contemporaine. Il a souligné les qualités découlant de la consolidation de plusieurs procédures en une seule procédure d'arbitrage, avertissant simultanément contre les dangers résultant de cette méthode. Il a postulé que les parties soumettant le litige résultant du contrat multilatéral à l'arbitrage institué *ad hoc*, prévoient déjà dans les clauses d'arbitrage la possibilité de consolider les litiges ; par contre, dans l'arbitrage institutionnalisé, les tribunaux d'arbitrage devraient suggérer aux parties la possibilité de consolidation, p. ex. par l'insertion dans le contrat multilatéral, prévoyant ce genre de méthode, d'une clause typique d'arbitrage. Le prof. G. Bernini a accentué enfin le besoin d'études ultérieures sur la problématique examinée. Reconnaisant l'utilité de la conciliation comme méthode alternative, par rapport à l'arbitrage, de règlement des litiges, il a exprimé son appui pour les travaux sur le règlement de la conciliation ainsi que sur d'autres méthodes, connues des différents systèmes juridiques et ayant pour but de prévenir le risque de rendre des décisions controversées dans les litiges résultant des contrats multilatéraux.

Le plus proche Congrès de l'I. C. C. A. se tiendra à Hambourg en 1982.

Tadeusz Ereciński, Leszek Łabędzki

1^{er} CONFERENCE POLONO-ESPAGNOLE DE DROIT RURAL

(JABŁONNA, LES 10-12 AVRIL 1980)

Du 10 au 12 avril s'est tenue à Jabłonna la première conférence polono-espagnole de droit rural organisée par la Section du régime agraire et du droit rural à l'Institut de l'État et du Droit.

Ont participé à cette conférence, du côté espagnol : les professeurs Juan Jose Sanz Jarque, Luis Amat Escandell, Gaspar de Aranda y Anton, Francisco Salinas

Ramos (Université polytechnique de Madrid), Ruben de Marino y Dorego, Antonio de Soldevilla y Villar (Université de Valladolid), Jose Luis Sanchez Gil (Institut de Réforme et de Développement agricoles —IRYDA), les docteurs Ramon Oroz Elfan, Jose Maria Luis Montolio Hernandez et Luis Javier Martin Uriz (Ministère de l'Agriculture) ; du côté polonais : le personnel de la Section du régime agraire et du droit rural de l'Institut de l'État et du Droit, les spécialistes du droit rural de l'Université Jagellonne de Cracovie, celles de Lublin, de Toruń et de Varsovie ; de l'École Supérieure des Sciences Sociales, de l'École centrale d'Économie rurale — Académie Agricole, ainsi que des praticiens de l'Union centrale des cercles agricoles, du Ministère de l'Agriculture et de la Cour de voïvodie de Varsovie.

La Conférence avait pour sujet les formes juridiques de l'intervention de l'État garantissant une utilisation rationnelle des terres agricoles. Les débats ont été engagés à partir des rapports : du prof. M. Błażejczyk—« Les prémisses juridiques théoriques de l'intervention impérative de l'État dans l'exercice du droit de propriété des terres agricoles », et du prof, agrégé A. Lichorowicz — « Les formes juridiques de la prévention d'une jouissance extensive des terres agricoles dans la législation rurale polonaise », ainsi qu'à partir de 10 rapports espagnols.

Les auteurs de tous ces rapports ont souligné qu'il était dans l'intérêt général de ne pas réduire ni dégrader les superficies agricoles utiles, de les rationnellement exploiter. Cela justifie les préoccupations de l'État qui représente l'intérêt général et sert de prémisses socio-économique à son intervention impérative dans le domaine de l'exercice du droit de propriété individuelle des terres agricoles. En Pologne, cette destination socio-économique des terres agricoles est concrétisée par des actes normatifs qui indiquent au propriétaire les modes d'exercice du droit de propriété sous peine de déchéance de ce droit (prof. M. Błażejczyk).

La législation polonaise est classée dans celles qui formulent de façon générale le devoir de jouissance agricole des terres (art. 16 de la loi du 16 octobre 1971 sur la protection des terres agricoles et forestières ainsi que sur la remise en valeur des terres). Ce devoir qui incombe à tous les propriétaires et possesseurs originaires ou dérivés des terres ne sert pas d'unique fondement à l'intervention de l'État. Afin d'assurer une jouissance rationnelle des terres agricoles, on peut utiliser les solutions prévues par les dispositions sur l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement ainsi que dans celles réglementant les activités déterminées dans l'agriculture. Les formes juridiques garantissant une exploitation rationnelle des terres comprennent 3 groupes de dispositions : 1° celles permettant d'accorder une aide à l'exploitation en vue de relever sa productivité ; 2° celles permettant la liquidation bénévole d'une exploitation par l'agriculteur ; 3° celles autorisant la liquidation forcée de l'exploitation — c'est le cas d'intervention sensu *stricto* (prof. A. Lichorowicz).

Les rapports espagnols ont mis l'accent sur la subordination du droit de propriété à l'intérêt public, bien que le système agraire soit fondé sur la propriété privée du sol. Les fonctions sociales de la propriété des terres agricoles sont généralement déclarées par la Constitution du 27 décembre 1978 (ar. 33, 38, 128 -131). La loi du 2 février 1973 sur le développement et la réforme agraires ainsi que plusieurs lois spéciales servent de fondement à l'intervention de l'État (prof. J. Sanz Jerque— « Le système de propriété agricole en Espagne »).

Une des formes de l'intervention impérative de l'État est une procédure administrative particulière appliquée aux exploitations peu productives. La mise en marche de la procédure par l'organe compétent de l'administration consiste à demander au propriétaire de l'exploitation d'un plan de son développement indiquant

les orientations et les moyens qu'il envisage de mettre en oeuvre pour tirer l'exploitation du mauvais état où elle se trouve. Le propriétaire qui n'aura pas dressé un tel plan dans le délai prévu ou ne s'acquitte pas de ses obligations en cette matière, peut être déchu du droit de propriété ou de celui de jouissance et de perception de fruits. Les exploitations ainsi reprises par l'Institut de la Réforme et du Développement agraires sont cédées à d'autres personnes (par transfert de propriété, le bail ou le sous-bail) qui s'engagent à mettre en oeuvre un plan d'amélioration de l'exploitation. Les sujets qui prennent naissance à l'issue de ces rapports juridiques sont : le propriétaire de l'exploitation, l'IRYDA, le preneur ou le sous-preneur (prof. L. Amat Escandell — « L'intervention de l'État dans le cas d'exploitations peu productives » ; prof. R. de Marino — « L'institution du bail des exploitations en développement »).

L'intervention de l'État se manifeste aussi par l'encouragement de diverses formes d'association dans l'agriculture : 1° coopératives, 2° sociétés agricoles de transformation (anciens groupes syndicaux), 3° sociétés civiles et communautés de bail, 4° communautés forestières, groupements de producteurs agricoles et autres communautés. L'État leur accorde une assistance financière (crédits, subventions), une planification indirecte (prix fixes) et leur transfère par priorité les terres nouvellement acquises irriguées (prof. A. Soldevilla — « L'intervention de l'État concernant les groupements agricoles »). Au financement de l'activité productive des coopératives participent l'IRYDA, les entreprises d'Etat, les fondations et les coopératives de crédit. En outre, l'État affecte des crédits spéciaux à l'encouragement du mouvement coopératif, p. ex. au moyen d'un Fonds National de protection du Travail (prof. F. Salinas — « L'intensification de la production agricole dans les coopératives »).

Les formes coopératives ont apparu en Espagne déjà au XIX^e siècle. Dans les années soixante de notre siècle, l'idée y est née de créer des groupes de production fondés sur l'intégration d'exploitations (dr L. Uriz — « Les groupements d'agriculteurs constitués pour la culture des terres et l'élevage en commun », ce qui a pour origine l'existence de petites exploitations, le bas rendement, le manque de possibilités d'accroissement de la production dans les différentes exploitations. Dans ces groupements (dont les plus grands groupent tous les cultivateurs d'un village et les plus petits de 5 à 6), la superficie exploitée en commun est agrandie par des bails communs.

Un des problèmes de l'agriculture espagnole, c'est la nécessité de remembrement. Cela implique la protection des unités productives et notamment la création des conditions favorables de développement aux exploitations qui ont une basse productivité et n'ont pas de terres d'un seul tenant. Un décret du 15 juillet 1972 prévoit le devoir pour l'État de prendre des mesures visant à améliorer la structure agraire. La loi de 1973 sur le développement et la réforme agraires indique la nécessité de ne procéder au remembrement que sur les territoires où la situation est la plus difficile (prof. J. Gil — « Des problèmes juridiques du remembrement »).

Le Gouvernement espagnol a mis au point un programme de développement de l'agriculture et les fondements juridiques de l'activité productive dans l'agriculture. Il n'y avait pas jusque-là de dispositions spéciales concernant les exploitations individuelles, bien qu'elles constituent 75 % du total des exploitations agricoles. Il convient de signaler que sur les 12 lois préparées et soumises au Parlement une concerne les exploitations familiales et celles gérées par les jeunes agriculteurs. D'après ce projet, une exploitation agricole peut être gérée par celui qui possède les qualités requises à cet effet et qui s'engage à travailler personnellement dans cette ex-

ploitation (en destinant plus de la moitié de son temps à ce travail) et à tenir la comptabilité. Les dimensions minimales d'une exploitation sont déterminées par sa capacité d'assurer du travail à une personne au moins avec la faculté d'employer de la main-d'oeuvre, le nombre des personnes employées ne pouvant dépasser celui des membres de la famille travaillant dans l'exploitation (dr J. Montolio — « Le droit rural et la gestion des exploitations par les jeunes agriculteurs »).

Une vision d'avenir de l'exploitation agricole que contient un projet du Centre d'études sur la gestion des terres et de l'environnement près le Ministère de l'Agriculture, a été présentée par le prof. G. Aranda (« L'organisation de l'autarcie énergétique des exploitations agricoles »), tandis que le dr R. Elfan a parlé des problèmes spécifiques de l'agriculture dans les îles Canaries.

La discussion a démontré le grand intérêt porté par les spécialistes espagnols aux problèmes de l'agriculture polonaise et celui que les spécialistes polonais portent aux solutions juridiques espagnoles. De nombreuses questions ont été posées sur les règles relatives aux transactions commerciales sur les terres et les formes d'assistance, notamment de financement des exploitations agricoles en Pologne. Quant aux problèmes espagnols, la plus vive discussion ont suscité les solutions juridiques concernant les exploitations à basse productivité et le caractère juridique du bail forcé des exploitations.

Dans une récapitulation des débats, les professeurs J. Sanz Jarque et M. Błażejczyk ont constaté la nécessité de développer la coopération scientifique en faisant valoir les profits de cette rencontre.

Irena Groźman

ADRESSE DE LA RÉDACTION
POLSKA AKADEMIA NAUK — INSTYTUT PAŃSTWA I PRAWA
00-330 Warszawa — Pałac Staszica
Nowy Świat 72

Prenumeratę na kraj przyjmują Oddziały RSW „Prasa—Książka—Ruch” oraz urzędy pocztowe i doręczyciele w terminach:

- do dnia 25 listopada na I półrocze roku następnego i na cały rok następny,
- do 10 czerwca na II półrocze roku bieżącego.

Cena prenumeraty:

półrocznie 50,—zł
rocznie 100,—zł

Jednostki gospodarki społecznej, instytucje, organizacje i wszelkiego rodzaju zakłady pracy zamawiają prenumeratę w miejscowych Oddziałach RSW „Prasa—Książka—Ruch”, w miejscowościach w których nie ma Oddziałów RSW — w urzędach pocztowych.

Czytelnicy indywidualni opłacają prenumeratę wyłącznie w urzędach pocztowych i u doręczycieli.

Prenumeratę ze zleceniem wysyłki za granicę przyjmuje RSW „Prasa—Książka—Ruch” Centrala Kolportażu Prasy i Wydawnictw, ul. Towarowa 28, 00-958 Warszawa, konto NBP XV Oddział w Warszawie Nr 1153-201045-139-11.

Prenumerata ze zleceniem wysyłki za granicę jest droższa od prenumeraty krajowej o 50% dla zleciodawców indywidualnych i o 100% dla zlecających instytucji i zakładów pracy.

SPRZEDAŻ NUMERÓW BIEŻĄCYCH I ARCHIWALNYCH

— w Księgarni Ośrodka Rozpowszechniania Wydawnictw Naukowych PAN ; płatność gotówką, przelewem lub za zaliczeniem pocztowym. Adres : OR PAN, Pałac Kultury i Nauki, 00-901 Warszawa, konto PKO 15-912 I Oddział Warszawa,

— w PPKD Księgarni Ossolineum nr. Wr. 93-009 Rynek 8, 50-106 Wrocław, konto NBP IV O/M Wrocław 93044-55.

Pour commande à l'étranger s'adresser à „Ars Polona”, Krakowskie Przedmieście 7, 00-068 Warszawa, Polska, ou à:

— Kubon Sagner, Inhaber Otto Sagner D8 München 34, Postfach 68, Bundesrepublik Deutschland ;

— Earls court Publications Ltd., 130 Shepherd Bush Centre, London W 12, Great Britain ;

— Licosa Commissionaria Sansoni, Via Lamarmora 45, 50 121 Firenze, Italy.

— Le Boutique Polonoise, 25 rue Drouot Paris IX^e, France.

— Agence et Messageries de la Presse S. A., rue de la Petite-île, 1070 Bruxelles, Belgique.