

**La légalité socialiste, l'Etat de droit  
(Rechtsstaat) et l'Etat social de droit  
(sozialer Rechtsstaat)**

(Etude comparative de droit)

**Socialistická zákonnost, právní stát a sociálně právní stát**  
(Studie právně komparativistická)

JIŘÍ BOGUSZAK

I. Les tâches des études comparatives de droit ne se bornent pas (comme la chose est souvent comprise dans l'esprit le plus positiviste) aux branches individuelles du droit en vigueur. Au-dessus de ces branches se dresse en effet, en tant que leur base commune, un tissu de concepts d'ordre plus général qui dépassent le cadre d'une branche de droit déterminée, respectivement qui sont communs à plusieurs ou à toutes les branches de droit et relèvent donc la théorie générale du droit. Le rapport de ces concepts au droit en vigueur est assez complexe. D'un côté, il n'est pas ici question d'idées de droit naturel ou, en général, de principes pouvant être opposés au droit en viguer (du point de vue „de lege ferenda“ ou comme postulat de la violation du droit en vigueur, si ce droit est en contradiction avec ces idées). D'autre côté, bien que la plupart de ces concepts s'appuient sur le droit en vigueur, respectivement en ressortent par voie d'une haute abstraction, il ne s'agit pas habituellement de principes exprimés verbis expressis dans les normes juridiques en vigueur. Cependant, il faut, pour que nos recherches rentrent dans le domaine des études comparatives de droit et non pas seulement dans celui de la philosophie comparative de droit, que ces concepts soient immanents au système d'un droit donné (ne soit-ce que tacite et implicite). (Ainsi le postulat du respect du droit appartenant au concept de légalité est valable eo ipso et, à vrai dire, découle de toute norme juridique en vigueur même dans les systèmes de droit où l'obligation d'observer le droit n'est expressément formulée ni dans la constitution ni dans une autre source du droit). Il s'agit souvent de concepts qui traduisent directement la conception sur laquelle est fondée toute réglementation juridique dans un Etat déterminé.

Les doctrines générales que nous avons en vue ici, diffèrent donc de la „dogmatique juridique“ (au sens étroit du mot) conçue en tant qu'interprétation et commentaire exclusivement des dispositions concrètes du

droit en vigueur, dont la valeur passagère a été caractérisée par le propos mémorable connu („Trois mots du législateur, introduisant la modification de la constitution, et des bibliothèques entières deviennent de la maculature“ — Kirchmann). Par contre, les concepts généraux cités ne cessent pas, en général, d'être „en vigueur“, même lorsqu'un nombre considérable de prescriptions juridiques, des codes entiers ou différentes lois venaient à être modifiés.<sup>1)</sup> La formation de ces concepts suppose en général, entre autres, d'examiner le droit de même dans son évolution historique; or ceci ne serait guère praticable, si l'on se concentrerait seulement sur les normes en vigueur à un moment donné.

Quelques-uns de ces concepts généraux sont communs à tous les systèmes de droit historiques concrets et représentent le tertium comparationis — la condition préalable de toute comparaison. Appartient ici, tout au moins, le concept de droit, lui-même. D'autres concepts n'ont pas cette portée universelle, mais ils traduisent les particularités communes seulement à certains systèmes de droit historiques concrets ce qui permet d'opérer le classement de ces systèmes dans des groupes (catégories) déterminés. (Il y a enfin les concepts qui ne caractérisent qu'un seul système de droit existant dans un Etat historique concret et qui ne nous intéressent pas en cette occurrence).

Il est aisé de comprendre que les concepts en question ont une importance fondamentale pour les études comparatives de droit. C'est aussi à leur aide que la doctrine comparative contemporaine opère le classement des systèmes de droit. Le document le plus récent de ce fait est un ouvrage remarquable et très méritoire du représentant de la doctrine comparative occidentale de droit — René David.<sup>2)</sup> Le livre s'occupe de thèmes qui selon notre conception relèvent de la théorie générale du droit. En cette connexion, on peut être d'accord avec la thèse de R. David soulignant l'importance de la macrocomparaison par rapport à la microcomparaison.<sup>3)</sup>

René David classe les systèmes de droit dans quatre groupes: 1) la famille romano-germanique, 2) les systèmes de droit socialistes, 3) la common law, 4) les droits religieux et traditionnels.

A notre avis, un certain problème de ce classement tient dans le fait qu'on y confond deux critères de différenciation distincts.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Ceci ne veut naturellement nullement dire que les différentes branches scientifiques du droit en vigueur résident dans la dogmatique sus-mentionnée. Ces branches, elles aussi, se distinguent par des doctrines générales qui ne sont pas liées à la vigueur de telle ou telle prescription juridique. Or, ce qui nous intéresse dans le présent traité, ce sont justement ces concepts d'ordre général qui dépassent, par leur portée, une branche individuelle du droit en vigueur.

Pour les détails cf. au sujet sus-mentionné J. Boguszak, K pojmosloví a metodologii teorie práva, Právník no 3/1967 (résumé en français).

<sup>2)</sup> Conf. R. David, Les grands systèmes de droit contemporains, 1964.

<sup>3)</sup> Conf. R. David, op. cit., page 17–18.

<sup>4)</sup> Selon R. David „deux considérations paraissent devoir être, à un égal degré, décisives pour opérer ce classement. Du point de vue de la technique juridique, il convient de se demander si celui qui a reçu sa formation de juriste dans l'étude

Quoique le traitement isolé ou bien exclusivement de la technique juridique ou bien exclusivement de la substance sociale du droit conduise certainement à des conclusions inadéquates, il ressortira, à ce que je crois, de ce qu'il sera dit plus loin (en connexion avec les thèmes indiqués en tête de notre étude), que le fait de confondre les deux critères ne contribue pas, lui non plus, à l'exactitude de la comparaison (voir plus loin la remarque no 8 et l'alinéa VIII).

Si donc on distingue, dans la présente étude, conformément à la classification marxiste fondamentale connue, le type de droit d'esclavage (le cas échéant asiatique), le type féodal, bourgeois et socialiste (le cas échéant même les types hybrides ou intermédiaires), on arrive à un tout autre classement, si l'on envisage non pas la substance sociale de classe du droit (laquelle est le critère décisif pour opérer le classement fondamental marxiste mentionné) mais seulement la culture juridique au sens de la technique juridique (c'est-à-dire au sens des techniques relatives à la formation et à la réalisation du droit).

Pour déterminer l'objet de notre étude, il est nécessaire d'indiquer sommairement le classement des cultures (techniques) juridiques, duquel nous partons dans la suite.

Du point de vue de la technique juridique, on peut, à mon avis, distinguer tout d'abord: A. les cultures juridiques développées, B. les cultures juridiques en voie de développement.<sup>5)</sup>

Autant que nous nous occuperons de thèmes indiqués en tête de la

et la pratique d'un droit donné est par là même préparé, sans difficulté majeure, à se tirer d'affaire dans un autre droit donné. Si la réponse est négative, on doit en conclure que les deux droits n'appartiennent pas à la même famille; il peut en être ainsi parce que le vocabulaire des deux droits est différent (il n'exprime pas les mêmes concepts) ou parce que la hiérarchie des sources du droit et les méthodes des juristes diffèrent dans les deux droits de façon considérable. Ce premier critérium, pour essentiel qu'il soit, est toutefois insuffisant, et il faut le compléter en faisant appel à une seconde considération. Deux droits ne peuvent être considérés comme appartenant à une même famille, même s'ils utilisent les mêmes concepts et les mêmes techniques, lorsqu'ils s'appuient sur des principes d'ordre philosophique, politique et économique opposés et qu'ils cherchent à réaliser deux types entièrement différents de société. Les deux critères doivent être utilisés cumulativement, et non isolément." (Ibidem, p. 16.)

En dépit de mes réserves ci-dessus exposées, il faut néanmoins apprécier favorablement l'accent que met R. David sur le deuxième critère, et cela en comparaison des œuvres où ce critère a été sous-estimé et négligé (conf. p. ex. A. Schnitzer, *Vergleichende Rechtslehre*, 2<sup>e</sup> édition, 1961, tome I, p. 141).

5) Il n'y a pas, non plus, de place, ici, pour montrer quelle connexité il y a entre la classification sus-mentionnée et la distinction de deux types de pensée juridique, telle que l'a faite Max Weber (Rechtssoziologie, § 4: „Für die Entwicklung eines »fachmässigen« Rechtslehrgangs und damit auch eines spezifischen Rechtsdenkens gibt es zwei einander entgegengesetzte Möglichkeiten. Entweder: empirische Lehre des Rechts durch Praktiker, ausschliesslich oder doch vorwiegend in der Praxis selbst, also »handwerksmässig« im Sinn von »empirisch«. Oder: theoretische Lehre des Rechts in besonderen Rechtsschulen und in Gestalt rational systematischer Bearbeitung, also »wissenschaftlich« in diesem rein technischen Sinn.“ — Or, l'exposé subséquent de Weber ne touche pas, à proprement parler, seulement les „types de pensée juridique“, mais même les techniques juridiques au sens large.)

Nous ne donnons pas, non plus, ici la solution de la question de savoir dans

présente étude du point de vue de la technique juridique, notre étude portera exclusivement sur le premier des deux types (cité sub A).

Ad A. A l'intérieur des cultures juridiques développées on peut ensuite distinguer: a) le type continental européen (rentrent alors dans ce type tant les systèmes bourgeois du continent que les systèmes socialistes européens), b) le type anglo-saxon, ladite „common law“.<sup>6)</sup>

En traitant dans notre étude les vues juridiques formelles, nous nous occuperons essentiellement de concepts utilisés dans les systèmes de l'Europe continentale, et, seulement en marge, de concepts caractéristiques pour le système de „common law“.

Ayant opéré la classification mentionnée du point de vue de la technique juridique, on peut ensuite distinguer à l'intérieur des cultures juridiques citées sub Aa), en partant naturellement d'un critérium différent (c'est-à-dire du critère de contenu), les systèmes bourgeois et les systèmes socialistes.

II. Nous considérons comme une des tâches importantes de la doctrine comparative générale de droit de faire la comparaison des concepts de légalité socialiste, d'Etat de droit, de „rule of law“ et d'Etat social de droit.

Dans le premier cas (légalité socialiste), il s'agit du concept utilisé dans la doctrine du droit socialiste.

Le second concept (Etat de droit) est caractéristique pour la doctrine bourgeoise de l'Europe continentale.<sup>7)</sup>

Le troisième concept (celui de „rule of law“) distingue le système de „common law“.

Le concept d'„Etat social de droit“ est une modification du concept d'„Etat de droit“, qui s'est opérée dans l'évolution récente de la doctrine de l'Europe continentale. Dans le système de „common law“, c'est le

lequel des deux types de la culture juridique rentrent les systèmes socialistes contemporains des Etats d'Asie.

On ne peut, du reste, en aucune façon classer intégralement les systèmes de droit existant dans les deux groupes mentionnés; maints systèmes, il faut les désigner comme hybrides (c'est-à-dire présentant les traits caractéristiques propres aux deux types de culture juridique et s'infiltrant mutuellement).

<sup>6)</sup> La classification des systèmes de droit n'est pas l'objet propre de notre étude: Aussi n'ajoutons-nous pas, à ce sujet, une argumentation plus détaillée. D'ailleurs, le classement postulé par moi ne diffère pas de celui cité auparavant et adopté par la théorie comparative, en ce qu'on recherche autres critères de différenciation des techniques juridiques, mais seulement en ce que selon notre opinion il est plus juste, sur le plan de la logique, d'opérer le classement séparément en partant d'abord de la technique juridique et ensuite de la teneur.

<sup>7)</sup> Dans notre exposée ultérieur, nous partirons surtout de la doctrine allemande d'Etat de droit (Rechtsstaat). Cependant, ceci vaut, en principe, également pour la doctrine française (conférez l'utilisation des termes et des concepts respectifs dans l'ouvrage déjà cité de R. David, page 80, 190). Pour les buts poursuivis par notre étude nous prenons donc pour base de la comparaison la terminologie et les concepts usités dans la doctrine allemande et française comme représentant de la doctrine bourgeoise de l'Europe continentale.

Il est vrai que dans la doctrine bourgeoise de l'Europe continentale on emploie non seulement le terme d'„Etat de droit“ mais aussi celui de „légalité“. Or, „l'Etat de droit“ a une autre signification comme notion, et une portée plus exigeante que la „légalité“ (voir à ce sujet plus loin la remarque no. 9).

concept de „Welfare State“ qui répond, au fond, au concept d’„Etat social de droit“. Or, l’étendue limitée de la présente étude ne nous permet pas de procéder à une analyse plus poussée du concept mentionné de „Welfare State“.

La comparaison des concepts cités ci-dessus, n’a pas encore été suffisamment traitée dans la littérature. Dans la mesure où la littérature comparative contemporaine y touche, le fait sus-mentionné de confondre les critères de différenciation distincts conduit partiellement à certaines théories pas tout à fait exactes.<sup>8)</sup>

Pour être complet, nous ajoutons encore, plutôt en marge, l’exposé du concept de légitimité.

Dans la suite, nous allons comparer d’abord les principes d’Etat de droit et de légalité socialiste sous l’angle juridique formel (sub III), puis nous expliquerons le concept d’Etat de droit (inclusivement celui d’Etat de droit de démocratie formelle) du point de vue de la teneur (sub IV), après quoi nous procéderons à la comparaison du concept d’Etat social de droit et du concept de légalité socialiste et nous résumerons les principales concordances et différences existant entre la légalité socialiste et les autres concepts cités (sub V). Nous esquisserons ensuite les déviations de ces principes qui ont eu lieu au cours d’une évolution historique concrète (sub VI). Nous ajoutons enfin une excursion sur le concept de légitimité (sub VII) et le résumé des principales conclusions (sub VIII).

Conformément au point de vue que nous avons adopté ci-dessus, nous considérons donc comme juste un tel procédé où nous comparerons les concepts mentionnés d’abord sur le plan juridique formel, c’est-à-dire sous l’angle de la culture juridique au sens de la technique juridique, et après cela du point de vue de la teneur ou de l’essence sociale de ces concepts.

III. La tâche initiale, c’est de comparer la doctrine de l’Etat de droit avec la doctrine de la légalité socialiste.

Nous nous occuperons en premier lieu de la question de savoir en quoi il y a concordance entre les deux et seulement après, des différences existant entre elles. Nous parlerons donc en réalité tout d’abord non de l’Etat de droit dans les pays capitalistes et de la légalité socialiste, mais de concepts communs, c’est-à-dire de l’Etat de droit en général, respectivement de la légalité en général, car nous nous occuperons tout

<sup>8)</sup> R. David déduit: „Les mots « principe de légalité socialiste » expriment cette subordination du droit à la politique de construction du socialisme. Ils rejettent le concept de droit naturel. Ils impliquent que le droit ne s’impose pas au Soviet suprême: l’U.R.S.S. n’est pas un Etat fondé sur le droit (Rechtsstaat), car elle met au premier plan, non l’idée de droit ou des droits de l’homme, mais l’idée d’économie collectivisée et d’Etat socialiste“ (op. cit. page 190). En cette connexion, R. David cite, dans la suite, certaines modifications non essentielles apportées à ce principe et constituant une des différences existant entre les systèmes de droit de l’U.R.S.S. d’une part et des démocraties populaires d’autre part. (Conf. ibidem page 278.)

Une conclusion un peu différente découlera de la comparaison que nous opérerons dans la présente étude.

d'abord justement du côté formel de l'affaire, en faisant, pour le moment, abstraction des problèmes ayant trait à la teneur.

Nous nous appuierons sur les formulations de ces concepts, telles que les présentent les doctrines respectives. Or, les définitions de ces concepts dans la littérature théorique ne sont pas uniformes. Il ne reste alors que de choisir, si cela est possible, les définitions prévalant (majoritaires) dans la théorie ou le juste-milieu entre elles; avec cela, ont une importance particulière les conceptions enseignées aux facultés qui influencent la formation des juristes et de ce fait indirectement même la pratique juridique. Je juge, d'ailleurs, que dans l'un et l'autre cas on peut parvenir à saisir le noyau commun aux différentes définitions (parmi lesquelles il existe des nuances qui, du point de vue de la pratique, ne sont pas souvent essentielles) représentant en quelque sorte la communis *opinio doctorum*.

Pour définir le concept d'Etat de droit, je pars de la „Philosophie de droit“ de Gustave Radbruch dont les considérations peuvent être résumées de façon suivante: L'Etat de droit est un Etat qui est lié par le droit positif en tant que droit formé par cet Etat. La proposition touchant la soumission de l'Etat au droit positif, Radbruch la désigne comme étant un principe de droit naturel.<sup>9)</sup> C'est là que tient, quant à notre but, le

<sup>9)</sup> Conf. G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 3<sup>e</sup> édition 1932, pages 182-183.

Nous pouvons désigner, *cum grano salis*, la définition du concept d'Etat de droit, posée par Radbruch, comme étant typique. Elle représente, si l'on peut le dire ainsi (*sit venia verbo*), la formule la plus positiviste des formules de droit naturel.

Le principe de la soumission de l'Etat au droit a été formulé, au fond dans le même sens, par G. Jellinek (*Allgemeine Staatslehre*, livre II, chapitre onze II/4) qui la désigne expressément comme étant une question „de nature suprajuridique (metajuridique)“. Cependant, les déductions ultérieures de Jellinek visent à justifier en réalité non la soumission de l'Etat, lui, au droit mais celle des organes d'Etat, ce qui répond à notre conception (voir plus loin).

Une formulation qui a inspiré les conceptions demi-positivistes ultérieures a été élaborée déjà par F. J. Stahl: „Der Staat soll *Rechtsstaat* sein... Er soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern... Dies ist der Begriff des Rechtsstaates... Er bedeutet überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter, dieselben zu verwirklichen“ (*Die Philosophie des Rechts* II — *Rechts- u. Staatslehre* 2, 4<sup>ème</sup> éd., 1870, p. 137-138). — Conf. de même R. Gneist, *Der Rechtsstaat* (1872, p. 15).

Pour la conception plus positiviste du concept d'Etat de droit, conférez la formulation de C. A. Colliard (voir plus loin la remarque no. 19).

D'autres conceptions, inclinant davantage au droit naturel, se signalent par le fait qu'elles attribuent au concept de droit une teneur spéciale et n'englobent donc pas dans ce concept seulement les caractéristiques purement formelles (techniques) des règles de droit. Nous considérons comme de telles 1<sup>o</sup> le fait que l'observation de ces règles est exécutable par la puissance de l'Etat et en même temps 2<sup>o</sup> une forme spéciale reconnue par l'Etat (à savoir la forme d'une source du droit au sens juridique du mot, c'est-à-dire la forme reconnue par l'Etat comme forme des règles que les organes d'Etat doivent appliquer). Ces conceptions se rapportent donc déjà au problème de l'essence de l'Etat de droit, respectivement à celui de légalité, que nous traiterons plus loin (sub IV et V).

Il est vrai que dans les doctrines occidentales on utilise également, et cela tout à fait couramment, le terme de „légalité“ qu'on peut trouver dans n'importe quel dictionnaire juridique. On entend par ce terme la conformité à la loi, (conférez par exemple le *Vocabulaire juridique*, rédigé par un collectif d'auteurs sous

faible de la conception de Radbruch. En effet, si l'on tient à ne comparer que les principes émanant du droit en vigueur ou sur lesquels le droit en vigueur est en fait fondé, il est nécessaire de déterminer clairement si et dans quelle mesure le principe d'Etat de droit a une valeur juridique positive.

La question se trouve d'ailleurs, de nos jours, — du moins en ce qui concerne la République Fédérale d'Allemagne — modifiée par l'évolution même du droit en vigueur. En effet, la Constitution (Grundgesetz) de la République Fédérale d'Allemagne a éliminé la question de la nature juridique du concept d'Etat de droit (à savoir s'il s'agit d'un concept de droit naturel ou de droit positif) en ayant désigné verbis expressis cette république comme étant un Etat social de droit (conf. l'article 20 et l'article 79 du Grundgesetz de la R. F. A.).

Or, il s'agit là de deux concepts différentes: Etat de droit et Etat social.<sup>10)</sup> Nous étudierons le concept d'Etat social plus loin (voir sub V).

Lors même que le concept d'Etat de droit devient ainsi un principe de droit positif, le problème qui subsiste, c'est le problème d'interprétation (le droit en vigueur n'établissant pas, lui-même, la définition de ce concept).

Pour énoncer une proposition de droit positif, la formule établie par Radbruch nécessite, selon notre opinion, une modification, respectivement un rétrécissement (voir plus loin).

Moi, je conçois la légalité comme une des méthodes de gouvernement, une des méthodes de la réalisation des fonctions de l'Etat. C'est une méthode juridique de gouvernement, c'est-à-dire la méthode de la réalisation des fonctions de l'Etat à l'aide du droit. Cette méthode a donc deux postulats:

1. elle exige d'abord une régulation juridique de certains rapports sociaux fondamentaux; elle exige donc la formation du droit respectif;<sup>11)</sup>
2. elle exige ensuite l'observation du droit. La légalité se fait donc valoir, sur le plan pratique, par le fait que: 1. L'Etat assure la régulation des rapports sociaux de base en ayant soin de la formation du droit; 2. l'Etat assure la réalisation du droit.<sup>12)</sup> Dans un Etat, où existe la légalité, les autres méthodes de gouvernement respectivement de la réalisation des fonctions de l'Etat ne doivent pas être en contradiction avec la légalité.

La conception mentionnée, nous pouvons la désigner comme prévalante dans la théorie juridique en Tchécoslovaquie. Or, nous pouvons aussi rencontrer une conception plus restreinte réduisant le concept de légalité à la question de la simple observation du droit en vigueur. Seul ce

la direction de H. Capitant, 1936, page 306), la qualité de ce qui est conforme aux lois (p. ex. celle d'une mesure administrative ou d'un acte). Cependant, on peut rencontrer encore un second sens de ce terme: il est analogue au concept que dans notre théorie on exprime parfois par le terme „d'ordre juridique“ (voir plus loin la remarque no. 13). — (Conf. le Vocabulaire juridique de C. Soufflier, 1926, page 632.)

Le terme d'„Etat de droit“ utilisé dans la doctrine occidentale a donc, par rapport à ce terme de „légalité“, un sens différent, plus exigeant: il a toujours en vue le rapport du droit et de l'Etat, la question de la soumission de l'Etat au droit.

<sup>10)</sup> Selon E. Forsthoff (conf. Rechtsstaat im Wandel, 1964, page 27 et les suivantes) qui ne donne pas la définition du concept d'Etat de droit (la supposant visiblement comme notoire) il s'agit même de concepts entre lesquels il y a une certaine tension.

dernier postulat est certainement un postulat de droit positif (il signifie le devoir juridique de *lege lata*).

La légalité au sens plus étendu indiqué ci-dessus est une méthode politique qu'on ne peut pas définir sur le plan juridique positif (à l'aide de la notion du devoir juridique). Son premier postulat (celui de la formation d'un droit déterminé) ne signifie pas une obligation juridique positive exactement déterminée de l'Etat de créer telles ou telles normes juridiques. Le second postulat (celui du respect des normes juridiques en vigueur) découle des normes juridiques en tant que devoir juridique positif de tous les sujets de droit (le cas échéant il est même expressément inscrit notamment dans les constitutions). Or, ce n'est pas de ce côté de l'affaire qu'il s'agit dans la conception de légalité conçue dans le sens plus étendu, c'est-à-dire comme méthode politique. C'est de la légalité en tant que méthode de gouvernement, méthode de réalisation des fonctions de l'Etat, de la légalité en tant que partie intégrante du régime politique qu'il s'agit. Ce qui importe donc c'est de savoir si le pouvoir existant suit le principe de légalité et s'y conforme, s'il fait valoir le postulat de régler les rapports sociaux fondamentaux par le droit ainsi que le postulat de l'observation du droit en vigueur par tous ses sujets, et s'il assure la réalisation du droit. Cette question de la légalité comme méthode de gouvernement n'est pas résolue de façon décisive par la constatation que dans l'Etat le respect du droit s'impose juridiquement à tous ses sujets.<sup>13)</sup>

<sup>11)</sup> Voir plus loin sub IV et V.

<sup>12)</sup> Conf. *J. Boguszak, Základy socialistické zákonnosti v ČSSR*, 1963.

<sup>13)</sup> Est en connexion étroite avec la légalité le terme d'„ordre juridique“. Nous esquisserons sommairement seulement notre conception par rapport au droit socialiste (on n'emploie pas couramment la notion respective dans les doctrines juridiques non socialistes).

L'ordre juridique socialiste est le système des rapports existant entre les hommes et exprimé et inscrit dans le droit socialiste, et c'est à la fois la réalisation des droits et des obligations juridiques correspondantes, c'est-à-dire l'état effectif de l'observation du droit. On ne peut, en effet, parler de l'ordre juridique que là où dans la vie sociale les normes juridiques sont en moyenne observées dans la majorité prépondérante des cas.

Par contre, la „légalité socialiste“ est un principe et une méthode de gouvernement; elle implique le postulat de l'observation du droit socialiste par tous ses sujets et elle se révèle dans les garanties assurant sa réalisation; c'est aux organes d'Etat qu'incombe la tâche d'assurer le respect du droit. (Dans l'Etat socialiste — à l'opposé d'autres types d'Etat — les masses des travailleurs sont toujours davantage englobées au travail de l'Etat. Mais comme l'Etat socialiste subsiste encore en tant qu'Etat, le pouvoir étatique ne disparaît pas encore par la fusion avec les masses; ce sont alors les organes d'Etat socialistes compétents qui ont en principe le pouvoir d'assurer, à l'aide des actes juridiques déterminés, la création et la réalisation du droit socialiste.)

Il est concevable que dans un Etat la légalité existe, le pouvoir étatique suivant le postulat du respect du droit et cherchant à en assurer la réalisation et que cependant l'ordre juridique n'existe pas toujours et partout; par exemple au cours d'un soulèvement, d'une guerre civile et ainsi de suite où les lois de l'Etat sont violées en masse, le pouvoir étatique n'étant pas suffisamment fort pour assurer, toujours et partout, le respect du droit. Ainsi, après la Révolution d'octobre, le gouvernement soviétique suivait bien la légalité révolutionnaire, la régulation de certains rapports par des lois socialistes, le principe établissant que les décrets du pouvoir soviétique soient uniformément observés sur tout le territoire de l'Etat. Or, dans les premières années après la révolution, un ordre juridique socialiste stable n'a été et n'a pu être instauré dans toutes les provinces du pays, parce que le pouvoir soviétique n'a pas été suffisamment consolidé dans toutes les provinces et que „le droit n'est rien sans un appareil qui soit en mesure de contraindre les hommes à observer les normes juridiques“ (Lénine).

De même en Tchécoslovaquie, l'évolution juridique a conduit à exprimer le concept de légalité socialiste dans le droit en vigueur.<sup>14)</sup>

Le postulat de l'observation du droit comporte également le postulat de l'observation du droit par les organes d'Etat. Ce dernier postulat est la conditio sine qua non de la légalité. On peut le formuler aussi comme principe de la soumission des organes d'Etat aux normes juridiques en vigueur.

On peut noter que certains théoriciens juridiques socialistes (et cela K. Opalek en Pologne, V. P. Radkov dans l'U.R.S.S., F. Šamalík en Tchécoslovaquie)<sup>15)</sup> réduisent tout à fait la légalité à la seule question du respect du droit par les organes d'Etat. Bien que cette conception la plus restreinte de la légalité ne prédomine pas dans la littérature socialiste, il est incontestable dans notre théorie juridique que le postulat de l'observation du droit par les organes d'Etat fait partie, d'une manière ou d'une autre, du concept de légalité.

Il ressort déjà de ce qui a été dit une concordance partielle évidente existant entre les concepts d'Etat de droit et de légalité touchant le rapport entre le droit en vigueur et l'Etat, respectivement les organes d'Etat, tel qu'il est formulé dans la doctrine bourgeoisie de l'Europe occidentale et dans la théorie juridique des pays socialistes d'Europe. Cette concordance est facile à expliquer par les circonstances mentionnées ci-dessus (sub I).

Du point de vue de son essence sociale, la culture juridique contemporaine des Etats socialistes d'Europe se rattache à un tout autre type historique que la culture juridique des Etats bourgeois du continent. Cependant, si l'on a en vue la culture juridique au sens de la simple technique (c'est-à-dire des formes) de la formation et de la réalisation du droit, tous ces Etats appartiennent au type de l'Europe occidentale, lequel se distingue, entre autres, par le fait que la source prévalante et dominante du droit (au sens formel), c'est, depuis les codifications du 19<sup>e</sup> siècle, la loi en tant qu'acte normatif émanant de l'organe suprême du pouvoir d'Etat.

Ici, nous touchons aussi à la différence existant entre la formulation mentionnée du concept d'Etat de droit, laquelle a en vue la soumission au droit de l'Etat lui-même, et notre conception qui parle de la soumission non de l'Etat mais des organes d'Etat.

Je juge que c'est la seconde des formulations citées qui répond mieux au type de la technique juridique de l'Europe continentale. Dans le système où la loi (le cas échéant y compris les lois constitutionnelles) constitue la source principale du droit, nous considérons, du point de vue

<sup>14)</sup> La Constitution tchécoslovaque utilise le terme de „légalité socialiste“ dans l'art. 17, paragraphe 1.

<sup>15)</sup> Conf. K. Opalek, Spór o pojęcie praworządności, Państwo i prawo no 10/1959. K. Opalek i W. Zakrzewski, Z zagadnień praworządności socialistycznej, 1958. V. P. Radkov, Socialističeskaja zakonnost' v sovetskem ugolovnom procese, 1959, page 41, 42. F. Šamalík, Spory o pojetí zákonnéosti, Právník no 3/1964.

Conf. l'analyse de ces questions dans le livre J. Boguszak, Základy socialistické zákonnéosti v ČSSR, pages 122-124.

formel, l'Etat lui-même comme créateur du droit en vigueur. Avec cela, le pouvoir législatif, le cas échéant constituant, est l'expression de la souveraineté de l'Etat. En sa qualité de créateur souverain des normes, l'Etat n'est lié, du point de vue juridique formel, par rien (il faut entendre par là qu'il n'est soumis à aucune règle positive car celle-ci devrait avoir une force juridique supérieure que ne l'ont les lois, le cas échéant les lois constitutionnelles, d'un Etat donné).

Aussi ne s'agit-il pas, à mon avis, de la soumission au droit en vigueur de l'Etat lui-même mais seulement des organes d'Etat. Nous ne concevons donc pas ce dernier principe comme principe de droit naturel mais comme règle de droit positif. En effet, il découle *eo ipso* de toute norme juridique en vigueur qu'elle s'impose à tous les sujets touchés, y compris les organes d'Etat.

Cependant, le principe de la soumission au droit des organes d'Etat se trouve modifié à l'égard de l'organe suprême du pouvoir d'Etat. On ne peut parler ici (si nous laissons à part la question de la subordination relative aux règles de procédure) que d'une éventuelle soumission au sens de la constitutionnalité.<sup>16)</sup> Cependant cette soumission ne serait parfaite que si la rigidité de la constitution atteignait le degré de ladite constitution „éternelle“ (c'est-à-dire immuable), donc si certaines de ses dispositions étaient constitutionnellement déclarées immuables.

<sup>16)</sup> Les lois constitutionnelles se distinguent d'autres lois (lois ordinaires) par la forme. En règle générale, elles ont une force juridique supérieure (de sorte que les lois ordinaires ne peuvent être en contradiction avec elles), ce qui est la condition préalable de la constitutionnalité au sens de la soumission de l'organe législatif. La constitution est rigide si pour adopter des lois constitutionnelles une procédure spéciale est établie en vue d'assurer une plus grande stabilité de la constitution.

Pour assurer la constitutionnalité au sens sus-mentionné, respectivement la supériorité (une force juridique supérieure) des lois constitutionnelles par rapport aux autres lois, il faut que les lois constitutionnelles se distinguent d'autres lois par leur forme, tout au moins justement par le fait qu'elles s'appellent (sont désignées) expressément lois constitutionnelles. Cependant, on fait usage du terme de „constitution“ au sens large aussi là, où les lois constitutionnelles ne se distinguent point d'autres lois par leur forme (par la force juridique, la procédure, la désignation), mais par leur contenu. Or, dans ce cas (c'est-à-dire si nous prenons en considération non le point de vue de la forme mais celui du contenu) il ne s'agit point de constitution ou de lois constitutionnelles en tant que catégorie spéciale d'actes normatifs, mais seulement du droit constitutionnel en tant que branche spéciale du droit. Il s'agit surtout des normes établissant l'organisation de base du pouvoir d'Etat, le cas échéant des normes déterminant les principes fondamentaux du régime social et d'Etat, éventuellement les droits fondamentaux des citoyens. Ce sont des normes qui constituent par leur contenu la base de tout le système juridique. Appartiennent ici particulièrement même les normes qui déterminent comment se forme le droit positif.

On distingue parfois ladite constitution de fait et ladite constitution écrite. Au sens le plus large du mot on entend alors par la „constitution de fait“ le régime effectif d'un Etat (l'organisation du pouvoir d'Etat) sans égard au fait si ce régime est réglé par les normes juridiquement obligatoires ou non. Or, en ce sens, le concept problématique de „constitution de fait“ n'est pas un concept de droit et il n'a pas, non plus, de valeur pour la constitutionnalité en tant que base de la légalité conçue du point de vue de principe moderne (soumission relative de l'organe législatif), que nous avons expliqué plus haut.

Au sens plus étroit, on entend par constitution de fait justement les principes

Parmi les constitutions contemporaines, il en est ainsi dans le cas des dispositions citées à l'article 79, alinéa 3 du Grundgesetz de la R.F.A., c'est-à-dire notamment dans le cas des articles 1 et 20 de cette constitution.

Or, pour des raisons que j'ai citées, c'est-à-dire eu égard à la souveraineté du pouvoir d'Etat (ainsi que pour d'autres raisons d'ordre sociologique politique), une telle soumission, à savoir la déclaration de l'immuabilité de n'importe quelle disposition, manquerait, comme notion, de sens et sa valeur est donc douteuse.

C'est seulement en partant d'une certaine conception de la primauté du droit international sur le droit national que l'on arriverait à des conclusions un peu différentes quant à la question de la soumission de l'Etat au droit. Cette conception ne peut pas faire aujourd'hui l'objet d'une analyse dans notre brève étude; qu'il suffise ici, pour les buts de notre exposé ultérieur, de constater que nous ne partageons pas cette conception dans notre théorie.

La conception suivant laquelle l'Etat est lui même soumis au droit en vigueur rappelle plutôt le principe de „rule of law“ (la domination du droit) qui répond à un autre type contemporain de la culture juridique (respectivement de la formation et de la réalisation du droit) — à savoir à la „common law“ anglo-saxonne.

En effet, l'idée que le droit est au-dessus de l'Etat et que l'Etat, lui même, lui est soumis est plus compréhensible dans un système où prévalent, comme sources du droit, les précédents et les coutumes juridiques comme il en est dans la „common law“, et où, par conséquent, il peut paraître que le droit n'est pas une création de l'Etat mais qu'il naît indépendamment de lui. Car, à la différence des lois et d'autres actes normatifs des organes d'Etat, les règles coutumières ne se présentent pas comme étant le résultat d'une activité intentionnelle des organes d'Etat, mais, *praeter legem*, comme étant la conséquence d'un comportement de masse se formant à long terme et anarchiquement et de la conscience juridique y correspondante. Le pouvoir étatique ne fait alors que reconnaître telles ou telles règles coutumières comme obligatoires sur le plan juridique en les applicant par ses organes lors des décisions individuelles et en prêtant secours dans les cas de leur violation respectivement en utilisant les mesures de contrainte. Les précédents, en tant que source du droit, sont bien le résultat de l'activité des organes d'Etat, cependant ils n'émanent pas de la volonté exprimée comme règle générale par l'organe incarnant la souveraineté de l'Etat mais ils naissent à base des décisions individuelles rendues par les juges. C'est aussi en vertu de la doc-

d'organisation du pouvoir d'Etat exprimés dans le droit, mais sans égard à la forme (source) de leur traduction sur le plan juridique; appartiennent ici particulièrement les règles coutumières ayant un contenu et une portée constitutionnels (là où la coutume juridique est une des sources même du droit constitutionnel, c'est-à-dire dans la Grande Bretagne). Il s'ensuit aussi que ce concept de constitution de fait, lui non plus, n'a aucune signification du point de vue de la subordination de l'organe législatif au droit. La terminologie utilisée („constitution de fait“ a contrario de la „constitution écrite“) est en plus inexacte. C'est seulement *cum grano salis* qu'on peut désigner le droit coutumier comme droit non-écrit. Même s'il n'est pas inscrit dans les recueils officiels, il est néanmoins traité dans les ouvrages scientifiques et ces „recueils écrits“ influencent aussi la pratique juridique.

trine soulignant fortement l'indépendance des juges à l'égard des organes du pouvoir législatif et exécutif que les précédents peuvent paraître comme étant un droit qui n'est pas la création de l'Etat en tant qu'Etat, mais auquel l'Etat est toutefois soumis.<sup>17)</sup>

Cette conception, elle aussi, de la soumission de l'Etat au droit par l'intermédiaire de la common law (soumission au droit commun, c'est-à-dire aux précédents et aux coutumes) n'est, à vrai dire, qu'une fiction et, abstrairement parlant, elle assure moins la sécurité juridique que ne le fait le système continental.

Ce fait est évident surtout en Grande Bretagne où même le droit constitutionnel est, en majeure partie, formé par les coutumes juridiques. Le pouvoir du parlement y est presque égal à l'arbitraire car le parlement, n'étant pas lié par une charte constitutionnelle, peut modifier de

<sup>17)</sup> Dans la doctrine socialiste, on rencontre tout exceptionnellement une conception de la légalité qui rappelle d'un peu loin le principe de „rule of law“, et cela chez St. Ehrlich. Selon lui „Les droits fondamentaux de l'homme qui font nécessairement partie du système juridique de chaque Etat civilisé n'ont pas besoin de se prévaloir pour leur justification d'une supériorité métaphysique par rapport au droit positif. Il suffit de constater que la tradition progressiste de l'humanité ne permet pas de les reléguer en dehors du droit positif. Il ne résulte pas de cela qu'on doive chercher la justification des droits civiques fondamentaux seulement dans le droit écrit. Il est vrai que ces droits fondamentaux sont homogènes avec ceux qui découlent du droit positif, il est vrai aussi qu'ils devraient être inscrits dans les constitutions et les lois. Mais lorsqu'ils ont été écartés de ces actes ou pratiquement annéantis ils ne cessent pas d'être en vigueur comme des normes spécifiques du droit coutumier“ (le recueil Le concept de la légalité dans les pays socialistes, Wrocław–Warszawa 1961, page 71).

L'applicabilité du droit coutumier dépend pleinement du fait que l'Etat reconnaît la coutume comme étant la forme (source) du droit. Or, la plupart des Etats socialistes ne reconnaissent pas, pour d'importantes raisons, la coutume comme étant la forme (source) d'un droit qui puisse être appliqué *praeter legem*, ou même *contra legem*.

Ce qui découle donc pratiquement des assertions d'Ehrlich, c'est la „légalité matérielle“, indépendante du droit en vigueur dans la sphère des droits fondamentaux de l'homme, dans la mesure où ces droits ne seraient pas garantis par le droit socialiste en vigueur.

Selon C. A. Colliard „on pourrait croire qu'il n'y a pas de différence essentielle entre cette formule (c'est-à-dire rule of law) et la conception de la légalité socialiste... Il résulte du rapport de M. Ehrlich...“ (ibidem, p. 363).

On ne peut pas être pleinement d'accord avec cette caractéristique de Colliard touchant la conception d'Ehrlich. En effet, selon notre opinion, comme nous allons le déduire plus loin, la coutume pas plus que le précédent considérés du point de vue du droit positif, ne peuvent être mis en application dans le système de „rule of law“ que *praeter legem* mais non pas même *contra legem*. La conception d'Ehrlich va plus loin: il ressort de celle-ci l'applicabilité de la coutume (en matière des droits fondamentaux de l'homme) éventuellement même *contra legem*.

En outre, dans le système continental européen (auquel appartiennent en fait, dans une mesure prépondérante, les systèmes des Etats socialistes d'Europe) où les coutumes ne sont pas officiellement reconnues comme sources du droit, le système des coutumes n'a même pas été élaboré par la théorie et la pratique juridiques de sorte qu'elles manquent de contours suffisamment prononcés. Aussi l'appel (fait par Ehrlich) aux coutumes n'a-t-il pas une portée analogue à celle qu'elle a dans le système de common law.

Conférez pour cette question aussi la remarque no. 20 et pour les détails J. Boguszak, op. cité, pages 75–79.

façon illimitée les droits étant nés sur la base de la „common law“.<sup>18)</sup> Le principe d'interprétation des lois in favorem de la common law ne change pas grand'chose à l'essence de l'affaire. Une moindre sûreté de la „common law“ sur le plan de la sécurité juridique se révèle par suite même dans le fait que dans ce système n'est pas applicable le principe „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege“.

Or, dans cette étude sommaire il n'y a pas de place pour faire une comparaison plus détaillée des doctrines continentales de l'Etat de droit ou de la légalité d'une part et de la doctrine anglosaxonne de „rule of law“ d'autre part; nous nous occuperons donc, dans la suite, exclusivement des conceptions continentales.<sup>19)</sup>

Vu les problèmes mentionnés que pose le principe de la soumission au droit par rapport à l'organe incarnant à l'intérieur du pays la souveraineté de l'Etat (c'est-à-dire par rapport à l'organe législatif, le cas échéant constituant), il est clair que la portée principale de ce principe réside dans son rapport aux organes exécutifs du pouvoir étatique (respectivement aux organes d'administration d'Etat), le cas échéant dans son rapport aux tribunaux.

C'est aussi dans ce sens que ce principe est, dans une mesure prépondérante, accepté dans les doctrines modernes de droit constitutionnel et administratif. Il se présente sous trois variantes différentes. Les différences existant entre ces variantes portent sur les limites dans lesquelles les organes administratifs peuvent empiéter sur la situation juridique (c'est-à-dire sur les droits et les obligations) des citoyens et des organismes.

La première de ces conceptions, soutenue par certains auteurs plus anciens (cela notamment par O. Sarwey et W. Plappert), conception qui, du reste, est peut-être déjà entièrement abandonnée dans les Etats contemporains juridiquement développés, construit la soumission mentionnée des organes d'Etat seulement dans le sens négatif: Est permis à ces organes tout ce qui ne leur est pas interdit par la loi (activité de l'administration *d'Etat praeter legem*).

<sup>18)</sup> On peut supposer que l'opiniâtreté avec laquelle on maintient la fiction de „rule of law“ dans la doctrine juridique a, entre autres, pour but de compenser justement l'infériorité juridique positive du constitutionalisme britannique. Bien entendu, nous sommes loin de sous-estimer l'influence de fait qu'exerce la doctrine juridique sur la pratique (y compris la pratique législative). Or, ce que nous avons en vue ici, c'est de ne traiter la question que du point de vue purement formel de droit positif.

<sup>19)</sup> Si nous comprenons la question du point de vue juridique purement formel, c'est la formule de C. A. Colliard qui se rapproche le plus de notre conception, telle que nous l'avons formulée, en ce qui concerne la concordance entre la légalité socialiste et l'Etat de droit. Selon C. A. Colliard „La science connaît deux conceptions fondamentales de la légalité. La conception rencontrée surtout parmi les juristes du continent européen, se rapprochant de l'idée du *Rechtsstaat*: activité conforme au droit. La légalité telle qu'elle est comprise dans les pays socialistes se rapproche, selon l'avis du conférencier, de cette conception. La conception anglosaxonne est autre: elle est en fait une idée générale dont le principe essentiel est le *rule of law*.“ (le Recueil Le concept de la légalité dans les pays socialistes, page 363).

La seconde théorie, aujourd'hui également périmée (O. Mayer) — le principe dudit Vorbehalt *des Gesetzes* — part de la thèse selon laquelle il est permis aux organes administratifs tout ce qui n'est pas réservé à être réglé par la loi.

Enfin, la troisième conception entièrement prédominant dans la théorie moderne (élaborée surtout par F. Fleiner, A. Merkl, Carré de Malberg) part du principe suivant lequel les organes administratifs ne peuvent agir que sur la base de la délégation et dans les limites établies par la loi (c'est-à-dire „secundum et intra legem“).

On peut trouver, même à cet égard, une concordance entre les conceptions partant de l'idée de „l'Etat de droit“ et les conceptions s'appuyant sur l'idée de la légalité socialiste. Dans la théorie juridique socialiste, c'est la conception de l'administration légale d'Etat, citée en dernier lieu (secundum et intra legem), qui prévaut. L'analyse des dispositions correspondantes des constitutions socialistes dépasseraient l'étendue limitée d'une étude de revue; je me contente de constater qu'il s'agit là, selon mon opinion, d'un concept de droit positif.

Ce qui a été dit relativement à la soumission au droit des organes d'administration d'Etat vaut, dans le système de l'Europe continentale, également pour les tribunaux — avec les différences découlant de la situation et des attributions spéciales des tribunaux dans le système des organes d'Etat, notamment de l'indépendance dont les tribunaux jouissent en jugeant une affaire. Tout comme les organes d'administration d'Etat, les tribunaux sont liés par les lois, le cas échéant par les autres actes normatifs obligatoires, mais ils les interprètent et appliquent indépendamment de sorte qu'en jugeant une cause ils ne sont soumis, sur le plan juridique, à rien d'autre qu'à des actes normatifs obligatoires généraux. C'est justement en cela que consiste le principe d'indépendance des juges lors du jugement des causes. Par contre, un organe d'administration d'Etat, lui, peut être lié, en interprétant et appliquant le droit, par des instructions internes (tant normatives qu'individuelles) des supérieurs. D'un autre côté cependant, certains organes d'administration sont délégués à édicter des actes normatifs en exécution des lois (actes dérivés, c'est-à-dire secondaires ou tertiaires). Par contre, les tribunaux, dans les systèmes de l'Europe continentale, n'ont, en principe, aucune attribution leur permettant de créer le droit.

Ces conceptions relatives à la position des tribunaux constituent également un des traits communs à l'Etat de droit et à la légalité socialiste.

Pour ce qui est de la situation juridique des citoyens et des organismes, on peut, de façon analogue, distinguer la conception, suivant laquelle les citoyens et les organismes ne peuvent faire que ce qui leur est permis par les normes juridiques, de la conception selon laquelle les citoyens et les organismes peuvent faire tout ce qui ne leur est pas défendu par les normes juridiques. Seule la seconde des deux conceptions est adéquate à la légalité socialiste et aussi à l'idée contemporaine de l'Etat de droit.

A cela ne change rien le fait que les constitutions proclament en géné-

ral d'une manière spéciale certaines libertés dites démocratiques ou personnelles. A mon avis, on ne peut déduire de cette règle aucun argument a contrario, à savoir que les actes en dehors du cadre des libertés mentionnées ne sont pas permis, mais seulement le fait qu'on accorde une protection spéciale à ces libertés de droit public. C'est que ces droits absolus sont imprescriptibles, inaliénables. Par opposition aux droits subjectifs de droit privé, ces libertés sont réglées non pas par des normes facultatives mais par des normes ayant un caractère catégorique (impératif). Leur naissance, étendue et contenu découlent strictement directement ex lege et les sujets des rapports juridiques ne peuvent rien y changer par leurs actes juridiques. La réglementation juridique de ces libertés n'accorde aux sujets de droit aucune autonomie de disposition; on ne peut pas en disposer et, surtout, on ne peut même pas y renoncer. L'Etat protège ici le citoyen, si l'on peut le dire ainsi, indépendamment de sa volonté, le cas échéant même contre sa volonté.

IV. Jusqu'ici, nous nous sommes mis dans la sphère des concepts juridiques formels (de la technique juridique).

Pour élucider les concordances et les différences existant entre l'Etat de droit et la légalité socialiste il faut ensuite faire la comparaison des deux concepts du point de vue de leur contenu.

Comme nous l'avons déjà indiqué, on fait valoir dans les doctrines bourgeoises outre les conceptions purement positivistes, les conceptions qui ne comprennent pas par le concept d'Etat de droit seulement le problème du rapport entre le droit en vigueur et l'Etat, mais qui ont en vue la soumission de l'Etat aux idées juridiques suprapositivistes lesquelles ont un caractère a priori vis-à-vis de l'Etat et du droit en vigueur.

Il découle de la conception marxiste des phénomènes juridiques, qui souligne le fond et les causes socio-économiques de ces phénomènes, certaines conclusions ayant trait à la teneur de la légalité et se rapportant au concept de légalité au sens large.

Or, dans notre comparaison des concepts mentionnés en tête de notre étude, il ne s'agit pas, comme nous l'avons déjà dit plus haut (sub I), de la philosophie comparative de droit. Du reste, il serait aussi impossible d'opérer la comparaison des concepts philosophiques juridiques dans le cadre limité d'une étude de revue, en raison surtout de la multiplicité et de la diversité idéologiques des concepts d'Etat de droit existant dans la doctrine bourgeoise. Aussi, n'allons-nous comparer notre conception marxiste avec les autres conceptions que dans une forme très générale et très abstraite.

Avec cela, nous nous attacherons seulement aux conceptions qui répondent en effet au contenu du droit en vigueur dans les pays développés, respectivement qui se font valoir et se révèlent dans le droit en vigueur de ces pays, respectivement sur lesquelles le droit en vigueur a son assise. Nous nous tiendrons principalement aux différences touchant l'essence socio-économique des thèmes juridiques que nous avons traités en exposant les concordances formelles existant entre les deux doctrines

comparées, à savoir aux problèmes des rapports existant entre les organes d'Etat et les citoyens et relatifs à la question de la liberté civique et aussi de l'égalité civique.

Le processus de la formation du droit n'est pas un simple produit de la volonté d'Etat, d'autant moins un produit arbitraire.

Des rapports sociaux déterminés font naître inévitablement un droit déterminé. Il s'agit de rapports d'inégalité sociale, qui comportent donc des contradictions sociales et engendrent de telles situations de conflit dont la solution nécessite justement d'avoir recours à des méthodes juridiques, les autres méthodes n'étant pas susceptibles d'assurer un déroulement „coulant“ des processus sociaux correspondants et „d'adoucir les conflits et de les maintenir dans les limites de l'ordre“ (dans le sens d'Engels). Quels sont alors ces rapports sociaux contradictoires? Dans notre théorie juridique, cette question a été, jusqu'ici, solutionnée d'une manière par trop simplifiée.

Le fait que le phénomène de droit est lié à l'existence de l'Etat ne signifie pas que toutes les contradictions sociales ayant engendré l'existence de l'Etat nécessitent inévitablement d'avoir recours à la méthode de solution juridique. Cette dernière méthode n'est pas unique et universelle, mais c'est seulement une des méthodes possibles de la réalisation des fonctions de l'Etat. Elle appartient en effet aux méthodes de gouvernement seulement relativement cultivées.

Pour résoudre la question de savoir quels rapports exigent typiquement une réglementation juridique et engendrent de toute nécessité une telle réglementation, il faut s'occuper, à mon avis, aussi du rapport du droit et de la liberté. En cette liaison, ce dernier rapport est souvent négligé dans notre théorie du droit.

Déduisons d'abord le rapport du droit et de la liberté en partant des données qui, à vrai dire, découlent déjà de la notion formelle de droit et du concept de légalité au sens juridique.

Partons de la caractéristique couramment admise des normes de droit respectivement des obligations juridiques. Cette caractéristique, c'est le fait que le respect des normes de droit respectivement des obligations juridiques est exécutable par la puissance de l'Etat. Or, la méthode juridique de gouvernement se signale en même temps par le fait que la contrainte n'est applicable qu'à base du droit, lorsque ce dernier a été violé, et dans la forme prévue par les normes juridiques.

En délimitant l'usage de la contrainte et en la soumettant à ses règles, le droit assure justement une certaine sphère (ne soit-elle que minime) de la liberté dans laquelle il n'est pas licite de s'ingérer par les moyens de contrainte.

Il serait donc erroné de croire que le sens de la régulation juridique des rapports sociaux consiste essentiellement dans la contrainte. C'est justement dans le fait de restreindre nécessairement d'une manière ou d'une autre l'arbitraire et d'offrir ainsi au sujet du droit une certaine sécurité que réside la grande conquête historique de la culture juridique.

A cela ne change rien le fait que les contradictions sociaux en

Elle élimine en même temps juridiquement, c'est-à-dire elle interdit et frappe par la contrainte, toute autre contrainte (ne se fondant pas sur le droit), c'est-à-dire une contrainte qui soit mise en œuvre en dehors des obligations juridiques établies et de manière autre que celle qui est prévue par les normes juridiques.

Le droit est donc un moyen de contrainte mais il met simultanément des bornes à la contrainte. Il est l'instrument d'une seule contrainte exactement déterminée, à savoir de la contrainte d'Etat qui ne s'applique que dans les cas prévus.

En réglant le comportement, respectivement en déterminant les obligations par le fait d'ordonner ou de défendre tel ou tel comportement, le droit impose, sans doute, des limites au comportement des sujets de droit. Car l'obligation juridique signifie la nécessité de se conduire de manière établie par les normes de droit. Mais par là-même elle délimite en même temps de manière plus ou moins précise et garantit un certain degré de liberté. En effet, aucune liberté, respectivement aucun droit subjectif, en tant que possibilité de se comporter de manière déterminée par le droit, ne sont juridiquement assurés que s'il leur répond, d'un autre côté, une obligation juridique (y compris l'obligation de ne pas troubler l'utilisation de la liberté ou d'un droit subjectif).

Les libertés juridiquement illimitées (c'est-à-dire celles qui ne sont pas limitées par la détermination des obligations juridiques) ne sont donc point des libertés juridiques.<sup>20)</sup> En contrepartie de la restriction de la liberté le droit offre la sécurité juridique.<sup>21)</sup>

Une autre méthode, non juridique celle-là, c'est la violence pure et simple qui n'est liée par aucune règle.

Il découle déjà de ce qui a été dit aussi la réponse à la question de savoir quels rapports nécessitent une réglementation juridique et engendrent donc le droit.

<sup>20)</sup> Aussi, la conception „matérielle“ de la légalité (St. Ehrlich — voir ci-dessus la remarque no. 17) visant à mettre en valeur les droits fondamentaux de l'homme éventuellement même praeter legem ou contra legem en se basant sur des règles coutumières vagues (pas suffisamment élaborées), ne serait-elle pas au profit de la sécurité juridique, mais bien au contraire.

<sup>21)</sup> Nous avons en vue ici la notion de la liberté au sens juridique politique, c'est-à-dire la sphère dans laquelle il n'est pas permis d'intervenir par les moyens s'appuyant sur la contrainte.

Le même concept de liberté a été d'ailleurs défini en d'autres termes — à l'aide de la légalité — déjà par Ch. Montesquieu: „La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent; et, si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir“ (De l'Esprit des lois, 1, XI, ch. III). „Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas et à ne point faire celles que la loi lui permet“ (ibidem, 1, XI, ch. IV).

Nous ne visons donc pas ici la liberté au sens philosophique ou sociologique laquelle est généralement comprise dans le marxisme comme „in der Erkenntnis dieser Gesetze (gemeint sind die Natur- und gesellschaftlichen, bzw. ökonomischen Gesetze — J. B.) und in der damit gegebenen Möglichkeit, sie planmäßig zu bestimmten Zwecken wirken lassen“ (Fr. Engels, Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft, Dietz-Verlag, Berlin 1953, page 158). Cette liberté se trouvera

Ce sont bien les rapports sociaux impliquant les contradictions pouvant s'exaspérer jusqu'à aboutir à des situations de conflit dont la solution ne peut pas se passer de contrainte. Mais ce sont en même temps des rapports sociaux où il est nécessaire de garantir à tout participant un certain degré de liberté et de sécurité de sorte que la contrainte ne peut pas dépasser ici certaines limites. Car il s'agit de rapports, où en dépassant un degré déterminé de contrainte on risquerait de compromettre un tel fonctionnement de ces rapports, qui est dans l'intérêt d'un ordre social donné.

Eu égard au rapport du droit et de la contrainte tel que nous l'avons dépeint, la méthode de légalité n'est pas une manière adéquate permettant d'adoucir ou de trancher n'importe quelle contradiction respectivement n'importe quel conflit. Elle n'est pas une méthode adéquate même là où aucune contrainte n'est nécessaire, pas plus que là où il faut une contrainte pure et simple (non limitée par le droit) pour maîtriser les conflits.

C'est pourquoi le droit ne devient un des principaux moyens de la réalisation des fonctions de l'Etat que seulement dans l'évolution moderne (depuis la désintégration du féodalisme et l'épanouissement du capitalisme). Ce n'est que désormais qu'on peut, à vrai dire, parler de la légalité comme d'une méthode de gouvernement et dire que le droit règle les rapports sociaux fondamentaux.

Le critère fondamental du degré d'importance du droit et de celui de la mise en vigueur de la légalité dans un Etat, c'est en premier lieu le fait si et dans quelle mesure le droit règle les rapports fondamentaux de classe, c'est-à-dire la position des producteurs.

Si en effet nous avons constaté que la régulation juridique est une méthode de gouvernement relativement cultivée garantissant une certaine liberté et sécurité juridique, il s'ensuit que cette méthode n'est adéquate qu'à des rapports socio-économiques qui ne sont pas fondés sur la contrainte extra-économique de force. La régulation juridique de la position des producteurs n'est mise en œuvre que là où le mode de production exige une certaine qualification, culture, activité et initiative du producteur, son intérêt au travail. C'est justement cela qui sup-

réalisée dans le socialisme, de sorte que les hommes pourront „ihre Geschichte mit vollem Bewusstsein selbst machen“, weil nämlich „die von ihnen in Bewegung gesetzten gesellschaftlichen Ursachen vorwiegend und in stets steigendem Masse die von ihnen gewollten Wirkungen haben“ (ibidem, page 351).

Cette liberté au sens sociologique se rapporte à l'affranchissement de la classe et des masses et elle est la condition préalable de la liberté de l'individu. Or, la liberté de l'individu n'est pas assurée, même dans le socialisme, si l'on ne garantit pas les libertés au sens juridique politique.

Un des traits caractéristiques du dogmatisme juridique dans la théorie marxiste de droit, qui a contribué à la violation du principe de légalité ayant eu lieu dans les pays socialistes dans le passé, c'était la sous-estimation de la portée des libertés au sens juridique politique, respectivement la réduction du problème de la liberté à la notion de la liberté au sens philosophique sociologique.

Conf. pour cette question J. Boguszak, K sociální podstatě práva (Právo, svoboda a rovnost), Právník no. 4, 1967 (résumé en français).

pose une certaine liberté et sécurité juridique du producteur, cela ne pouvant pas être obtenu par la contrainte mais principalement par des stimulants matériels et moraux. C'est d'un tel producteur qu'a besoin toute technique de production un peu développée.

En effet, dans les formations sociales précapitalistes, la sphère de la mise en valeur du droit était relativement étroite. Il est vrai que dans la société féodale les rapports entre les féodaux et les serfs naissent et sont déjà compris comme rapports de droit. Cependant la sphère de la liberté accordée aux producteurs (aux serfs) était très étroite, notamment très peu sûre. En effet, le système des rapports en question permettait en principe l'arbitraire des féodaux. Le pouvoir public se confondait avec la classe des féodaux. C'est par conséquent le seigneur féodal lui-même qui devenait le juge dans les rapports entre le féodal et ses sujets.

On ne peut parler dans n'importe quel rapport des garanties juridiques de la liberté que si l'on a l'obligation de mettre en valeur ces garanties grâce à un pouvoir, dont aucun des participants au rapport mentionné ne dispose, mais qui est au dessus des deux parties, celles-ci étant égales entre elles sur le plan formel, face à ce pouvoir.

Dans les formations sociales précapitalistes le droit ne réglait pas par conséquent, pour l'essentiel, d'une manière effective les contradictions et les conflits existant entre les membres des classes dominantes (c'est-à-dire entre les personnes libres) d'une part et les producteurs (serfs) d'autre part. L'égalité de droit n'existe pas entre les personnes libres non plus.

Le droit en tant que critère d'égalité se faisait valoir notamment à mesure que se développaient la production marchande et le marché.

Ce n'est que dans le capitalisme qu'également la force de travail devient la marchandise.

Nous pouvons conclure que la méthode juridique devient une méthode universelle de gouvernement, une méthode de réalisation des fonctions fondamentales de l'Etat — à savoir la légalité, du moment qu'elle prête aux rapports sociaux fondamentaux la forme des rapports entre les hommes libres, mais aussi égaux entre eux dans le sens juridique du mot, ce qu'exige à la fin et réclame avec force, par voie de la politique, l'économie capitaliste.<sup>22)</sup>

„Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens.“

Les différentes conceptions du droit naturel, relatives à la justice et exprimant les voeux des opprimés, étaient de tout temps liées aux idées humaines d'égalité et de liberté, à l'idée de droit en tant que critère d'égalité.

Sur le plan juridique formel cette conception se fait valoir d'une façon universelle dans le capitalisme.

Dans le domaine des droits politiques la conception d'égalité en droit de tous les citoyens ne se fit valoir que dans les démocraties bourgeoises modernes, à la suite des luttes de classe, se déroulant à la fin du 19<sup>e</sup> et au début du 20<sup>e</sup> siècles. L'Etat de droit devient ainsi de ce fait en plus

<sup>22)</sup> Quant aux problèmes traités dans cette partie de notre exposition, conférez pour les détails *J. Boguszak, K sociální podstatě práva (Právo, svoboda a rovnost),* Právník no 4 (1967) (résumé en français).

au début du 20<sup>e</sup> siècles. L'Etat de droit devient ainsi de ce fait en plus l'Etat de démocratie formelle.

L'idée de l'égalité (méthode juridique de gouvernement), respectivement l'idée d'un Etat de droit est par conséquent liée à l'égalité, au moins abstraite, des libertés. C'est l'Etat de droit bourgeois qui réalise son avènement.

Cependant, derrière la position juridiquement égale des citoyens dans l'ordre capitaliste, on voit se dissimuler des contradictions sociales profondes. Dans une société bourgeoise il ne s'agit en effet que d'une égalité juridique abstraite et d'une liberté juridique abstraite, à savoir d'une capacité de jouissance égale ou bien d'une capacité égale d'exercice des droits. Car justement il s'agit d'une liberté juridique, comportant en même temps la liberté (ou l'autonomie) de la propriété privée, c'est-à-dire la liberté d'avoir ou d'acquérir la propriété même des biens de production. La liberté juridique ainsi illimitée devient forcément l'expression d'une inégalité sociale profonde, due à l'exploitation de l'homme par l'homme, propre au système économique capitaliste, et c'est de cette inégalité que naissent des contradictions de classe antagonistes.

L'inégalité sociale déprécie considérablement la valeur des libertés personnelles et démocratiques fondamentales. Le degré d'utilisation de la liberté personnelle, de la liberté d'opinion et d'autres libertés fondamentales est en réalité conditionné par le niveau de vie matériel de l'homme. Ces libertés perdent leur importance réelle du moment que l'homme ne dispose pas d'un certain minimum vital, lorsque les soins du pain quotidien absorbent tout son effort, si l'homme dépend, au point de vue économique, purement et simplement de l'employeur capitaliste.

La dialectique de l'évolution consiste dans le fait que l'inégalité sociale mentionnée est liée à la liberté de disposition dans la sphère du droit civil, cette liberté étant assise sur la liberté de la propriété privée, et que l'adoucissement ou la suppression de cette inégalité sociale exigent certaines interventions juridiques de caractère public dans cette liberté de disposition.

Pour approfondir (rendre plus réels) les droits et libertés personnels et démocratiques classiques (traditionnels), on a eu soin d'instituer des droits subjectifs fondamentaux nouveaux de caractère public, à savoir lesdits droits sociaux.<sup>23)</sup> En même temps cependant on se trouve devant la nécessité de limiter ou de supprimer les libertés qui déprécient la portée des droits démocratiques et personnels fondamentaux.

V. Or, en ce moment nous parvenons encore une fois à une concordance ultérieure, mais simultanément désormais à une différence essen-

<sup>23)</sup> Un grand nombre de représentants de la doctrine démocratique bourgeoise reconnaissent expressément les raisons mentionnées, réclamant l'institution desdits droits sociaux et économiques comme partie intégrante et indispensable du droit constitutionnel moderne. — Conf., par exemple, G. Burdeau, La démocratie, 1956, p. 13; W. J. Ganshof van der Meersch, Introduction au droit constitutionnel comparé V (textes polycopiés), 2<sup>e</sup> édition, 1963.

tielle qui existe entre le développement contemporain de l'Etat de droit bourgeois et la légalité socialiste. En effet, on peut peut-être, en simplifiant quelque peu la question, constater deux essais, menant à la solution de l'inégalité sociale en question. Le premier est représenté par une réforme, à la suite de laquelle l'Etat de droit devient à la fois l'Etat social, ou bien devient l'Etat social de droit. La seconde solution, radicale au point de vue qualitatif, est la transformation, prévoyant l'Etat socialiste et la légalité socialiste.

Or, si nous allons comparer, non pas seulement l'Etat de droit, mais déjà l'Etat social de droit avec la légalité socialiste, nous pourrons peut-être constater, de prime abord, encore une fois une certaine concordance entre les deux concepts: L'Etat socialiste, le cas échéant la légalité socialiste, comportent non seulement l'Etat de droit (dans le sens de droit positif, antérieurement mentionné sub III), mais aussi l'Etat social, et sont par conséquent également l'Etat social, respectivement la légalité sociale (peu importe que dans la théorie et pratique socialistes juridiques les expressions „Etat de droit“ et „Etat social“ ne sont pas, pour la plupart, directement employées). Seulement, l'Etat socialiste, le cas échéant la légalité socialiste, vont encore plus loin: justement ils sont — en plus — encore l'Etat socialiste, la légalité socialiste, en quoi ils diffèrent essentiellement de l'Etat social de droit, représentant, en effet, la solution révolutionnaire de la question de l'inégalité sociale.

Dans la partie suivante on va par conséquent s'occuper de plus près du rapport, respectivement de la différence qu'il y a entre la conception de l'Etat social et l'idée de légalité socialiste.<sup>24)</sup>

On désigne comme Etat social l'Etat, dans lequel on assure à chaque citoyen un certain minimum vital, et cela grâce à des soins sociaux publics (étatiques).

Il est nécessaire que le minimum vital soit assuré à tout citoyen, sans différence des mérites du travail.

L'Etat social est tenu en premier lieu d'assurer le travail à tout citoyen apte au travail. Or, pour autant qu'un homme n'a pas la possibilité de se procurer le minimum vital par son propre travail, l'Etat est tenu de lui accorder ce minimum, indépendamment s'il travaille ou non.

La notion de minimum vital est un concept relatif, dans le sens historique du mot. Il est différent, suivant qu'il s'agit d'un pays développé ou d'un pays moins avancé, étant fixé d'une manière objective. Le mi-

<sup>24)</sup> Si l'on se heurte, en déterminant les concepts généraux d'un Etat de droit et de légalité, à des difficultés accompagnées d'une diversité d'opinions se faisant jour dans la théorie, on rencontre des difficultés encore beaucoup plus grandes en voulant caractériser le concept d'un Etat social, de sorte qu'une analyse plus poussée des différentes conceptions de la matière dépasserait l'étendue prévue de cette étude. C'est pourquoi je ne donnerai dans la suite que ma caractéristique propre d'un Etat social.

Sous le concept d'un Etat social on n'englobe pas, comme il ressort de l'exposé ultérieur, la socialisation de la propriété des moyens de production.

nimum vital répond au degré atteint par le développement des forces de production et au niveau général de vie de la population.

C'est la mise en vigueur de certains droits sociaux fondamentaux publics, se signalant par certaines particularités non traditionnelles, qui constituent le trait caractéristique d'un Etat social.

Tous les droits fondamentaux subjectifs publics ont commun un certain caractère égalitaire, ces droits étant en effet assurés à tous les citoyens sans différence, formellement à parties égales. Les droits sociaux, cependant, qui touchent directement ou indirectement les conditions matérielles de vie de l'homme, constituent ici un phénomène nouveau, comparativement aux droits fondamentaux traditionnels. Pour autant qu'il ressort des droits subjectifs fondamentaux les obligations pour l'Etat, celles-ci concernent uniquement la protection des droits mentionnés. Cependant, au cours de la réalisation des droits fondamentaux traditionnels subjectifs en question, qui sont des droits absous, l'Etat n'a, aussi bien que tous les autres sujets, que le devoir de ne pas troubler le sujet dans l'exercice de ses droits.

En ce qui concerne les droits sociaux, au contraire, l'Etat a dès le début l'obligation positive de donner ou de faire quelque chose de déterminé (dare ou facere). La particularité des droits sociaux consiste par conséquent dans le fait que ceux-ci sont des droits fondamentaux subjectifs publics relatifs. L'Etat s'ingère ici dans la sphère, ayant primitivement un caractère de droit purement civil, c'est-à-dire dans la sphère qui tombait auparavant tout au plus dans le domaine de l'assurance du droit civil, n'étant d'ailleurs administré que sur la base des œuvres de bienfaisance (charité sociale), soit privées, soit ecclésiastiques ou même publiques, s'appuyant non pas sur le droit imprescriptible du citoyen, mais sur les attributions facultatives accordées aux citoyens qui se trouvent dans une position de suppliants. Or, après la décomposition du libéralisme, les soins sociaux modernes sont par conséquent établis sur la mise en vigueur des droits sociaux fondamentaux publics qui, conjointement avec les droits fondamentaux subjectifs publics, diffèrent expressivement de la façon mentionnée plus haut, des droits subjectifs privés.

La prévoyance sociale a pour l'objectif d'adoucir les conséquences les plus néfastes de l'inégalité sociale. En principe, la prévoyance sociale a cette mission aussi bien dans la société capitaliste que dans la société socialiste. Dans le capitalisme cependant les droits sociaux sont le résultat d'une lutte de classe, tandis que dans le socialisme ils répondent à l'essence même de l'Etat socialiste. Le socialisme diffère également du capitalisme notamment par la nature de l'inégalité sociale que l'Etat adoucit. Ici nous touchons cependant déjà la différence la plus importante qui existe entre la légalité socialiste et l'Etat de droit social.

L'Etat de droit de la société bourgoise n'a instauré, par rapport à l'économie, qu'une égalité abstraite et formelle de la liberté personnelle, respectivement une capacité égale de faire des actes de droit civil — en principe, par conséquent, liberté et légalité de contracter. „Im Privat-

rechtlichen fehlt die wirkliche Notwendigkeit der Beziehung und damit ist nur die *abstrakte* Gleichheit des Inhalts vorhanden.<sup>25)</sup> La liberté dans cette sphère, illimitée quant à la propriété, signifie la limitation des possibilités des uns au profit des autres, l'inégalité concrète du contenu de la position sociale.

Dans l'Etat de droit, démocratique au point de vue formel, se rattachent ensuite, sur l'échelon supérieur du développement de l'Etat de droit, à la liberté personnelle abstraite des droits démocratiques égaux abstraits, sous l'influence des luttes de la classe ouvrière.

Enfin l'Etat social de droit complète, plus ou moins, ces libertés en codifiant ces droits sociaux, adoucissant de ce fait plus ou moins l'inégalité sociale, respectivement les contradictions sociales, propres à la société bourgeoise. Ces contradictions, il n'est pas cependant parvenu à les résoudre. La prévoyance sociale à elle même n'assure pas la justice sociale qui répondrait au caractère social qu'accuse le travail dans le capitalisme. Elle ne touche pas les principes fondamentaux de la répartition.

Cette autre justice sociale est la justice socialiste. Elle représente ce nouvel échelon de l'égalité sociale, fondée sur la répartition d'après le travail et par conséquent d'après les aptitudes des individus. Elle prévoit la suppression de la liberté de la propriété capitaliste privée à caractère exploitant et de l'appropriation individuelle des résultats du travail social qui au fait constitue nécessairement le privilège d'une minorité, malgré la capacité juridique égale de tous à y participer.

Le caractère spécifique de la légalité socialiste consiste par conséquent en premier lieu dans le fait que cette méthode est utilisée à de telles limitations de caractère public des libertés de la propriété de droit privé qui assurent l'avènement de ce nouvel échelon de l'égalité sociale — de l'égalité dans le sens du socialisme.<sup>26)</sup>

25) G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, § 261.

26) D'après C. A. Colliard, „on a l'impression que la légalité socialiste a une double portée: premièrement — la protection des droits individuels des citoyens et deuxièmement — la protection de la propriété socialiste qui est une manifestation de relations sociales nouvelles.

De cette manière la légalité socialiste est en même temps une mesure de protection des droits de l'individu et le moteur du socialisme.

A. La portée de la légalité au sens traditionnel. 1. Il convient de se rappeler que les pays occidentaux reconnaissent la liberté du commerce et de l'industrie et que cette liberté n'existe pas dans les pays socialistes, ce qui est comprehensible, prenant en considération les principes de ce régime.

2. En ce qui concerne les autres libertés fondamentales de l'individu, il ressort de l'analyse des constitutions ainsi que des rapports préparés par les professeurs des pays socialistes, que ces droits sont analogues dans les deux régimes.

3. Malgré cette analogie formelle, on a exprimé l'opinion que les libertés dans les pays occidentaux ont un caractère abstrait et un caractère concret dans les pays socialistes... Mais, aujourd'hui... les constitutions des pays occidentaux assurent un nombre croissant de droits, appelés droits sociaux et économiques...

B. ... 1. L'égalité en tant qu'élément de l'édification du socialisme, régime dans lequel la propriété privée des moyens de production n'existe pas. Mais il ne faut pas oublier qu'un grand nombre d'entreprises dans les pays occidentaux sont la

L'idée socialiste d'égalité qui s'exprime par la thèse connue „chacun selon ses capacités, à chacun selon son travail“ ne signifie pas la suppression totale de l'inégalité sociale. (Un homme plus capable fournit plus de travail ou un travail de meilleure qualité et obtient une rémunération plus grande qu'un homme moins capable qui fournit moins de travail, respectivement un travail de qualité inférieure.)

Ce n'est que l'inégalité qui est propre au capitalisme et qui consiste dans le fait que la répartition n'a pas lieu, en premier lieu selon le travail fourni, mais notamment selon le privilège de la propriété privée, qui est supprimée. C'est dans cette mesure qu'il ne s'agit plus d'une simple égalité abstraite du contenu de la position juridique, mais d'une égalité concrète du contenu de la position sociale.

La mise en œuvre du principe de l'équivalence de travail ne peut constituer à lui seul le critère de répartition dans une société socialiste, parce qu'un tel fait conduirait néanmoins à des différences sociales entre les gens tellement grandes, et par conséquent aussi à des contradictions sociales, qui auraient pour conséquence certains troubles sociaux.

C'est pourquoi dans l'Etat socialiste la répartition selon le travail est complétée par la répartition égalitaire, sans équivalence, ayant lieu à partir des fonds sociaux de consommation, dont est caractérisée la prévoyance sociale, déjà mentionnée. Or, ce fait a encore des raisons ultérieures, spécifiques pour le socialisme, qui sont en connexion directe avec la conception socialiste d'égalité. Il s'agit de la première partie de la devise: „chacun selon ses capacités“, par conséquent, de permettre à chacun la mise en valeur de ses aptitudes, d'assurer à tous l'instruction, la santé et autres conditions, facilitant à l'homme de mettre à profit ses capacités, etc.<sup>27)</sup>

propriété de l'Etat et de la nation et que l'activité de ces entreprises ne poursuit pas le but d'un gain capitaliste“ (recueil Le concept de la légalité dans les pays socialistes, p. 363).

Avec cette caractéristique on peut être en somme d'accord — à l'exception du point dernièrement cité, où C. A. Colliard n'a pas apprécié, selon mon opinion, à sa juste valeur, la différence entre la légalité socialiste et l'Etat de droit social. C'est le point A qui a subi entre-temps des modifications partielles (non substantielles), vu la substitution audit système de direction administratif de l'économie ledit modèle économique (d'une direction soi-disant indirecte), opérée dans certains pays socialistes. Conf. J. Boguszak, Z. Jičínský, La réforme de la direction de l'économie nationale en Tchécoslovaquie, Revue de droit contemporain no. 1/1965.

27) D'une façon purement égalitaire, c'est-à-dire sans prendre en considération l'équivalent de travail (mérites du travail) ne sont cependant réglés que le régime du droit au travail, le régime du droit à l'instruction, le régime du droit à la sécurité et à la protection de la santé pendant le travail et les droits à la protection de la santé en général, à savoir le régime de la prévoyance sanitaire, etc. Ainsi, p. ex., l'assistance sanitaire et la formation sont accordées gratuitement à tous les citoyens, sans différence, suivant leurs besoins, considérés sur le plan social (maladies, aptitudes, etc.). Du point de vue juridique il s'agit ici d'un rapport purement unilatéral (c'est-à-dire sans réciprocité), en ce sens que les devoirs ne sont imposés qu'à l'Etat, à ceux-ci ne répondant cependant aucun devoirs réciproques équivalents, imposés au citoyen.

Dans les autres régimes (p. ex. droit à l'assurance en cas d'incapacité de travail temporaire ou permanente) on se heurte à un phénomène caractéristique, à sa-

Il convient d'ajouter à la caractéristique des concordances et des différences existant entre l'Etat de droit, l'Etat social de droit et la légalité socialiste, deux suppléments suivants:

En traitant les caractères spécifiques de la doctrine de la légalité socialiste, nous nous sommes bornés volontairement uniquement à ses caractères ayant trait à la propriété socialiste, en tant que signe essentiel qui est valable d'une façon tout à fait générale.

Il est vrai que l'examen opéré sur la base des systèmes de droits socialistes historiques donnés permet de mettre en relief encore d'autres caractères spécifiques de la légalité socialiste, en ce qui concerne son contenu. On serait cependant obligé d'accéder à une analyse spéciale, pour déterminer si ou quels sont les caractères des systèmes historiques concrets qui rentrent dans la doctrine socialiste marxiste en ce sens qu'ils sont valables généralement (aussi bien pour le passé que pour le présent et le futur des systèmes socialistes de différents pays) et quels sont ceux qui sont influencés par les conditions historiques particulières de la naissance et du développement des Etats socialistes existants, n'étant pas, par conséquent, valables généralement pour n'importe quel système socialiste de droit.

D'une façon analogue cependant tout cela est applicable à l'Etat de droit (respectivement à l'Etat de droit formellement démocratique) ou à l'Etat social de droit.

Cependant, il devient nécessaire d'ajouter encore un complément et cela pour préciser les concordances existant entre la légalité socialiste et l'Etat de droit, respectivement l'Etat de droit de démocratie formelle. Ci-dessus nous avons constaté la concordance entre la légalité socialiste et l'Etat de droit en ce qui concerne la technique juridique (quant à la soumission des organes d'Etat — conf. sous III). Pour ce qui est des libertés ou droits fondamentaux personnels et démocratiques civiques (traités sous IV), la conception socialiste de légalité les comporte, pour autant qu'ils ne sont pas en contradiction avec ce qui est spécifique pour la légalité socialiste, c'est-à-dire, tant qu'ils ne sont pas attachés à la propriété privée et à l'inégalité sociale bourgeoise, ou dans la mesure qu'ils ne s'opposent pas à la propriété socialiste, respectivement à l'égalité dans le sens socialiste du mot. En instaurant l'égalité en question, on approfondit (rend plus réels) les libertés et droits personnels et démocratiques que la légalité socialiste emprunte à l'Etat de droit jouissant d'une démocratie formelle.

Quant à la soumission des organes d'Etat au droit et aux libertés et droits fondamentaux personnels et démocratiques, on peut trouver dans l'évolution des systèmes historiques concrets des déviations différentes. L'examen de ce phénomène exige d'analyser de plus près la pratique législative et celle d'application des Etats particuliers. Les analyses plus

voir qu'on voit s'y projeter et s'influencer réciproquement les deux principes opposés, celui de la répartition sans aucun équivalent, réalisée sur les fonds sociaux de consommation et celui qui tient compte des mérites du travail.

poussées dépasseraient l'envergure prévue de la présente étude. Dans la suite (sous VI) nous n'allons signaler en raccourci que les traits principaux des déviations les plus marquées, historiques ou encore existantes. (On ne peut à cette occasion analyser, ne fût-ce que sommairement, toutes les causes principales des déviations mentionnées.)

VI. Du fait que la légalité et l'Etat de droit étaient instaurés dans les Etats du type bourgeois, il ne ressort nullement que dans ces Etats il existe toujours un régime politique, se signalant par le respect pour la méthode de légalité. De même qu'il est nécessaire de distinguer les régimes (bourgeois) démocratiques et non démocratiques, on peut également différencier les Etats où prédomine le régime de légalité et les Etats, où c'est l'arbitraire, la terreur ne cédant à rien, respectivement la violence pure et simple qui prédominent parmi les méthodes politiques et enfin les Etats qui font transition entre ces différents régimes.

Avec cela, il est nécessaire de faire la différence entre la sphère du droit public, où la légalité est souvent plus labile car elle touche plus immédiatement les conditions fondamentales du pouvoir de la domination de classe, étant par conséquent plus „politique“ que la sphère du droit civil, où le régime juridique est relativement plus stable et plus sûr.

Dans le type d'Etat bourgeois la légalité ne fut jamais tout à fait et en permanence conséquente.

Dans les Etats bourgeois démocratiques au stade préimpérialiste de l'évolution du capitalisme non plus, la légalité ne fut jamais pleinement respectée par la classe dominante. Celle-ci s'en débarrassait toutes les fois qu'elle était menacée par le mouvement révolutionnaire. Or, les organes de l'Etat bourgeois défendaient les intérêts de classe de la classe dominante en employant toutes les mesures terroristes et illégales possibles. (Comme exemple frappant peuvent servir des représailles cruelles de masse après la défaite de la Commune de Paris en 1871 qui ne respectaient et n'observaient pas les principes de pénalité et les garanties de la sûreté juridique promis par la légalité bourgeoise.)

Il est vrai que la légalité, en tant que méthode de gouvernement, assure incontestablement les intérêts de la classe dominante, mais simultanément elle le fait de manière qui, d'une façon ou d'une autre, met des bornes à l'arbitraire de ceux qui disposent des moyens de contrainte. Ces bornes sont mises, ne fût-ce que par le fait, qu'on exige l'observation des règles, dont l'application signifie, vu leur caractère général, une appréciation plus ou moins égale des cas individuels respectifs.<sup>28)</sup> Bien qu'elle per-

<sup>28)</sup> „Dieser Gedanke hat in der politischen Wirklichkeit... Kraft genug, die Willkür und das Interesse zu zwingen, sich zum mindesten in das Gewand des Rechtes zu kleiden. ... Weiter würden aber auch willkürliche Anordnungen des Staates von den Organen der Rechtspflege als Rechtssätze ausgelegt werden, also im Sinne des Gleichheitsprinzips. Die Auslegung, ausgeübt von einem Stande der „Rechts-honoratioren“ (Max Weber), zu deren Berufsschre die kunstgerechte Handhabung des juristischen Handwerks gehört, ist das Vehikel jener Eigengesetzlichkeit der Rechtsform, die das Recht von seiner Interessenwurzel losreißt und es schliesslich sogar gegen das Interesse, in dem es wurzelt, zur Geltung bringt. Um dieser Eigen-

mettre l'appréciation la plus large lors de l'application, ce fait ne signifie en général qu'elle oppose à l'arbitraire des limites plus larges, ces limites étant néanmoins posées.

La norme juridique qui disposerait que tout est permis aux organes d'Etat, n'est pas par conséquent une norme historique, mais bien un exemple scolaire abstrait qui pousse jusqu'à l'absurde la contradiction entre la teneur de la norme juridique qui admettrait l'arbitraire et la forme juridique, dont le sens et la mission sont tout à fait autres.

La légalité qui exige de respecter les règles formelles de la justice bourgeoise peut apparaître comme méthode de gouvernement insuffisante (trop cultivée), notamment dans les conditions d'une crise.

La substitution de la méthode de légalité par des méthodes de violence pure, d'arbitraire et de terreur évidente et excessive, constitue le phénomène caractéristique d'un Etat fasciste. (L'exemple type est l'Allemagne nazi 1933-1945.)

Le déroulement et les résultats de la seconde guerre mondiale et le développement d'après guerre ont conduit à la restauration des régimes démocratiques dans les Etats auparavant fascistes, dans certains d'entre eux l'évolution ultérieure ayant pour conséquence l'avènement des Etats socialistes. Les efforts de liquider par voie fasciste la légalité dans les pays capitalistes avancés, ne représentaient pas à cette époque des mouvements importants sur le plan politique.

Si l'on apporte des restrictions aux principes de la légalité bourgeoise démocratique (ce que l'on peut également désigner comme tendances à la fascisation), ce fait a lieu en fascisant la législation d'une façon „démocratique“: Les droits et les libertés sont menacés en vertu des lois, correctement approuvées au point de vue (juridique) formel par le corps législatif des représentants. (La constitutionnalité des lois en question est cependant très souvent plus que douteuse.) En effet, les lois mentionnées permettent aux organes d'Etat, dans certaines affaires, une appréciation tellement large, lorsqu'il s'agit des droits et des devoirs des citoyens, que leur application peut s'approcher de l'arbitraire.

On a vu se manifester de telles tendances après la seconde guerre mondiale, vers la fin des années quarante et dans la première moitié des années cinquante, notamment dans les Etats-Unis d'Amérique.<sup>29)</sup>

Dans les autres Etats démocratiques bourgeois des pays capitalistes

gesetzlichkeit willen kann auch die unterdrückte Klasse ein Interesse haben an der Verwirklichung des von der herrschenden Klasse gesetzten Rechts. So wird gerade die unterdrückte Klasse in vielfältigen Kämpfen ums Recht zum Beschirmer eben der Rechtsordnung, welche die herrschende Klasse über sie verhängt hat, weil dieses Recht zwar *Klassenrecht* ist, aber doch eben *Klassenrecht*, weil es das Interesse der herrschenden Klasse nicht nackt zur Schau stellt, sondern im Gewande des Rechtes und weil, der Inhalt des Rechtes sei welcher er wolle, die Rechtsform immer gerade den Unterdrückten dient.“ (G. Radbruch, op. cité, p. 183.)

<sup>29)</sup> Comme exemple des tendances fascistes, se concrétisant par la promulgation des lois de caractère mentionné, peuvent servir notamment ladite loi de Smith de 1940, dont la promulgation, à l'origine, avait en vue la protection contre les agents des puissances fascistes, mais restée en vigueur également après la guerre, on ne

avancés les tendances à la fascisation dans le domaine de légalité ne se firent, à la même époque, de loin valoir dans la même ampleur que dans les Etats-Unis.

C'est la République fédérale allemande qui fait en ce sens une certaine exception partielle (interdiction du parti communiste et certaines tendances plus récentes en connexion avec la législation d'extrême nécessité).

Dans les Etats démocratiques bourgeois, auxquels appartiennent à l'époque actuelle les pays capitalistes les plus développés, l'évolution récente conduisait, par conséquent, à la restriction des droits démocratiques bourgeois civiques, consistant notamment dans la limitation (USA), ou liquidation (RFA) des possibilités légales de l'activité communiste. Malgré cela, la légalité bourgeoise a relativement une grande importance pour la protection et la garantie de certains droits d'une haute portée des citoyens.

Le niveau du régime juridique dépend également du degré de maturité générale du pays qui est en effet à la base non seulement du système et de la qualité de confection et d'application du droit et des garanties juridiques de la légalité, mais aussi du développement de la conscience juridique et de l'opinion publique et des conditions ultérieures de la légalité dans un sens plus large qui déterminent le prix réel et la portée de telles ou telles institutions juridiques pour les différentes couches de la population. C'est pourquoi, en appréciant la légalité dans les pays en voie de développement, il devient nécessaire d'appliquer des points de vue bien différents de ceux qu'on peut appliquer dans les pays développés. Les problèmes de légalité dans les pays sous-développés sont très hétérogènes, ne faisant d'ailleurs l'objet de nos considérations.

La légalité socialiste, nous la considérons comme imprescriptible dans l'Etat socialiste.

Cette thèse théorique générale n'était pas cependant pleinement réalisée au cours du développement historique concret. A l'époque, où se faisait sentir l'édit culte de la personnalité de J. V. Staline, il y a eu des déformations graves de la légalité socialiste, et cela notamment la violation brutale des lois socialistes en vigueur par les organes d'Etat dans la sphère des droits des citoyens et en partie également la promulgation des lois, permettant l'empiétement bien arbitraire des organes d'Etat sur les libertés civiques. Dans le domaine de l'idéologie, le marxisme succombait au dogmatisme, ce qui se répercutait dans la théorie juridique générale par l'interprétation très étroite de la légalité socialiste, celle-ci n'étant considérée généralement que comme un instrument servant à la protection de la propriété socialiste, ce qui a eu pour conséquence la sous-estimation

l'a utilisée désormais qu'à des buts anticomunistes. Cette loi abandonne un des principes fondamentaux de la culture du droit pénal, formés dans la société bourgeoise — savoir le principe que ce n'est qu'un acte déterminé qui peut encourir la pénalité et non pas une simple pensée. Une autre loi, ayant un caractère fasciste, est la loi de MacCarran-Wood, sur la sécurité intérieure, de 1950. Comme anti-démocratique on peut désigner également la loi de Taft-Hartley contre les grèves, de 1947. Mais c'est surtout l'activité de la commission du Congrès, chargée d'instruire des activités antiaméricaines, qui était la manifestation la plus marquée des tendances à la fascisation. Le régime politique est aussi caractérisé, surtout dans les Etats méridionaux des Etats-Unis, par la violation impunie effective de certains droits civiques de la population noire.

et la méconnaissance des droits et des libertés de l'individu et de leurs garanties juridiques.

Il faut bien distinguer tout, ce qui comme essence et forme de la légalité était nécessaire à cette époque, vu les conditions historiques particulières et les besoins de l'édification et de la défense du socialisme et ce qui était dû aux erreurs et aux méthodes erronées du soi-disant culte de la personnalité.

Aussi le développement du socialisme et la maturité de plus en plus grande des pays socialistes, en premier lieu de l'URSS, durent-ils avoir, tôt ou tard, pour conséquence l'éradication du système des méthodes connues comme le culte de la personnalité. En effet, les méthodes illégales de gouvernement n'appartiennent pas à l'essence du régime politique socialiste, étant, au contraire, en contradiction avec elle.

Ce fait est confirmé par l'attitude, historiquement exceptionnelle, prise tout d'abord par le XX<sup>e</sup> Congrès du parti communiste de l'Union Soviétique et ensuite par les partis communistes dans la grande majorité des autres pays socialistes qui ont ouvertement dénoncé les fautes et les erreurs de leur propre direction en matière de légalité et commençaient à les réparer. Aujourd'hui dans ces pays le régime de droit est en principe instauré, la légalité étant raffermie, bien que, naturellement, la restitution de la légalité présente encore des défauts sur différents points. En effet, les dommages causés à la culture juridique et à la conscience juridique des travailleurs de l'appareil et à celle des larges couches des travailleurs par le dogmatisme idéologique et le culte de la personnalité ne sont pas facilement et en peu de temps éliminables.

Dans les pays socialistes également, l'essence et les formes de la légalité sont influencées par le degré du niveau économique et culturel général du pays, de sorte qu'en évaluant le niveau de légalité et de son importance réelle dans les pays développés d'une part et dans les pays moins développés d'autre part, on ne peut pas partir tout à fait des mêmes points de vue.

VII. Ayant terminé l'exposé concernant la légalité, nous nous permettons d'ajouter une *excursion* sur le concept de „légitimité“ qui est en rapport étroit avec celui de légalité.

Dans la littérature on emploie quelquefois ce terme dans le sens analogue que le terme de légalité. Une autrefois cependant, on lui donne une signification différente. Dans le cas présent on comprend par ce mot l'autorisation du pouvoir d'Etat elle-même (respectivement de l'organe suprême de l'autorité d'Etat), dont émanent les actes juridiques ou d'autres mesures fondées sur l'autorité. (Avec cela, on juge la légitimité même de ces mesures autoritaires et cela justement en fonction de la légitimité du pouvoir, respectivement de la légitimité du pouvoir de l'organe suprême de la puissance publique.) Or, cette légitimité, on la comprend d'une façon différente, suivant les doctrines différentes. Les points de vue sur cette question sont souvent sous la dépendance très marquée de la politique et des partis.

Quelquefois on désigne comme légitimes seulement les organes de puissance (et leurs mesures) qui se forment en respectant la continuité juridique, c'est-à-dire ceux qui ont pris naissance sur la base et selon les règles jusqu'ici en vigueur. Cette conception de la légitimité peut correspondre au principe de constitutionnalité. En réalité, cependant, une telle conception de la légitimité, lorsqu'elle est poussée à l'extrême, perd en général sa raison d'être, sur le plan juridique formel. En effet, il est peu probable qu'il existe un pays, dont l'histoire n'eût jamais connu de révolution, violant les règles juridiques fondamentales, jusqu'à là en vigueur. On a par conséquent peine à croire qu'il existe un pouvoir qui soit légitime dans le sens mentionné, du moment qu'on examine son origine (quelle qu'ancienne d'ailleurs qu'elle soit). C'est pourquoi aussi on fait valoir des conceptions différentes de légitimité qui n'invoquent pas la continuité sur la base du droit positif, justifiant la légitimité du pouvoir par tels ou tels principes du droit naturel (cf. dans la suite). Or, du point de vue juridique formel, les considérations sur la légitimité et illégitimité deviennent tout à fait problématiques, lorsqu'on apprécie, par exemple, un régime qui doit son origine au renversement du gouvernement, ce dernier n'ayant pas pris naissance en harmonie avec les principes de légalité et de constitutionnalité ou ne respectait pas ou violait ces principes. On rencontre aussi une conception de la question de légalité qui pratiquement comprend comme illégitimes tout simplement les gouvernements instaurés par la force. Ces conceptions de la légitimité peuvent être à la fin en désaccord complet avec la situation réelle, ce qui déprécie leur importance pratique et leur applicabilité.

A l'époque de la transition du capitalisme la conception de la légitimité se chargeait de la défense de la monarchie absolue. Ce système de gouvernement n'était pas cependant justifiable par la constitutionnalité de son origine (dans le sens moderne du mot). Sa légitimité était basée sur les théories théocratiques (la légitimité du pouvoir d'un monarque tirait son origine de dieu, respectivement du droit naturel, donné par dieu). La conception de la légitimité en question jouait un rôle ultraréactionnaire et contre-révolutionnaire.

La philosophie démocratique bourgeoise du droit naturel de l'époque des révolutions bourgeoises classiques a opposé à cette conception réactionnaire une conception révolutionnaire qui dérivait la légitimité du pouvoir du peuple, proclamant comme illégitimes les régimes qui ne sont pas constitués en accord avec la volonté du peuple.

La conception de la légitimité est souvent très relative, se réglant pour la plupart purement sur les intérêts politiques des classes de l'époque.

Dans notre théorie on n'emploie pas le concept de légitimité. Car, comme il a été déjà dit, certaines conceptions de la légitimité ont pour conséquence un désaccord complet avec la réalité. Malgré cela, on peut rencontrer dans la politique contemporaine une conception analogue qui poursuit pour la plupart des buts réactionnaires et contre-révolutionnaires. Ainsi, par exemple, la non reconnaissance sur le plan du droit international des gouvernements établis par le renversement violent des gouvernements au pouvoir, s'appuie quelquefois, entre autres, sur l'assertion qu'il s'agit d'un gouvernement illégitime dans le sens mentionné plus haut.<sup>30)</sup> Mais à mesure que le pouvoir nouveau se consolide, la conception de la légitimité en question s'écroule, cédant peu à peu à la réalité.

<sup>30)</sup> Conférez ici l'évolution de la reconnaissance sur le plan du droit international de l'U. R. S. S. et de la R. P. C. Les aspects des problèmes, touchant le droit international, appartiennent cependant au domaine du droit international public et on ne s'occupe pas ici de leur analyse.

Dans notre théorie nous partons des concepts de légalité et de constitutionnalité cités plus haut. L'imposition, la défense et l'approfondissement de la légalité et de la constitutionnalité appartiennent en propre aux devoirs des forces progressistes.

Le postulat de légalité dans le sens de légitimité pourrait devenir au cours du processus de la prise du pouvoir ou au cours de la lutte pour le pouvoir lors d'une contre-révolution, une illusion ou fétiche dangereux. L'intérêt de la révolution est supérieur.

Une telle conception de la légitimité, basée sur le droit formel, qui a le caractère contre-révolutionnaire cité plus haut, est inacceptable pour la théorie socialiste. Par contre, cette théorie peut à la rigueur s'enchaîner à la conception initiale démocratique mentionnée plus haut qui dérive la légitimité du peuple.

Il ne ressort nullement de cette constatation que la révolution socialiste supprime toujours l'applicabilité du droit créé par le type d'Etat antérieur. Ça dépend de l'évolution antérieure et notamment de la forme de la révolution.

La théorie générale du droit, dont le devoir est de ne pas s'attacher en matière de droit au positivisme ou au normativisme, mais de prendre en considération les faits de l'évolution sociale, ne peut pas cependant, comme il découle de l'exposé présenté ci-dessus, prendre pour point de départ la fiction de l'ininterruption absolue de l'évolution juridique, mais en réalité aussi son interruption, notamment à l'époque des transformations révolutionnaires. Or, la question de continuité sur le plan juridique formel dépend justement de la forme de la révolution.

Dans l'Union Soviétique, où la révolution socialiste a pris la forme d'une insurrection armée, toutes les normes juridiques, en vigueur jusqu'à ce jour, étaient supprimées d'un seul coup.

En Tchécoslovaquie, au contraire, où la révolution nationale et démocratique se transformait par voie d'une évolution paisible en révolution socialiste, on a respecté la continuité juridique, sur le plan formel, du système de droit en vigueur avant Munich (ce ne sont que les normes publiées pendant l'occupation sur le territoire de la République tchécoslovaque, pour autant qu'elles étaient en contradiction avec les principes démocratiques de la Constitution tchécoslovaque de 1920, qui ont été abrogées).

Comme on prévoit pour les pays occidentaux la voie parlementaire vers le socialisme, la révolution socialiste aurait à se réaliser en respectant la légalité ( inklusivement la constitutionnalité). Le programme de la voie dite parlementaire vers le socialisme s'appuie, prenant en considération ce que nous avons indiqué plus haut, à savoir le rapport entre la légalité (y compris la constitutionnalité) et les droits et libertés des citoyens, sur l'approfondissement continu de la légalité, respectivement de la constitutionnalité (et des droits et libertés fondamentaux s'y rattachant) dans la direction du socialisme. La forme de la révolution dépend cependant des conditions historiques concrètes (notamment de la constitutionnalité démocratique pratiquée au cours du régime bourgeois).

VIII. Les *conclusions principales*, auxquelles nous sommes parvenus, nous pouvons les résumer brièvement d'une façon suivante:

Le concept de légalité socialiste et le concept d'Etat de droit peuvent être comparés de deux points de vue différents: d'une part d'un point de vue juridique formel (technique), et d'autre part d'un point de vue de l'essence (de la teneur).

Il serait bien insuffisant d'examiner et de comparer les deux concepts en ne tenant compte que de premier ou de second points de vue mentionnés. Le syncrétisme métodologique, consistant à confondre les deux points de vue est cependant impraticable, pouvant conduire en partie à des conclusions confuses. Certes, nous considérons le second point de vue — dans l'esprit de la conception marxiste des phénomènes juridiques — comme plus substantiel.

Le premier point de vue prévoit qu'on fait abstraction de la teneur de la réglementation juridique et des conceptions idéologiques (philosophiques et sociologiques, inclusivement celle ayant trait au droit naturel). Sous ce rapport il existe une concordance entre la légalité socialiste et l'Etat de droit, consistant dans le principe de la soumission des organes d'Etat aux normes juridiques en vigueur. Cette subordination n'est parfaite que par rapport aux organes du pouvoir exécutif et aux organes judiciaires, et non pas également par rapport à l'organe suprême (constituant) du pouvoir d'Etat, incarnant la souveraineté d'Etat sur le territoire donné. C'est par rapport à cet organe que se manifeste la priorité de l'Etat à l'égard du droit en vigueur.

En conséquence on ne peut pas parler de la soumission de l'Etat lui-même au droit en vigueur. La conception qui comporte cette thèse dépasse déjà le point de vue juridique formel mentionné, car elle a en vue la soumission de l'Etat non pas au droit positif, mais au droit naturel.

Cette question se rapporte déjà au second point de vue, c'est-à-dire à la conception idéologique du droit, respectivement au contenu et à l'essence du droit. Si nous prenons en considération les conceptions bourgeoises démocratiques qui à la vérité se manifestent, d'une façon ou d'une autre, dans le droit en vigueur des pays capitalistes contemporains avancés, la concordance entre les deux concepts comparés consiste dans le fait que les deux comportent certains droits et libertés personnels et démocratiques classiques fondamentaux, inclusivement l'égalité devant la loi. Or, si nous associons ici au concept d'un Etat de droit encore le concept d'un Etat social de droit, la concordance entre les deux conceptions comparées consiste en ce cas là également dans le fait que les deux conceptions comprennent les droits sociaux fondamentaux.

Les différences entre les conceptions comparées consistent ainsi dans l'éclaircissement de l'origine et de l'essence des postulats en question et des causes de leur mise en valeur dans le droit moderne. Tandis que du point de vue marxiste nous voyons ces origines ou causes, en fin de compte, dans le développement de l'économie, les conceptions relatives à l'Etat de droit, au contraire, partent pour la plupart des conceptions philosophiques ou sociologiques tout autres.

Enfin, la différence entre la légalité socialiste et l'Etat de droit (respectivement l'Etat social de droit) consiste dans le fait que la légalité socialiste supprime la liberté de la propriété privée et l'inégalité sociale, propre au capitalisme, au profit de l'égalité sociale adéquat au socialisme, rendant par conséquent plus réels les droits personnels et démocratiques fondamentaux, l'Etat de droit (respectivement l'Etat social de droit) conservant, au contraire, cette liberté de la propriété privée, à savoir cette inégalité sociale.

JIRÍ BOGUSZAK

**Socialistická zákonost, právní stát**

**a sociálně právní stát**

(*Studie právně komparatistická*)

**RÉSUMÉ**

I. Rozlišujeme-li podle známé základní marxistické klasifikace práva otrokářský (popř. asijský), feudální, buržoazní a socialistický typ práva (popřípadě i typy hybridní či přechodné), dospějeme k jinému třídění, všímáme-li si nikoli třídní podstaty práva, nýbrž pouze právní kultury ve smyslu právní techniky (tj. techniky tvorby a realizace práva).

Z tohoto hlediska právní techniky lze rozeznávat nejprve A. vyvinuté právní kultury, B. rozvojové právní kultury.

Ad A. Uvnitř vyvinutých právních kultur lze pak rozeznávat:

a) kontinentálně evropský typ (pod něj pak spadají jak kontinentální buržoazní, tak i socialistické evropské právní systémy) a

b) anglosaský typ, tzv. „common law“.

II. Za jeden z důležitých úkolů obecné právní komparatistiky považujeme srovnání pojmu socialistická zákonost, právní stát, „rule of law“, sociálně právní stát. V prvním případě (socialistická zákonost) jde o pojem používaný v doktríně práva socialistického. Druhý z obou pojmu (právní stát) je charakteristický pro kontinentálně evropskou buržoazní doktrínu. Třetím pojmem (rule of law) se vyznačuje systém „common law“. Pojem sociálně právní stát je modifikací pojmu právní stát v recentním vývoji kontinentálně evropské doktríny. V systému common law tomuto pojmu v podstatě odpovídá pojmu „Welfare State“.

III. Právní stát bývá definován jako stát, který je vázán pozitivním právem, jakožto právem, jež je vytvořeno tímto státem.

Zákonost chápou jako jednu z metod vládnutí, metod uskutečňování funkcí státu. Je to totiž právní metoda vládnutí, tj. taková, při níž se základní funkce státu uskutečňují pomocí práva. Tato metoda má tedy dva základní požadavky: 1. Vyžaduje předně právní regulování určitých základních společenských vztahů, a vyžaduje tedy příslušnou tvorbu práva, 2. vyžaduje zachovávání práva. Zákonost se tedy prakticky uplatňuje 1. tím, že stát zabezpečuje regulování základních společenských vztahů tvorbou práva, a 2. tím, že stát zabezpečuje realizaci práva. Ostatní metody vládnutí (resp. uskutečňování státních funkcí) nesmějí být ve státě, kde zákonost existuje, v rozporu se zákoností.

Požadavek zachovávání práva zahrnuje v sobě rovněž požadavek zachovávání práva státními orgány. Tento požadavek je *conditio sine qua non* zákoností. Můžeme jej formulovat též jako princip vázanosti orgánů státu platnými normami práva.

V systému, kde hlavním pramenem práva jsou zákony (popř. včetně ústavních zákonů), pokládáme z formálního hlediska stát sám za tvůrce platného práva. Přitom zákonodárná (popř. ústavodárná) pravomoc je výrazem suverenity státu. Jako suverénní normotvůrce však stát z formálně právního hlediska není nicím vázán (rozuměj není vázán žádnými pozitivními pravidly, která by musila být vyššího stupně právní sily, než jakou mají zákony, resp. ústavní zákony daného státu).

Z tohoto důvodu tedy běží nikoli o to, aby byl platným právem vázán stát, ale aby jím byly vázány pouze státní orgány. Zásada vázanosti státních orgánů se však modifikuje vzhledem k orgánu, který má zákonodárnou pravomoc. Tu lze mluvit jen (ponecháme-li stranou otázku relativní vázanosti procedurálními pravidly) o případné vázanosti ve smyslu ústavnosti. Avšak tato vázanost by byla perfektní jen tehdy, dosahovala-li by rigidita ústavy stupně tzv. „věčné“ (tj. nezměnitelné) ústavy, tedy byla-li by určitá ustanovení ústavně prohlášena za nezměnitelná. Taková vázanost, tj. ustanovení o nezměnitelnosti kterýchkoliv ustanovení, je však pojmově protismyslná, a tedy i její praktická cena je pochybná.

Koncepce, podle které je platným právem vázán sám stát, spíše připomíná zásadu „rule of law“ (panství práva), která odpovídá jinému soudobému typu právní kultury (resp. techniky tvorby a realizace práva) – anglosaskému „common law“. I tato koncepce vázanosti státu prostřednictvím common law („obecným právem“), tj. precententy a obyčeji, je však vlastně fikcí.

V tomto ohledu lze shledat shodu mezi koncepcemi vycházejícími z ideje „právního státu“ a koncepcemi opírajícími se o ideu socialistické zákonnosti:

V moderní teorii zcela převládající koncepce vycházejí ze zásady, že správní orgány mohou postupovat jen na základě a v mezích zmocnění zákonem (tj. „*secundum et intra legem*“).

Soudy jsou — stejně jako orgány státní správy — vázány zákony, popřípadě i ostatními obecně závaznými normativními akty, avšak samostatně je vykládají a aplikují. Naproti tomu orgán státní správy může být při výkladu a aplikaci práva vázán též interními pokyny (at normativními, či individuálními) nadřízených. Na druhé straně však některé orgány státní správy bývají zmocněny k vydávání prováděcích (odvozených, tj. sekundárních či terciárních) normativních aktů. Naproti tomu soudům v kontinentálně evropských systémech v zásadě nepřísluší žádná pravotvorná pravomoc.

Pokud se týká právního postavení občanů a organizací, lze obdobně rozlišit konцепci, podle níž občané a organizace smějí jen to, co je jim právními normami dovoleno, od koncepce, podle níž občané a organizace smějí vše, co jim není právními normami zakázáno. Jen druhá z obou koncepcí je přiměřená socialistické zákonnosti a též soudobé ideje právního státu.

IV. Právní metoda se stává univerzální metodou vládnutí, metodou uskutečňování základních funkcí státu — tj. zákonnosti — tehdy, když základní společenské vztahy činí vztahy mezi lidmi formálně svobodnými, ale i sobě rovnými v právním smyslu slova, což si žádá a cestou politiky vynucuje teprve kapitalistická ekonomika.

V oblasti politických práv se ovšem pojetí právní rovnosti všech občanů uplatnilo teprve v moderních buržoazních demokraciích po třídních bojích koncem XIX. století a na začátku XX. století. — Právní stát se tak stává formálně demokratickým právním státem.

V. K prohloubení klasických (tradičních) osobních a demokratických práv a svobod směřuje konstituování nových základních veřejnoprávních subjektivních práv, a to tzv. sociálních práv.

Tím dospíváme ještě k další shodě mezi tendencí vývoje buržoazního státu a socialistickou zákoností.

Právní stát se stává zároveň státem sociálním. Socialistický stát, resp. socialistická zákonost zahrnují v sobě nejen právní stát (v pozitivně právním smyslu), ale i sociální stát, a jsou tedy také sociálním státem, resp. sociální zákoností.

Sociální péče nezajišťuje sociální spravedlnost, jež by odpovídala společenskému charakteru, který za kapitalismu má práce. Buržoazní sociální stát neodstraňuje sociální nerovnost, kterou plodí vykořisťování, ale jen mírní krajní důsledky.

Ona sociální spravedlnost je spravedlností socialistickou.

Specifikum socialistické zákonosti tedy spočívá hlavně v tom, že se této metody používá k takovým veřejnoprávním omezením soukromoprávní svobody vlastnictví, jež zajišťují prosazení kvalitativně nového stupně sociální rovnosti — rovnosti ve smyslu socialismu.

VI. Z toho, že zákonost s právním státem byly nastoleny ve státech buržoazního typu, nevyplývá, že v těchto státech existuje vždy politický režim vyznačující se uplatňováním metody zákonosti. Nahrazování metod zákonosti metodami holého násilí je průvodním zjevem fašizace státu. Po druhé světové válce existovaly negativní zjevy koncem čtyřicátých let a v první polovině padesátých let hlavně ve Spojených státech amerických. V buržoazně demokratických státech, k nimž patří v současné době nejvyspělejší kapitalistické země, vedl recentní vývoj buržoazní zákonosti v některých zemích k omezení buržoazně demokratických práv, spočívajícímu zejména v omezení legálních možností komunistické činnosti. Nicméně buržoazní zákonost tu podržuje poměrně značný význam pro ochranu a zajišťování určitých důležitých práv občanů.

V období, kdy působil tzv. kult osobnosti J. V. Stalina, došlo k vážným deformacím socialistické zákonosti. V ideologii došlo v onom období k velmi zúženému chápání socialistické zákonosti jako nástroje hlavně jen ochrany socialistického vlastnictví a k podceňování a zanedbávání práv a svobod individua a jejich právních záruk.

Rozvoj socialismu a růst vyspělosti socialistických zemí, především SSSR, však nutně dříve či později musil vést k vykorenení systému metod kultu osobnosti. V těchto zemích je dnes v zásadě nastolen právní režim a upevňována zákonost.

VII. Připojujeme poznámku o pojmu „legitimita“, který se zákoností úzce souvisí. Tohoto termínu se v literatuře používá někdy v podobném smyslu jako ter-

mínu zákonost. Jindy však se mu přikládá význam odchylný. V tomto případě se jím rozumí oprávněnost samotné státní moci (resp. nejvyššího orgánu státní moci), jež vydává právní akty nebo činí jiná mocenská opatření. Formálně právní legitimita, jež má kontrarevoluční smysl, je nepřijatelná z hlediska socialistické teorie. Oproti tomu může tato teorie nanejvýše navazovat na původní demokratické pojed, odvozující legitimitu od lidu.

VIII. Hlavní závěry můžeme ve stručnosti shrnout takto:

Pojem socialistické zákonosti a pojem právního státu lze srovnávat ze dvou hledisek: z formálně právního (technického) hlediska na straně jedné a z hlediska obsahového na straně druhé.

Prozkoumat a srovnat oba pojmy buď jen z prvního, anebo jen z druhého hlediska by bylo nedostatečné. Metodologický synkretismus, spočívající ve směšování obou hledisek, je však neúnosný a může vést zčásti ke konfúzním závěrům.

První hledisko předpokládá abstrahovat od obsahu právní úpravy a od ideologických (filosofických, sociologických) koncepcí (včetně přirozenoprávních). Z tohoto hlediska je mezi socialistickou zákoností a právním státem shoda spočívající v principu vázanosti státních orgánů platnými právními normami. Otázka vázanosti samého státu nějakým právem se již dotýká druhého hlediska, a to ideologické koncepcie práva, resp. obsahu a podstaty práva. Přidržíme-li se buržoazně demokratických koncepcí, jež se vskutku tak či onak projevují v platném právu soudobých vyspělých kapitalistických zemí, spočívá shoda mezi oběma srovnávanými pojmy v tom, že oba pojmy zahrnují určitá tradiční základní osobní a demokratická práva či svobody, včetně rovnosti před zákonem. Pokud pak zde k pojmu právního státu přiřadíme též pojem státu sociálně právního, spočívá shoda mezi oběma srovnávanými pojedmi též v tom, že obě zahrnují základní práva sociální.

Rozdíly mezi srovnávanými pojedmi pak spočívají ve vysvětlení původu těchto obsahových postulátů a příčin jejich uplatnění v moderním právu. Zatímco z marxistického hlediska spatřujeme tento původ či příčiny konec konců ve vývoji ekonomiky, pojetí právního státu vycházejí většinou z jiných filosofických či sociologických koncepcí.

Konečně spočívá rozdíl mezi socialistickou zákoností a právním státem (resp. sociálně právním státem) v tom, že socialistická zákonost likviduje svobodu soukromého vlastnictví a sociální nerovnost vlastní kapitalismu ve prospěch sociální rovnosti a znamená tedy „zreálnění“ demokratických práv ve smyslu socialismu; právní stát (resp. sociálně právní stát) onu svobodu soukromého vlastnictví, resp. onu sociální nerovnost konzervuje.