

LA PROTECTION DES CITOYENS - LA CONSTITUTION DE LA POTENTIALISATION DE L'ACTIVITÉ

Ewa Łętowska*

1. Caractériser la nouvelle Constitution polonaise de 1997 serait chose facile, si l'on voulait se limiter à une simple analyse de son texte. Une telle approche serait d'ailleurs justifiée par la tradition «textocentrique» de pratiquer la science du droit, caractéristique pour la science continentale en général et pour la pratique héritée des pays socialistes. Pourtant une simple description ou analyse du texte appauvrissent considérablement l'évaluation de la loi fondamentale, dont le rôle et la mission sont de «refléter», d'influer sur tout le système du droit positif, en tant que son clef de voûte axiologique. Et puisqu'il doit en être ainsi, nous sommes intéressés plutôt par le mécanisme d'impact de la constitution, par sa dynamique, que par son texte apprécié d'une façon statique.

Toutefois, l'évaluation de l'efficacité du fonctionnement de ce mécanisme (question de savoir s'il était construit «avec succès», si les usagers potentiels le connaissent, s'ils savent et veulent l'utiliser) peut être effectuée si l'on dispose de l'expérience pratique en matière de son application. Dans mes réflexions, je voudrais donc indiquer ces traits particuliers de la nouvelle constitution auxquels sont liés les espoirs, ainsi que certains problèmes de fonctionnement du mécanisme d'influence de la constitution sur le système de droit et les relations citoyens-pouvoir.

2. Les travaux préparatoires de la constitution polonaise ont duré longtemps¹, se sont déroulés dans une mauvaise ambiance sur laquelle nous reviendrons encore, et les controverses se sont concentrées plutôt autour des questions idéologiques (voire symboliques), qu'autour de celle de savoir comment élaborer une constitution ayant la qualité d'un instrument efficace, c'est-à-dire utile pour les juges, qui pourraient s'en servir en accomplissant réellement leurs fonctions de «troisième pouvoir» et propice au citoyen, tel un bouclier le protégeant réellement (non seulement d'une manière déclaratoire) contre les excès du pouvoir.

Souvent, quand il m'arrivait de caractériser (devant les étudiants ou un auditoire étranger) les différences entre les constitutions occidentales et celles des Etats du bloc de l'Est, je me référais à une anecdote (authentique) en provenance de Moscou. Un

* Professeur de droit civil à l'Institut des Sciences Juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences.

¹Le changement du régime en Pologne fut accompli en 1989. Pendant environ deux années qui ont suivi, il existait un consensus qui rendait possible l'adoption rapide de la constitution; hélas, il n'y avait pas, à l'époque, de projet prêt à soumettre au vote. Plus tard, l'éparpillement et les disputes sur la scène politique ont rendu difficile l'adoption de la constitution.

client entre dans un restaurant de catégorie moyenne. Il s'assoit et étudie le menu. «Un filet de porc, s'il-vous-plaît». «Il n'y en a pas». «Alors des boulettes». «Il n'y en a plus» - répond le garçon. «Donc, peut être du foie?». «Hélas». «Qu'est-ce qui se passe? - s'irrite le client. Vous m'avez donné le menu ou notre constitution à lire?!». Je répétais cette blague quand je devait distinguer, d'une manière plus imagée, entre le droit dans le socialisme réel et celui des démocraties contemporaines, c'est-à-dire propre à l'Etat où justement le droit constitue le bouclier qui protège réellement les citoyens menacés par l'absolutisme du pouvoir. Cette anecdote soviétique démasque l'essentiel du problème. En théorie, la constitution est la pierre d'achoppement de l'Etat de droit. Le système de droit commence par elle et en tire sa force; c'est avec la constitution qu'il devrait être véritablement, c'est-à-dire réellement et non seulement formellement, conforme. Par contre, dans notre anecdote la constitution est un «acte du dimanche», lointain, irréel. C'est une façade, une sorte de belle promesse, existant plutôt pour sauver les apparences, que pour refléter la réalité. Elle n'influe sur rien, elle ne défend personne, elle ne donne rien. Comme un menu fictif dans un restaurant médiocre. Ce n'est pas étonnant qu'une telle constitution semble aux gens - les hommes de la rue - inutile. Puisqu'elle ne sert à rien et que l'on peut gouverner l'Etat sans prendre en compte ses dispositions et les conséquences de sa violation. Mais en même temps la constitution (ou plutôt la Constitution - il s'agit de celle par la majuscule) éveille - selon les sondages d'opinion en Pologne² - l'espoir de quelque chose de solide, de constant, qui permettra aux gens d'échapper au manège des changements du droit «ordinaire» et de construire sur un fondement plus solide de principes ou règles libres des conjonctures politiques et du «bon plaisir» d'un politicien ou d'un administrateur. «Inscrire dans la constitution» veut dire obtenir quelque chose sur quoi l'on puisse compter. Et c'est, pour cela d'ailleurs que les nostalgies de nos citoyens pas très riches envers la sécurité sociale, se traduisent par le postulat d'«inscrire» dans la constitution le salaire minimum ou le droit de «chacun» à un appartement. Car c'est bien le paradoxe: l'expérience constitutionnelle polonaise a abouti à une double attitude envers la constitution. D'une part, la société s'est habituée à ce que la constitution soit un recueil de déclarations solennelles des bonnes intentions de l'establishment, et non pas un outil à la disposition du citoyen, lorsque ses droits constitutionnels étaient violés. Ceci influait sur la consolidation d'une attitude un peu négligeante par rapport à la constitution elle-même (celle qu'incarnait la constitution de 1952), que l'on ne prenait pas très au sérieux. En même temps, pour cette même raison augmentait la nostalgie pour une constitution qui fonctionne «véritablement». Cependant, d'autre part, des années de

² Ces sondages ont été réalisés par le Centrum Badania Opinii Społecznej [Centre d'étude de l'opinion publique] à l'automne 1993 et leurs résultats ont été publiés en janvier 1994, intitulés «La Constitution dans la conscience des Polonais». Les trois-quart des personnes interrogées trouvaient à l'époque que la constitution était importante (41%) ou même très importante (33%) pour un citoyen ordinaire. Il est caractéristique que dans la période séparant ces recherches du moment du vote de la constitution (avril-mai 1997), l'intérêt de la société pour la problématique constitutionnelle a baissé; ceci a été confirmé par les sondages réalisés par ce même Centre en avril 1997: le manque d'intérêt pour la loi constitutionnelle a été déclaré par 46% des personnes interrogées et ce chiffre avait tendance à augmenter. Cela signifie que l'on a gaspillé la chance de voter la constitution au moment où il y avait la possibilité d'avoir l'appui social le plus fort.

fonctionnement de la «constitution-déclaration» ont créé l'illusion qu'il suffit d'écrire «n'importe quoi», pour que ce «n'importe quoi», par le seul fait d'être inscrit dans la constitution, devienne un droit ou une liberté existant réellement. Il y a eu alors une sorte de falsification de la conscience de la société, qui a commencé à croire sérieusement qu'il suffit de déclarer quelque chose dans la constitution pour que cela devienne réalité. Et c'est pour cela que la discussion constitutionnelle au sein de la société a essentiellement tourné autour de la question de savoir qui et quelles déclarations inscrirait dans la constitution - sans trop se soucier de la création (dans la mesure du possible) d'un mécanisme constitutionnel garantissant la réalisation de ces déclarations.

3. La forme définitive de la constitution polonaise, votée en avril 1997 et soumise à référendum national en mai 1997, est le résultat d'un compromis entre deux conceptions. La première, esquissée de manière plus précise au cours des premiers travaux préparatoires, prévoyait que la constitution serait davantage «juridique» qu'«idéologique», que les droits et libertés deviendraient l'objet de prétentions des citoyens, réalisables par voie juridictionnelle, au cas où le «pouvoir» ne voudrait pas les réaliser. On admettait ainsi que la constitution précise avant tout les droits et libertés personnels et politiques. Par contre, les droits économiques, comme impossibles à revendiquer par la voie de la justice, par exemple la prétention de la réalisation du droit au travail, au logement, la protection médicale, etc., devaient tenir moins de place dans la constitution.

Une deuxième conception a pris de l'importance surtout à la dernière étape des travaux, poursuivis déjà sous la pression du temps et des élections parlementaires qui approchaient. Il s'agissait de l'introduction dans la constitution des affirmations d'ordre axiologique, idéologique ou même symbolique. Sans cela, le compromis politique, indispensable pour le vote de la constitution, aurait été impossible. Il ne s'agissait pas seulement du compromis avec les cercles politiques étant sous l'influence de l'Eglise catholique³, ce qu'on a pu observer, par exemple, lors de la discussion sur la présence et le contenu du Préambule, évoquant l'existence de Dieu et sur la façon de régler dans la constitution les relations, entre l'Etat et l'Eglise catholique, sur les postulats (finale-ment non acceptés, mais formulés sous forme d'ultimatum) d'énoncer dans la constitution la priorité du droit naturel sur le droit positif ou de garantir, par la loi fondamentale, la protection de la vie dès la conception (l'interdiction constitutionnelle de l'avortement). Les aspects symboliques et déclaratoires de la constitution ont été renforcés par l'inscription dans son texte de nombreux droits sociaux et d'assurances verbales de leur respect en tant que «acquisitions du peuple»⁴. Il faut pourtant avouer que cette axiologisation du texte de la constitution, accomplie au dernier moment des travaux préparatoires (printemps 1997), n'a pas touché à la principale et décisive inno-

³ Voir W. Osiatyński: An Interview with Hanna Suchocka on Church-State Relation, *East European Constitutional Review* vol. 5, no 2-3, Spring-Summer 1996, p. 48-50.

⁴ Par ex. Part. 6 «La République de la Pologne assure les conditions de la propagation et de l'accès égal aux biens culturels étant la source de l'identité de la nation polonaise, de sa durabilité et de son développement», ou l'art. 74 al. 3 «Chacun a droit à l'information sur la qualité et la protection de l'environnement».

vation de la constitution polonaise de 1997 (celle qui la différencie des constitutions des autres Etats de l'Europe centrale et orientale, votées plus tôt et trop liées à la tradition des constitutions communistes⁵). La constitution polonaise de 1997 est - malgré tout et à la différence de la constitution de 1952 - **une constitution de mécanismes et non une constitution de déclarations**, bien qu'à l'étape finale des travaux préparatoires on se soit concentré justement sur des questions idéologiques ou même symboliques. Ceci est visible quant à la situation des citoyens, leurs libertés et droits car:

* La constitution prévoit la **plainte constitutionnelle**, inconnue jusqu'à présent en Pologne. Toute personne peut déposer une plainte devant le Tribunal Constitutionnel «en matière de conformité à la Constitution de la loi ou d'un autre acte normatif en vertu duquel l'autorité judiciaire ou l'autorité de l'administration publique se sont définitivement prononcées sur les libertés ou les droits de cette personne ou sur ses devoirs définis par la Constitution» (art. 79). La plainte constitutionnelle n'est pourtant pas ouverte en cas de violation des droits économiques, même ceux inscrits dans la Constitution (art. 81). Il faut souligner que le catalogue des droits et libertés politiques et individuels est large et défini concrètement, ce qui donne matière à un éventuel grand nombre de plaintes constitutionnelles. La construction de ce catalogue démontre des liens de parenté avec la façon dont on a formulé le catalogue des droits et libertés fondamentales de l'homme dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. C'est une conception confirmée entre autre par la pratique des organes juridictionnels de Strasbourg.

* La constitution **introduit des restrictions pour le législateur ordinaire lorsqu'il tente de régler les questions concernant les libertés et droits constitutionnels**: «l'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un Etat démocratique, à la sécurité ou au maintien de l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publiques ou des libertés et droits d'autrui. Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et droits» (art. 31 al. 3). Cette disposition (contrairement à la plainte constitutionnelle) concerne aussi les droits économiques. Cela signifie l'introduction d'une large restriction pour le législateur et la soumission de celui-ci à un contrôle⁵. Ajoutons aussi que dans les dispositions consacrées aux mesures d'exception (état de siège, d'urgence, cataclysme), la Constitution limite la liberté du législateur ordinaire par rapport à son pouvoir de restriction des libertés et des droits des citoyens, indiquant d'une façon claire ce qu'il ne peut limiter, ni exclure en cas d'état d'urgence (art. 233).

* La Constitution introduit le principe de la **«réparation des dommages causés par l'action illégale des personnes publiques»**. Le droit polonais connaissait aupa-

⁵ La formule d'un test à trois degrés pour l'admissibilité des restrictions (la loi - **indispensable** dans une **société démocratique** pour une **énumération exhaustive** des *buts* de la restriction] est empruntée à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Cette dernière ne concerne pourtant que les droits politiques et individuels et non pas les droits sociaux. Les restrictions prévues à l'art. 31 al. 1 de la Constitution polonaise limitent le législateur de façon plus large que la Convention Européenne.

vant (depuis 40 ans) un système assez développé de responsabilité pour dommages causés par l'administration; ceci est devenu maintenant un principe constitutionnel. Par cela même le législateur ordinaire a les mains liées à l'avenir, s'il voulait diminuer le degré de protection des citoyens, en supprimant les cas existant dans la législation ordinaire pour lesquels le dédommagement a été prévu.

* **La Constitution doit être appliquée directement.** Ce principe est particulièrement important lorsqu'il s'agit des juridictions. Une application directe de la constitution ne mène nullement (quoiqu'elle ne l'exclue pas) à faire des dispositions constitutionnelles la base unique de la résolution d'une affaire concrète. Elle rend par contre possible l'utilisation de ces dispositions (celles d'ordre général et celles plus concrètes) par le juge qui, non seulement à partir d'une loi ordinaire mais de tout le système de droit couronné par la constitution, doit interpréter la norme qui va lui servir de base pour la prise de décision. L'application directe de la constitution change alors la matière qui sert de base à l'interprétation du système. Elle l'étend à ce qui a été écrit dans la loi constitutionnelle. La résolution de chaque litige devant la cour oblige le juge à poser une série de questions: «quelles dispositions doivent être appliquées dans l'affaire?» ou bien (en cas d'appel) «est-ce que les dispositions pertinentes ont été appliquées correctement?». En adoptant comme fondement de ces questions un acte juridique de législation ordinaire servant de base à la résolution, le juge (soumis lui-même à la loi) leur donnera une portée très étroite. Lorsque l'on accepte l'idée de l'admissibilité de la vérification par le juge de la régularité de l'action du législateur (par l'évaluation du produit de son travail que l'on a l'intention d'appliquer in concreto, sous le jour de la constitution ou du droit international), la liste des questions que le juge doit se poser s'allonge. Car il faut bien se demander aussi - au moment où l'on constate que «telle et telle disposition, ainsi comprise, doit servir de base à la décision» - si le législateur, qui a édicté cette disposition, avait le droit de le faire, compte tenu des exigences constitutionnelles et des restrictions qui lui étaient imposées par le droit international? Et encore: est-ce qu'il l'a fait correctement, par exemple du point de vue de la cohérence axiologique du système des sources de droit (et surtout des sources «plus récentes» et comprenant des règlements plus représentatifs pour l'axiologie d'aujourd'hui, notamment contenus dans les actes de rang supérieur dans la hiérarchie des sources de droit)? Les juridictions (conformément à la Constitution) sont tenues (art. 8 et 178) d'appliquer aussi la Constitution (à côté des lois réglant directement le sujet du litige), ainsi que le droit international obligatoire en Pologne. Il faut se réjouir que la Constitution s'indique elle-même comme base de travail quotidien du juge et en même temps comme limite de sa soumission. Une telle approche permet d'espérer faire comprendre aux juges que ce qui «compte» ce n'est pas seulement la «disposition» étant la base directe de la décision dans un litige concret, mais aussi la Constitution comme clef de voûte de construction et axiologique du système de droit. Enfin, il ne s'agit pas tellement du problème de l'application directe de la Constitution comme base de la résolution d'un litige concret (les circonstances de fait le permettraient rarement), mais plutôt de la certitude de rechercher justement dans la Constitution l'inspiration interprétative, le «code de lecture» de la législation ordinaire. Il s'agit de l'élargissement de la notion de «loi». Jusqu'à

maintenant, dans la conscience des juges, la loi était interprétée comme «la base concrète de la solution, au-delà de laquelle le pouvoir du juge ne va pas» devrait être interprétée comme «la loi un élément indéfectible du système de droit conforme à la Constitution, interprétée en accord avec cette dernière». Et c'est pourquoi la référence à l'article 178 du projet, à la soumission des cours aux lois et à la **Constitution**, ordonnant aux cours de «ne pas oublier» l'existence de la loi constitutionnelle, constitue pour les juges l'indication des sources d'inspiration en matière d'interprétation du droit. L'auteur de ces remarques considère qu'il n'y a pas d'obstacles à ce que l'on utilise la Constitution soit comme facteur décisif pour l'interprétation d'une loi (comme critère de définition de la façon d'interpréter ou comme élément décisif pour le choix d'une des possibilités d'interprétation), soit même comme facteur qui permette de décider de la non-application d'une loi et de l'application directe, à la place de celle-ci, des dispositions constitutionnelles. Une alternative à cette solution serait la règle selon laquelle, en cas de doute, les cours de droit commun seraient obligées de soumettre leurs problèmes au Tribunal Constitutionnel, sous forme de question⁶. En conséquence de cette nouvelle position des obligations constitutionnelles reposant sur les cours, une vision étroite du droit positif de la recherche du «fondement» de la décision à prendre n'est plus actuelle, et les méthodes de lecture du texte ne peuvent pas négliger les questions concernant le système et l'axiologie liés à la constitution.

* **Ainsi (justement grâce à la force obligatoire directe de la loi constitutionnelle) les cours deviennent le gardien de la hiérarchie des sources de droit et du contrôle exercé sur le législateur ordinaire en matière de respect de la constitution.** L'article 178 de la Constitution doit d'ailleurs être considéré comme décisif dans la lecture de la relation «législatif» - «judiciaire», dans le cadre de la séparation des pouvoirs. Car il signifie, **pour le troisième pouvoir, l'obligation de se soumettre au droit comme système couronné par la Constitution, et non pas la réduction de cette obéissance à une disposition concrète.** Ceci admet et légitime pour les cours l'obligation d'effectuer une évaluation critique de chaque élément particulier de ce système (donc du produit du législatif), justement du point de vue de la Constitution. Malgré les apparences, l'affaire présente une importance pratique quant aux méthodes d'interprétation et aux préférences dans le cas de résultats divergents d'interprétation. Et c'est justement ici que s'ouvrent les possibilités, pour les cours, de donner un contenu concret à la notion constitutionnelle d'«équilibre» des pouvoirs. Les cours, non seulement le Tribunal Constitutionnel, mais aussi les cours de droit commun, en conséquence de l'accent mis sur les besoins et possibilités d'application directe de la Constitution et du droit international, obtiennent la position de gardien de l'ordre juridique constitutionnel. Elles peuvent évaluer cet ordre du point de vue des principes constitutionnels et du droit international (bien sûr la nature des choses, quant aux cours de droit commun, c'est un contrôle indirect, non abstrait, exercé ad casum).

⁶ Voir A. Zołł: «Comment le juge est lié par la loi» dans «La Constitution et les garanties de son respect». Mélanges J. Z a k r z e w s k a, Ed. TK, Varsovie 1996, p. 247 et s.

Par conséquent, **les cours (tribunaux) renforcent de façon remarquable leur position par rapport au législatif** (dans le cadre de l'évaluation du droit établi par ce dernier), **ainsi qu'envers l'exécutif** - lorsqu'il agit (le cas échéant) au moyen d'actes généraux. La décision définitive, relative à la légitimité ainsi qu'à la force obligatoire (in abstracto dans le cas du Tribunal Constitutionnel) et à l'application in casu (par les cours de droit commun et la NSA⁷) de l'ordre juridique, appartient aux cours et au Tribunal constitutionnel. L'«équilibre» entre le législatif et le judiciaire, de la façon dont elle se dessine dans la Constitution (en comparaison avec l'état précédant), est instaurée à un niveau différent.

* Il faut ajouter que **la Constitution introduit aussi l'obligation de soumission directe du juge au droit international**. C'est ce droit justement qu'elle considère comme critère d'évaluation, par le Tribunal Constitutionnel, de la conformité du droit interne (article 188).

La liste sus-mentionnée des mécanismes de contrôle limitant le législatif (et l'exécutif) n'est pas du tout complète; on y a indiqué seulement les plus importants d'entre eux, qui décident de la «nouveau» de la Constitution de 1997 et concernent la situation des citoyens ainsi que l'utilisation du judiciaire comme «gardien de la Constitution».

4. Pour créer obstacle aux éventuelles futures actions du législateur ordinaire, le principe de la réglementation constitutionnelle permet de «bloquer la matière» au niveau constitutionnel. Il est aussi possible - techniquement - d'aborder la question autrement. Notamment il est possible de laisser pro futuro, dans une matière donnée, la liberté d'action au législateur ordinaire, en instaurant, tout au plus, un contrôle de l'utilisation de sa possibilité de réglementation dans une sphère donnée, en créant des mécanismes de contrôle pour le cas où il voudrait utiliser in concreto une possibilité précise. Cependant il est impossible de juger si le mécanisme de contrôle est bien ou mal construit dans le texte même de la constitution tant que l'on ne connaît pas encore l'efficacité de son fonctionnement. La situation est bien pire lorsque la constitution est en général un acte uniquement déclaratoire, faiblement équipé en mécanismes de contrôle susceptibles d'être appliqués par les citoyens eux-mêmes et contrôlant mal les actions du législatif et de l'exécutif. Cette situation était typique sous l'empire de la constitution de 1952. La Constitution de 1997 rompt radicalement avec cette conception. Elle est donc - contrairement à la «constitution de déclarations» de 1952 - une «constitution de mécanismes». Le but de ces mécanismes est d'empêcher, à l'avenir, le dépouillement de la constitution de son contenu, à la suite de l'action ordinaire du législatif. Le progrès constitutionnel est donc remarquable car on passe de la simple déclaration de principes à la création de mécanismes et de garanties.

L'évaluation de la «constitution de mécanismes» n'est pourtant pas facile. Car il ne s'agit pas tellement d'évaluer ce qui est «dit» dans la constitution, mais plutôt d'imaginer

⁷ Le Tribunal Constitutionnel en Pologne vérifie la conformité à la Constitution des lois et autres dispositions de droit. La NSA (Haute Cour Administrative) se prononce sur la légalité (conformité à la loi) des décisions individuelles rendues par les corps administratifs. Le troisième élément juridictionnel se compose des cours de droit commun qui s'occupent des affaires pénales, civiles et de droit de la famille.

comment un mécanisme donné va fonctionner à l'avenir. Ce qui exige une évaluation c'est non seulement ce que l'on peut lire directement dans le texte de la constitution, mais aussi le caractère «opérateur» du mécanisme (arrivera-t-il à démarrer, a-t-il des chances de fonctionner?). Voilà pourquoi la «constitution de mécanismes» ne donne pas de possibilités d'évaluation immédiate: elle n'est pour l'instant qu'une possibilité créée par un projet et non pas la solution définitive apportée par le texte lui-même. Elle donne plutôt l'espoir pour l'avenir et elle est - à peine ou prou - la «constitution de possibilités».

L'évaluation - si et dans quelle mesure cette conception se confirmera en pratique - est alors douteuse; elle dépend de nombreuses inconnues et plus encore du «facteur humain». Il faut prêter attention à quelques circonstances accompagnant le vote de la nouvelle constitution polonaise, qui peuvent être importantes en ce qui concerne l'utilisation des possibilités créées par celle-ci. Les citoyens sont-ils prêts à profiter des mécanismes mis à leur disposition? Cela suscite quelques doutes.

5. La nouvelle Constitution a été adoptée par référendum, avec un taux de participation assez faible d'environ 43%⁸. La plupart des Polonais ont négligé le référendum. Tout de suite après le vote, les politiciens ont essayé - en principe d'une façon superficielle et propagandiste - de récupérer politiquement cette circonstance. Certains disaient que le faible taux de participation signifiait tout simplement le manque de soutien dû au manque d'approbation au contenu de la Constitution. D'autres - que c'était un signe d'aversion et de protestation contre les méthodes utilisées lors batailles politiques avant le référendum, contre les mensonges et les insultes. D'autres encore ont supposé que les Polonais étaient fatigués de la politique en général et que la Constitution était victime de cette lassitude. Aucune des ces opinions n'est complètement convaincante. Personnellement, je trouve qu'une des raisons du manque d'enthousiasme électoral était la faible conviction du citoyen ordinaire que sa participation au référendum (et le résultat de celui-ci) puisse influencer rapidement et efficacement sur sa condition et son niveau de vie. Une telle conviction, présente encore en 1994, selon les résultats des sondages, disparaît aujourd'hui. Ceci est d'ailleurs lié (et c'est un paradoxe) à la stabilisation progressive de la situation sociale et économique. Car nous voyons que l'on peut vivre en sécurité relative sans une nouvelle constitution. Cette conviction se consolide avec le temps, depuis le changement du régime. La conviction que la constitution est «pour les politiciens» et non «pour les gens» a été renforcée par une campagne référendaire vilaine, où la question de la constitution a été complètement instrumentalisée, exploitée comme élément de pré-campagne électorale (les élections législatives étaient prévues pour l'automne 1997)⁹. Le système politique polonais n'a pas créé jusqu'à

⁸Le quorum n'était pas exigé dans ce cas-là. Pour l'adoption de la constitution il suffisait la majorité absolue des votants.

⁹Comme très manquée, il faut considérer la décision de la Commission Nationale des élections, donc d'un corps, par nature de chose, neutre et apolitique, qui, en disposant d'un temps d'antenne important à la télévision publique pour l'information sur le référendum constitutionnel, a tout simplement distribué ce temps en égales parties entre les partisans et les adversaires de la constitution, en renonçant même au contrôle sur la façon d'utiliser ce temps. A la place d'une éducation, on a offert aux téléspectateurs un spectacle politique, parfois même hystérique.

présent une stable possibilité d'articuler efficacement les intérêts sociaux. Aujourd'hui il existe en Pologne plus de 200 partis politiques, dont les programmes ne sont souvent pas très différents les uns des autres et dont le nombre d'adhérents ne dépasse pas quelques centaines de personnes. Continuellement apparaissent des tentatives de rassembler ces petits partis, de façon plus ou moins formelle, dans le cadre de programmes politiques plus importants. Ceci ne se fait pourtant ni rapidement ni efficacement. De plus, quant aux partis de droite, la défaite aux élections parlementaires en 1993, puis la défaite aux élections présidentielles, y ont créé un esprit de frustration et d'agressivité: «nous avons libéré la Pologne et les Polonais de l'esclavage communiste et maintenant l'on ne veut plus s'en souvenir...». Cela a influé aussi sur le caractère et l'ambiance des discussions avant le référendum. Nous pouvons même parler d'invectives, d'insultes et de mensonges. Un de plus âgés et sérieux hommes politiques polonais, venant de l'ancienne opposition anticommuniste, Aleksander Małachowski, dira plus tard: «les gens qui, il n'y pas longtemps, étaient prêts à lutter pour la vérité et la justice, se servaient quotidiennement d'un mensonge primitif (...). Les politiciens avaient une facilité à insulter les gens qui pensaient autrement (...) Je suis stupéfait par la facilité avec laquelle les personnes, qui ne partageaient pas mes opinions mais qui passaient, il n'y a pas longtemps, pour gens honnêtes, avaient recours au mensonge pour gagner quelque chose pour soi». En même temps, il s'est avéré que l'engagement contre le vote de la constitution de la part de nombreux prêtres et même évêques de l'Eglise catholique (l'appel à participer au référendum et à voter contre la constitution^{10 11}), n'a pas donné de résultats escomptés - comme l'a prouvé le faible taux de participation. Le résultat obtenu a démenti les arguments sur «le complot massono-homosexuel», sur la supposition que l'acceptation de la constitution entraînerait pour la Pologne «la perte de sa souveraineté», que «l'on introduirait un athéisme obligatoire», que «l'Etat reprendrait les enfants aux parents», que «l'économie dépendrait des banques commerciales étrangères», que «Гон ne respecterait pas les droits de l'Homme (comme sous Hitler et Staline)», que «le droit de propriété serait limité (notamment le droit de propriété foncière)», que «le Président aurait un pouvoir illimité (tyrannie)», que «le projet de Constitution avait été préparé par les organisations qui ont légalisé l'avortement¹, la démora-

¹⁰ L'avis officiel de l'Episcopat de Pologne, formulé en mai 1997, donc immédiatement avant le référendum disait que le texte de la constitution «soulève d'importantes réserves de nature morale». Sous cette formule était caché le mécontentement provoqué par l'absence dans la constitution de dispositions sur la protection de la vie dès la conception et sur la primauté du droit naturel sur le droit positif. (Au fond, dans ce dernier cas, derrière la question philosophique se cachait un problème pratique: qui va établir le contenu du droit naturel dans chaque cas litigieux et comment seront résolus les cas de collision avec le droit positif?). Un autre sujet de mécontentement de l'Eglise catholique étant les dispositions concernant l'obligation de la prise en compte de la volonté de l'enfant dans les décisions concernant son éducation, et aussi l'invocation au Dieu dans le Préambule («Dieu des philosophes et, peut-être des maçons, mais non pas des catholiques») et la façon d'arranger les relations Etat-Eglise.

¹¹ En 1996 le Parlement a déposé un amendement à la loi très rigoriste de 1993, interdisant l'avortement et le permettant seulement en cas de menace pour la vie ou la santé de la mère, de soupçon que la grossesse est le résultat d'un délit, ainsi que de grave et irréparable lésion du foetus. L'amendement admet la possibilité de l'avortement lorsque la femme se trouve dans des conditions de vie ou une situation personnelle difficiles. Le tract fait allusion justement à cet amendement. Ce qui est intéressant c'est que deux jours après le

lisation des enfants et des jeunes, la pornographie et la vente de la terre polonaise aux étrangers; que ce projet rend possible le maintien des dispositions immorales, antichrétiennes et antipolonaises». Tout cela ce sont des citations authentiques provenant de documents qui étaient remis aux fidèles dans les églises. Cette campagne, fatigante et peu raisonnable, n'a eu qu'une faible influence sur le résultat du référendum et n'a pas abouti à une désorientation politique de la société. Cependant, il est caractéristique qu'une semaine après le référendum, toute cette argumentation ait disparu des journaux, de la radio et de la télévision. Personne ne s'y est plus référé, tout comme si elle n'avait jamais existé. La constitution votée par référendum a été acceptée comme une réalité avec laquelle il faudra vivre. On peut tout de même s'interroger: la tactique de «dégouter la société de la constitution» va-t-elle avoir un effet durable? Les mécanismes prévus dans la constitution - dont la mise en oeuvre exige l'action collective, l'internalisation de la constitution par la société qui devrait la considérer comme «la sienne» - ne vont-ils pas rester lettre morte? En tel cas, les effets de l'hystérie politique déclenchée autour du référendum constitutionnel s'avèreraient dangereux. Et cette «aversion pour la constitution créée par les politiciens» est le premier facteur avec lequel il faut compter en évaluant la chance d'un fonctionnement réel dans la société de la «constitution de possibilités» ou de la «constitution de mécanismes», c'est-à-dire de la loi constitutionnelle polonaise de 1997. Le problème est d'autant plus brûlant que les élections parlementaires de septembre 1997 ont été gagnées par le parti qui du changement de la constitution a fait une de ces devises. L'introduction de ce changement semble peu réel, vu la composition des forces au Parlement (une forte opposition qui ne donne aucune chance d'obtenir la majorité qualifiée). De plus, les formations «vainqueurs» ont commencé à parler du caractère non-prioritaire du changement de la constitution. Indépendamment de ce que cela peut signifier, au moment de l'entrée en vigueur de la constitution (17 octobre 1997) il ne faut pas s'attendre à une forte implication de la part de l'establishment au pouvoir¹².

6. Comme danger suivant, apparaît la question de la plainte constitutionnelle. Elle est conçue assez étroitement, non comme une plainte contre une décision (de justice ou administrative) qui viole les droits et libertés constitutionnels de l'individu, mais comme une plainte contre l'inconstitutionnalité du fondement juridique de cette décision. C'est une conception qui - comprise à la lettre - élimine la possibilité de contrôle par le Tribunal Constitutionnel des cas où la cause de l'infraction aux droits constitutionnels de l'individu n'est pas «le fondement juridique» lui-même (donc la loi), mais une fausse interprétation, appliquée dans l'affaire, par la cour ou l'organe administratif. Je suis

référendum, le Tribunal Constitutionnel a prononcé l'inconstitutionnalité de cet amendement, comme contraire à la notion d'Etat de droit. La base de la décision n'était pas nouvelle. Ce n'était pas la nouvelle Constitution (le passage sur la protection du droit à la vie), mais la Constitution de 1952, dans laquelle, en 1989, l'on avait introduit la disposition selon laquelle la Pologne respecte les principes de l'Etat de droit. La justification du Tribunal peut susciter des doutes.

¹² Il faut ajouter que les nouveaux membres du corps représentatif viennent de milieux n'ayant pas d'expériences parlementaires et il paraît difficile de se prononcer sur leur capacité de donner un appui purement tactique à la loi constitutionnelle qu'ils n'acceptent pas comme la leur («nôtre»).

convaincue qu'une telle limitation de la compréhension de la plainte constitutionnelle n'est pas acceptable. Pourtant une telle interprétation est proposée même par certains juges du Tribunal Constitutionnel. Or, si cette interprétation devait être maintenue, les espérances attachées à l'introduction et à la signification réelle de la plainte constitutionnelle seraient déçues. Car la plainte constitutionnelle sert autant à obtenir la justice pour l'individu dont les droits (libertés) ont été violés, qu'à démocratiser le processus de contrôle de la constitutionnalité du système juridique lui-même. Une éventuelle crise de confiance des citoyens par rapport à la plainte constitutionnelle, considérée alors comme une institution de façade, priverait de «moteur» l'un des plus importants mécanismes de la nouvelle Constitution. La possibilité de réaction contre un tel phénomène dépendrait alors de Γ «image» de la plainte qui va se former dans la société. Et celle-ci dépendra beaucoup des premiers pas faits par le Tribunal lui-même¹³.

7. Le dernier danger est causé par la crise de la magistrature polonaise¹⁴. Pour que l'affaire soumise à la justice soit examinée, il faut attendre très longtemps, parfois quelques années. La confiance en la justice étatique a abouti, en Pologne, à l'accroissement des compétences des cours et à leur surcharge. La Constitution attend des cours la réalisation de leur fonction de gardien de la constitutionnalité. Les cours sont-elles à la hauteur de cette attente? L'avenir le dira.

Cette circonstance contribue au fait que, pour le moment, la Constitution de 1997 est une Constitution des possibilités. Seront-elles réalisées?

¹³ D'autant plus qu'au début (cette question relevait de la compétence de la Haute Cour Administrative et de l'Ombudsman) il faut s'attendre à une affluence des plaintes et à une aversion des citoyens envers les délais d'attente pour obtenir une réponse à une plainte déposée, ainsi qu'à une aversion ou même une hostilité en réaction contre le refus du Tribunal de connaître de l'affaire (par exemple en cas d'absence d'élément de violation du droit constitutionnel).

¹⁴ Une image intéressante (mais très pessimiste) de cette crise, est présentée dans la publication *Quo Vadis Iustitia. L'état et les perspectives de la justice en Pologne*, réd. A. S i e m a s z k o, Institut de la Justice, Warszawa.