

NOTES CRITIQUES * CRITICAL NOTES

Leszek Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej* [La *juridiction constitutionnelle en Europe occidentale*], Warszawa 1987, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 335 pages.

La protection judiciaire de la Constitution a toujours suscité un intérêt considérable de la science polonaise du droit. La création, en 1985, du Tribunal Constitutionnel en Pologne a fait qu'elle s'intéresse davantage à des organes semblables dans le monde contemporain. Parmi les ouvrages de droit comparé consacrés aux juridictions constitutionnelles figure celui de L. Garlicki, auteur des publications connues sur la juridiction constitutionnelle aux Etats-Unis.

L'auteur se penche sur les systèmes juridiques, et les conceptions doctrinales qui s'y rattachent, des tribunaux constitutionnels d'Autriche, de R.F.A., d'Italie, d'Espagne, de Portugal et de Turquie ainsi que du Conseil Constitutionnel français. L'auteur juge possible de les englober dans une étude, bien qu'on puisse faire des réserves sur la présence dans ce groupe du tribunal constitutionnel turc et sur l'absence du système suisse de contrôle de la constitutionnalité du droit. Malgré toute la spécificité de ce dernier système, ses traditions et ses liens avec la culture juridique européenne et aussi ses liens fonctionnels avec le système européen des tribunaux sont ici, à mon avis, des facteurs plus décisifs que les ressemblances incontestables, en ce qui concerne l'organisation et la compétence, entre le tribunal turc et les tribunaux européens. L'auteur a délibérément exclu de ses recherches non seulement le modèle américain de *judicial review* mais aussi les divers organes, plus politiques que juridiques, de protection de la constitution en Europe.

Conformément aux intentions expresses de l'auteur (p. 9), son ouvrage relève du droit comparé. Il pose deux questions fortement importantes sur le plan théorique : les institutions examinées présentent-elles un degré d'homogénéité suffisant pour qu'on puisse les envisager dans le cadre d'une seule catégorie de juridiction constitutionnelle sous forme de tribunaux constitutionnels, et, dans l'affirmative, quelle est la fonction politico-constitutionnelle de ces tribunaux dans le groupe d'Etats examiné ?

L'auteur commence la recherche de la réponse à ces questions — et aussi à plusieurs questions qui en dérivent — par exposer les grandes lignes de l'origine et de l'évolution du système européen de protection de la constitution. Dans le premier chapitre, il traite de l'influence de la tradition anglo-saxonne et des expériences américaines sur l'évolution des procédures de protection de la constitution dans les pays européens, des mutations de la doctrine française de la souveraineté du Parlement — si opposée au contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois —, de l'évolution du droit autrichien aboutissant à la mise en place d'un tribunal

constitutionnel après la Première Guerre mondiale, des changements dans le constitutionnalisme ouest-européen après la Seconde Guerre mondiale, conséquences de l'expérience du système fasciste ou autoritaire. Tous ces facteurs de la pensée et de la pratique juridiques européennes ont déterminé le modèle contemporain de protection de la constitution sous forme de tribunaux constitutionnels, l'objet propre de l'analyse comparative de L. Garlicki. Dans les chapitres successifs, cette analyse a pour objet : 1° la position des tribunaux constitutionnels dans le système des organes de l'Etat, l'auteur mettant surtout en relief leurs liens et leur spécificité au regard d'autres organes judiciaires (chapitre II) ; 2° la désignation et la situation juridique du juge au tribunal constitutionnel (chapitre III), et aussi les règles d'organisation de ces organes et les règles de la procédure devant eux (chapitre IV) ; 3° la compétence des tribunaux constitutionnels conçue intégralement, c'est-à-dire en tenant compte de toutes leurs attributions dans le cadre de la typologie choisie par l'auteur (chapitre V) ; 4° le contrôle de la constitutionnalité du droit que l'auteur distingue dans son analyse comme fonction juridique pilote des tribunaux constitutionnels (chapitre V). Les plus importants résultats de ces analyses figurent à la fin de l'ouvrage. Mais attention. Le lecteur qui serait tenté de connaître le riche contenu de l'ouvrage à travers seulement de sa partie finale commettrait une erreur, car il trouvera dans chaque partie des conclusions et des jugements qui sont une contribution originale aux recherches contemporaines sur la juridiction constitutionnelle de l'Europe.

La valeur scientifique de l'ouvrage de L. Garlicki peut être appréciée avant tout sous l'angle de la recherche d'une synthèse politico-constitutionnelle de la juridiction constitutionnelle dans les pays capitalistes.

L'auteur arrive à la conclusion que dans les pays de l'Europe de l'Ouest s'est développé un modèle caractéristique, propre aux pays examinés, de juridiction constitutionnelle (à l'exclusion du Conseil Constitutionnel français), et essentiellement différent du système anglo-saxon de protection de la constitution par les tribunaux de droit commun, bien qu'on observe un certain rapprochement des deux systèmes, ce qui résulte en partie de l'abandon du prototype du tribunal constitutionnel conçu par Kelsen, même en Autriche. L'existence d'un modèle commun de tribunaux constitutionnels ne signifie pas cependant qu'il n'y ait pas de différences entre eux. Elles résultent avant tout du degré différent de stabilité des tribunaux dans les systèmes de gouvernement de différents pays et du style des tribunaux (modèle actif ou modèle modéré des juges).

Ce qui détermine la nature des tribunaux, ce sont les fonctions qu'ils exercent dans le système du pouvoir et qui sont désignées avant tout par leur activité. Ces fonctions, jugées en général positives, ce sont : 1° la fonction d'interprétation créatrice de la constitution, mais non, en règle générale, de la détermination de son contenu (en quoi les tribunaux diffèrent de la Cour Suprême des Etats-Unis) ; 2° la fonction d'intégration du contenu du droit constitutionnel dans les autres branches du droit, principalement par l'examen de la constitutionnalité des lois dans le domaine des droits et libertés du citoyen ; 3° la fonction d'arbitrage des conflits politiques, réalisée par le règlement des conflits de compétence entre les organes de l'Etat, fonction exercée toutefois avec prudence. On ne saurait contester ces jugements de l'auteur ni son opinion qu'à travers ces fonctions seulement apparaît la justesse de la thèse de la science dans les pays socialistes selon laquelle les tribunaux « sont un facteur essentiel de maintien et de renforcement du système existant du pouvoir » des pays capitalistes (p. 287).

Ce qui décide de la valeur scientifique de l'ouvrage de L. Garlicki dans le

domaine des recherches sur le système de protection de la constitution dans les pays européens, c'est aussi la critique de la thèse lancée naguère d'après laquelle le tribunal constitutionnel est, par principe, une institution antidémocratique (antiparlementaire) et réactionnaire. L'auteur cite des arguments convaincants en faveur de la relativité de la première thèse. En particulier, il convient de souligner son observation pertinente selon laquelle on ne peut accepter comme bien fondée l'opinion déclarant que les tribunaux constitutionnels remettent en question la souveraineté du Parlement, puisque ni la doctrine ni les constitutions en vigueur dans les pays examinés n'attribuent pas une telle position au Parlement. Est également entièrement convaincante la polémique de l'auteur avec la thèse du caractère réactionnaire immanent à la juridiction constitutionnelle bourgeoise. L'auteur souligne les éléments positifs de l'activité des tribunaux quand il s'agit de la réalisation de la protection de la constitution avec ses solutions démocratiques, par exemple dans le domaine des droits civiques et, en général, que « l'on ne peut statuer sur le caractère constitutionnel de la juridiction constitutionnelle abstraction faite des réalités politico-juridiques de son fonctionnement dans les différents pays » (p. 310).

Une analyse poussée de différents éléments de la construction juridique des tribunaux constitutionnels permet de saisir plus facilement le sens juridique de quelques solutions de la loi polonaise sur le Tribunal Constitutionnel, tandis que la description de leur fonctionnement peut servir à une meilleure appréciation de l'expérience polonaise, ne serait-ce qu'en la confrontant avec celle de l'étranger. L'ouvrage de L. Garlicki facilite sans aucun doute aux intéressés la connaissance du système juridique et l'appréciation du fonctionnement du Tribunal Constitutionnel en Pologne, indépendamment de l'importante contribution de l'ouvrage aux recherches sur la juridiction constitutionnelle dans les pays contemporains.

Kazimierz Działocha
Traduit par Maciej Szepietowski