

*LA CONFERENCE INTERNATIONALE AU SUJET DE LA REGULATION
CONSTITUTIONNELLE DU SYSTEME DES SOURCES DU DROIT DANS
LES PAYS OCCIDENTAUX*

Les 3 et 4 novembre 1988, s'est tenue à Varsovie une conférence internationale organisée par la Section du Droit Constitutionnel de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'Académie Polonaise des Sciences, sur le thème indiqué dans le titre de ce rapport. C'était l'étape suivante de la longue coopération des constitutionnalistes des Académies des Sciences des pays socialistes dans le cadre du programme « L'analyse critique des doctrines politico-juridiques et des institutions occidentales ».

Ont pris part à cette conférence des scientifiques de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'Académie des Sciences de l'U.R.S.S., de l'Institut de la Théorie de l'Etat et du Droit de l'Académie des Sciences de la R.D.A., de l'Académie des Sciences de

l'Etat et du Droit de la R.D.A., de l'Université de Gdańsk, de l'Université Marie Curie-Skłodowska de Lublin, de l'Université Silésienne de Katowice, de l'Université de Varsovie, de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'Académie Polonaise des Sciences.

Les débats ont été inaugurés par le prof. J. Łętowski, directeur de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'A.P.S., qui a souligné l'opportunité des recherches comparatives dans le domaine du droit constitutionnel. A l'époque de la recherche de nouvelles solutions constitutionnelles par les pays socialistes, la connaissance et une appréciation pénétrante des institutions du constitutionnalisme occidental peuvent jouer le rôle d'une précieuse inspiration.

Dans son discours inaugural, le prof. W. Sokolewicz de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'A.P.S. a caractérisé les recherches communes sur le droit constitutionnel et l'idéologie des pays occidentaux comme un fond de toile des faits qui se produisent dans les pays socialistes. Il a souligné le caractère universel et le contexte historique particulier de l'étude des problèmes tels que la force obligatoire de la Constitution, l'inflation du droit, la nature du système — ouvert ou fermé — des sources du droit, la participation des organes législatifs et administratifs à la création du droit, le rôle normatif des tribunaux, l'internationalisation du droit interne comme résultat de l'intégration régionale et de la coopération internationale qui se développe.

Le premier jour, les débats ont porté sur des problèmes juridiques théoriques. Le prof. V. Tumanov de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'A.S. de l'U.R.S.S. a pris le premier la parole. Il a déclaré que la Constitution doit servir de point de départ à une analyse du système des sources du droit. Il a mis en relief l'importance de la fonction juridique de la Constitution qui naguère était sous-estimée dans la doctrine socialiste au profit de la fonction idéologique. Il a qualifié la Constitution de critère d'appréciation de la norme juridique et s'est prononcé pour l'attribution aux dispositions constitutionnelles de la valeur des normes directement obligatoires.

Bien que les Constitutions des pays capitalistes n'énumèrent pas intégralement les sources du droit, on peut néanmoins y dégager les catégories d'actes juridiques correspondant à la structure et à la hiérarchie des organes de l'Etat. La règle est la primauté de la loi dans le système des sources du droit. A l'exception de la V^e République française, la régulation légale est la règle, et les organes exécutifs rendent des actes juridiques en vertu d'une délégation légale. La doctrine soviétique critique les nombreuses délégations légales dans les pays capitalistes, témoignage du rôle croissant du pouvoir exécutif aux dépens des Parlements. Ce phénomène n'est pas étranger aux pays socialistes. V. Tumanov a indiqué des anomalies dans le système des sources du droit : la jurisprudence des tribunaux constitutionnels dont la force légale est plus forte que celle de la loi et les actes émanant des structures préfédérales, dont le caractère diffère tant du droit interne que du droit international.

Au cours de la discussion sur le rapport, le prof. L. Garlicki de l'Université de Varsovie a soulevé le problème des critères selon lesquels les décisions judiciaires peuvent être considérées comme sources du droit. V. Tumanov distingue entre le système anglo-saxon, celui des précédents obligatoires, et le système continental où une pratique générale acquiert la valeur normative. En transportant ces considérations sur le terrain de la juridiction constitutionnelle, L. Garlicki a fait remarquer que la fonction propre aux tribunaux constitutionnels c'est l'interprétation de la Constitution tendant à statuer sur la conformité des autres actes avec celle-ci. De l'avis de V. Tumanov, cette interprétation est créatrice du droit. Quoique non

conforme à la séparation classique des pouvoirs, la fonction créatrice de la jurisprudence constitutionnelle est indispensable à l'époque de l'inflation du droit.

Le prof. V. Nersesjanc de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'A.S. de l'U.R.S.S. a parlé de la constitution et des sources du droit dans l'histoire des doctrines juridiques. La genèse de la source est liée à l'histoire de la naissance de l'Etat bourgeois. La Constitution définit la structure du pouvoir, les compétences des organes de l'Etat — c'est ce que font les lois fondamentales jusqu'à nos jours. Le rapporteur considère comme erronée la doctrine de A. J. Wyszynski sur l'existence d'un droit socialiste spécifique. La spécificité du droit est fondée sur l'indication expresse du détenteur de fait du pouvoir politique, pendant que le droit en tant que tel reste la même chose dans chaque formation, à savoir le système normatif à caractère général et obligatoire. En réalité, le « droit socialiste » a parfois subi des déformations, en revêtant la forme des ordres des institutions politiques non dénuées d'arbitraire. En tant que partisan du positivisme juridique, V. Nersesjanc a déclaré que le droit est l'unique régulateur convenable de la vie sociale, en raison de l'élément d'égalité qu'il contient et de son caractère objectif, et a souligné la nécessité d'appliquer le principe de la primauté de la Constitution dans les domaines où les normes constitutionnelles entrent en concurrence avec des normes d'une autre nature.

Répondant à L. Garlicki, le rapporteur s'est déclaré pour l'appréciation formelle du caractère juste du droit en indiquant sa caractéristique immanente : le traitement de ses destinataires sur un pied d'égalité. Le dr J. Franke a soulevé le problème du caractère ouvert ou fermé du système des sources du droit. Le rapporteur a opté pour le système fermé, tout en reconnaissant que de nouvelles sources pouvaient apparaître à condition que leur origine soit située dans les organes constitutionnels du pouvoir. De son côté, le dr J. Mazur de l'Université de Varsovie a dénoncé l'avalanche d'actes juridiques rendus par les organes de l'administration, par suite de la croissance et de l'étroite spécialisation de celle-ci. L. Garlicki a souligné que l'évolution de la législation administrative devait être suivie par les mécanismes de contrôle, donc par les juridictions administrative et constitutionnelle. W. Sokolewicz a soulevé des questions théoriques : le caractère majoritaire formel de la volonté des organes représentatifs et les « irrégularités » de la position de la juridiction constitutionnelle à la lumière du principe de la séparation des pouvoirs ainsi que du principe de la supériorité des organes représentatifs.

Le rapport suivant, celui du prof. V. Cetvernin de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'A.S. de l'U.R.S.S., était consacré au concept du droit naturel au regard de la théorie de la Constitution. Se référant à la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel fédéral de la R.F.A., il a déclaré qu'à côté des sources du droit écrit, y sont en vigueur les normes découlant de l'ordre constitutionnel dans son ensemble, un recueil de principes et d'idéaux contenus implicitement dans la régulation et la pratique constitutionnelles inférés, par la voie d'interprétation, par le Tribunal Constitutionnel fédéral et par d'autres juridictions. Au lieu de cerner les actes juridiques de dispositions d'application détaillées qui perdent fréquemment de leur actualité, il a jugé qu'il était utile de laisser aux tribunaux la liberté d'interprétation des normes, ce qui leur permettrait de tenir compte des valeurs exprimées par le législateur ainsi que des conditions variables de l'application de ces normes dans la pratique.

L. Garlicki a déclaré pour sa part que les nombreuses clauses générales rencontrées dans les Constitutions permettent aux tribunaux constitutionnels de

rapporter les normes aux idéaux du droit naturel. V. Tumanov a mis en relief l'importance que le droit naturel présente pour l'interprétation des droits et libertés civiques. De son côté, V. Nersesjanc a attiré l'attention sur le danger d'affaiblissement de la force juridique de la Constitution dès qu'on reconnaît d'autres normes obligatoires supra juridiques.

Le rapport de Mme le dr M. Kruk-Jarosz de l'Institut de l'Etat et du Droit de l'A.P.S. était consacré au système des sources du droit de la Communauté Economique Européenne. L'auteur qualifie la Communauté comme institution supranationale, qui diffère des liens traditionnels entre Etats. Elle distingue les catégories suivantes de sources du droit de la C.E.E. : les traités internationaux créateurs de Communautés, ayant le caractère d'une Constitution spécifique de la C.E.E., le droit dérivé de la Communauté, c'est-à-dire les actes rendus par ses organes, le droit conventionnel et la jurisprudence de la Cour de Justice de la C.E.E., et aussi les « principes juridiques fondamentaux » déduits par la Cour du droit des gens et du droit interne des pays membres. Le droit européen est directement obligatoire dans les pays membres et sa force légale est supérieure à celle du droit interne, ce qui résulte de la renonciation par les pays membres à une partie de leur souveraineté au profit de la Communauté.

Le dr A. Dost de l'A.S. de l'Etat et du Droit de la R.D.A. a complété le rapport de Mme M. Kruk-Jarosz, en affirmant entre autres que la C.E.E. se trouve sur la voie de la création d'un état fédératif, et la première étape en sera l'abolition des frontières douanières. Il a fait remarquer qu'un très grand nombre d'actes juridiques de la Communauté sont liés au caractère technique des normes, principalement dans le domaine de la politique agricole commune. A. Dost a précisé que le droit de la Communauté a le caractère d'un conglomérat de normes de droit international et de normes spécifiques émanant des organes des Communautés où les décisions sont prises à la majorité des voix.

Le dr A. Szmyt de l'Université de Gdańsk a indiqué la tendance du droit des Communautés à devenir autonome. Mme le dr E. Gdulewicz de l'Université Marie Curie-Skłodowska de Lublin a fait remarquer, sur l'exemple de la V^e République française, que si la primauté, constitutionnellement accordée, du droit international sur le droit interne n'est pas rigoureusement respectée, la supériorité du droit européen, elle, est reconnue sans réserves par les tribunaux.

La seconde journée de la conférence était consacrée à l'analyse des systèmes des sources du droit dans quelques pays occidentaux. Mme E. Gdulewicz, en parlant du système juridique de la V^e République française, a indiqué le rôle de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel pour l'élargissement de la notion matérielle de la Constitution. Le système français des sources du droit est ouvert, sa régulation constitutionnelle est imprécise et laisse une marge de liberté à la libre interprétation par la pratique et par les juridictions constitutionnelle et administrative. Dans l'ordre légal français, les matières réglées par la loi sont définies par la Constitution. Alors que primitivement leur liste était restrictive, actuellement la doctrine, conformément à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, incline à donner un caractère de garantie et non de limitation à cette régulation. La Constitution donne au Premier ministre un pouvoir réglementaire qu'il exerce par la voie de décrets. La doctrine d'une première période de la V^e République accordait un pouvoir normatif illimité au gouvernement, mais la jurisprudence du Conseil Constitutionnel l'a rétréci, en enrichissant les sources des pouvoirs législatifs du Parlement.

Le rapport de Mme le dr B. Weiss de l'Institut de la Théorie de l'Etat et du Droit de l'A.S. de la R.D.A. était également consacré au droit de la V^e République

française, et notamment à l'influence du Conseil Constitutionnel sur la législation. Primitivement, cet organe était institué principalement pour délimiter l'objet respectif des normes administratives et celui de la législation. Depuis 1971, le Conseil s'est attribué la compétence de contrôle au fond de la constitutionnalité des lois. Invoquant le préambule de la Constitution, le Conseil a reconnu la valeur juridique des principes formulés de façon imprécise, en se garantissant ainsi une liberté considérable d'appréciation de la constitutionnalité des normes. La jurisprudence du Conseil est devenue une source autonome du droit, puisqu'il peut concrétiser « les principes fondamentaux reconnus dans les lois de la République ». Mme B. Weiss a critiqué la proposition du P.C.F. de liquider le Conseil Constitutionnel et de transmettre le contrôle de la constitutionnalité à une commission parlementaire spéciale.

Au cours de la discussion, L. Garlicki, en faisant un bilan du rôle du Conseil Constitutionnel, a souligné la tendance de sa jurisprudence « favorable au citoyen ». E. Gdulewicz a ajouté que, primitivement conçu comme un gardien du Parlement, le Conseil Constitutionnel est devenu depuis la réforme de 1974 un organe de protection des intérêts de la minorité parlementaire.

Le sujet suivant des débats était le constitutionnalisme américain. Le dr W. Zakrzewski de l'Université M. Curie-Skłodowska de Lublin a présenté quelques problèmes du système des sources du droit aux Etats-Unis. La source principale c'est la Constitution qui compte 200 ans, dont la longévité s'explique par son caractère juridique, par l'abondance de clauses générales et par le principe, adopté plus tard, du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois permettant de façonner son contenu dans des conditions sociales variables. Au niveau fédéral, à côté de la Constitution, font partie des sources du droit : les précédents (*Common Law*), la législation du Congrès qui va s'élargissant et la législation déléguée de l'administration, les actes juridiques du Président ainsi que les traités et les accords administratifs internationaux, largement répandus, non prévus par la Constitution.

Le rapport du prof, agrégé R. Małajny de l'Université Silésienne de Katowice était consacré à l'objet de la loi dans la pratique constitutionnelle américaine. Malgré leur énumération dans la Constitution, les matières légales ont été élargies grâce à la conception — oeuvre de la jurisprudence de la Cour Suprême — des droits dérivés et des compétences immanentes du Congrès, grâce aussi aux lois rendues en vertu de traités. Etant donné l'aspect formel de la Constitution américaine, son inadaptation au fonctionnement de l'Etat contemporain et la nécessité de fonder sur la loi des actes de tous les organes de l'Etat, la Cour Suprême penche en faveur d'une vaste liberté à laisser au Congrès de choisir les moyens de réalisation de ses pouvoirs législatifs.

Au cours de la discussion, W. Sokolewicz a soulevé la question du rapport entre le *Common Law* et le droit écrit. W. Zakrzewski a indiqué la tendance qui apparaît depuis les années 70 au retour au droit judiciaire, découlant du mécontentement de l'activité régulatrice de l'Etat. Il a mis en relief le rôle croissant des tribunaux avec une baisse simultanée de l'importance des précédents. E. Gdulewicz a attiré l'attention sur la convergence des tendances dans le constitutionnalisme américain et français à l'élargissement de la régulation légale par la juridiction constitutionnelle.

Dans le rapport suivant, L. Garlicki a présenté le système des sources du droit en R.F.A. qui se caractérise par la coexistence des ordres légaux : fédéral et des *Länder*. Le rôle décisif est joué par l'interprétation de la Constitution et son application, notamment par le Tribunal Constitutionnel fédéral. A la tête de la hiérarchie

des sources figure la loi fondamentale dont toutes les dispositions, y compris de nombreuses clauses générales, ont une valeur normative. La doctrine de la séparation matérielle de la loi et du règlement perd actuellement de son importance en faveur de l'élargissement du domaine de la loi. Le règlement — acte normatif de l'exécutif — est rendu en vertu de la délégation légale, définissant son contenu, son but et ses limites.

A. Szmyt a complété ce rapport en faisant remarquer que, d'un côté, la loi est un acte juridique autonome, et que, de l'autre côté, le législateur est lié par l'obligation constitutionnelle à rendre des lois prévues par la loi fondamentale.

Le rapport de W. Sokolewicz clôturant la session, était consacré aux sources du droit en Suède. Ce sont en premier lieu trois lois fondamentales concernant : 1° la forme du gouvernement, 2° la liberté de la presse, et 3° la succession du trône ; lois qui se caractérisent par une procédure spéciale de révision : il faut deux résolutions identiques du Parlement, séparées par les élections parlementaires. La Constitution suédoise établit la présomption de compétence normative du gouvernement. En vertu d'une récente révision de la Constitution, qui a suivi la jurisprudence de la Cour Suprême, le contrôle *ex post* de la constitutionnalité du droit est exercé par les tribunaux de droit commun et les tribunaux administratifs. Les organes de l'administration et des collectivités locales rendent des arrêtés dans le cadre de la déconcentration des pouvoirs normatifs du gouvernement.

En faisant le point de débats, W. Sokolewicz a annoncé la continuation des recherches comparatives avec la participation de constitutionnalistes des Académies des Sciences des pays socialistes, et a informé du projet de publication d'un recueil d'études sur les sources du droit dans les pays occidentaux.

Ewa Popławska
Traduit par Maciej Szepietowski