

LE TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL DANS LE PROJET DE LA COMMISSION CONSTITUTIONNELLE DE L'ASSEMBLEE NATIONALE*

Leszek Garlicki**

1. Après plus d'une année de travail, la Commission Constitutionnelle de l'Assemblée Nationale est proche de la rédaction définitive du projet de la nouvelle Constitution de la République de Pologne. Même si quelques problèmes d'une grande importance politique attendent encore à être résolus, la problématique du pouvoir judiciaire n'est pas concernée par ces controverses. L'on peut donc dire que le processus de fusion des sept projets soumis à la Commission¹ en un seul texte définitif est très avancé. La participation constante des représentants du Tribunal Constitutionnel aux travaux de la Commission Constitutionnelle (du reste prévue par l'art. 4, al. 3 de la Loi constitutionnelle du 23 avril 1992 sur la procédure de préparation et d'adoption de la Constitution de la République de Pologne) a été l'un des facteurs permettant d'élaborer des solutions optimales, ce qui ne signifie pas que certaines questions n'exigent pas de commentaires. En tout cas, l'état actuel des travaux permet de formuler des appréciations et propositions générales.

La nécessité de rechercher de nouvelles solutions est d'autant plus évidente dans le cas du Tribunal Constitutionnel, que le modèle actuel de cet organe n'est plus adéquat, depuis longtemps, aux standards de l'«Etat de droit» moderne². Il est vrai que la pratique constitutionnelle, et notamment la jurisprudence du Tribunal lui-même, ont neutralisé dans une certaine mesure les limitations jadis imposées en Pologne au contrôle de la constitutionnalité. Mais on ne saurait, sur cette voie, résoudre tous les problèmes existents, ni en éviter de nouveaux. La question fondamentale consiste, comme on le sait, à conférer

* Cet article est une nouvelle version du rapport présenté le 10 janvier 1996 à l'assemblée plénière du Tribunal Constitutionnel, version qui tient compte de l'état des travaux sur le projet de la Commission Constitutionnelle jusqu'au 6 décembre 1995. Les opinions formulées ici sont uniquement celle de l'auteur.

** Professeur de droit constitutionnel à l'Université de Varsovie, juge au Tribunal Constitutionnel.

¹ V. Z. Czeszejko-Sochacki: «Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP» [Le Tribunal Constitutionnel à la lumière des projets de Constitution de la R.P.], *Państwo i Prawo* 1995, N° 2, p. 5 et suiv.; J. M. Karolczak: «Władza sądowa i instytucje ochrony prawa w tekstach siedmiu projektów Konstytucji» [Le pouvoir judiciaire et les institutions de la protection du droit dans le texte de sept projets de Constitution], *Przegląd Sądowy* 1995, N° 10, p. 3 et suiv.

² Voir par exemple K. Działocha: «Model ustrojowy Trybunału Konstytucyjnego *de lege ferenda*» [Le modèle constitutionnel du Tribunal Constitutionnel *de lege ferenda*], *Państwo i Prawo* 1993, N° 2, p. 9, et les opinions y citées d'autres auteurs.

la force définitivement obligatoire aux décisions du Tribunal sur l'inconstitutionnalité des lois. Malheureusement, les majorités gouvernementales successives au cours des six années écoulées, se sont montrées mal disposées à l'idée de modifications en cette matière, aucune n'a su comprendre que le maintien du caractère non définitif des décisions du Tribunal lui serait bien moins profitable dès qu'elle passerait à l'opposition. Cette attitude négative avait aussi pour effet d'anéantir les chances d'une régulation nouvelle d'autres questions concernant la compétence, l'organisation et le fonctionnement du Tribunal Constitutionnel. En cette matière, nombre de règles sont archaïques et, dans le système constitutionnel en vigueur, privées de sens. Néanmoins, si l'on admet qu'une nouvelle approche du Tribunal Constitutionnel ne peut être initiée que par la nouvelle Constitution et qu'elle serait développée dans une nouvelle loi sur le Tribunal, la nécessité de changements constitutionnels apparaît avec force.

2. L'option fondamentale du projet en faveur d'un affermissement résolu du principe de l'Etat démocratique de droit (art. 1^{er}), en tant que base de l'édification du système des sources du droit et des mécanismes garantissant son bon fonctionnement semble incontestable. Elle se traduit, en particulier, par la mise en relief de la Constitution comme loi fondamentale de l'Etat (art. 9) et, en même temps, de l'importance du rôle et de la position des conventions internationales (en particulier l'art. 72). L'une des conséquences logiques de cette approche est la création du mécanisme de contrôle juridictionnel de la conformité des normes juridiques, avant tout à la Constitution (et aussi aux conventions internationales). Aujourd'hui, il est évident que l'existence et le fonctionnement d'un tel mécanisme est *conditio sine qua non* de l'existence réelle de l'Etat démocratique de droit. Tous les autres mécanismes (l'«autocontrôle» du parlement, souligné jadis par S. Rozmaryn, mais aussi le veto présidentiel) peuvent jouer un important rôle complémentaire, mais ils ne constituent pas à eux seuls une garantie suffisante du rôle de la Constitution en tant que loi fondamentale. Le parlement aussi bien que le Président de la République sont des organes politiques et dans leurs activité et décisions les considérations politiques font toujours concurrence aux considérations juridiques.

Le projet de la Commission Constitutionnelle prévoit - conformément aux projets qui lui ont été soumis et en renouant avec le modèle existant - la création d'un Tribunal Constitutionnel, fonctionnant à côté du système des juridictions, avec la Cour suprême et la Haute Cour Administrative. Ceci signifie l'importation du modèle continental, généralement pratiquée dans autres pays postcommunistes³. Il convient de souligner avec satisfaction que cette solution ne suscite plus aujourd'hui de controverses telles qu'au début des années 90, quand s'étaient fait entendre des voix (sporadiques mais d'autorité), selon lesquelles les fonctions du Tribunal Constitutionnel devaient être incluses dans les tâches de la Cour suprême. En effet, tout le monde reconnaissait la

³ En Estonie seulement la compétence de contrôle constitutionnel appartient à la Cour suprême, mais cela se laisse expliquer par l'influence des solutions Scandinaves qui, autrement que les pays de l'Europe continentale, renouent avec le modèle américain.

nécessité de «délimiter les tâches de la Cour suprême et celles du Tribunal Constitutionnel»⁴, ce qui présupposait l'existence distincte de ces deux organes.

C'est une bonne solution, car pour de nombreuses raisons il serait nuisible, tant pour la Cour suprême que pour le système judiciaire dans son ensemble, de faire participer trop largement cette Cour aux procédures en vue du contrôle de la constitutionnalité. Parmi de nombreux arguments cités dans les débats à ce sujet, je voudrais en rappeler un seul, à mon avis le plus valable. Le contrôle constitutionnel, lors même qu'il est réalisé suivant les procédures juridictionnelles, véhicule toujours une charge politique. Comme l'a pertinemment remarqué L. Favoreu, le Tribunal Constitutionnel est toujours un organe politique; et s'il ne devait pas l'être, il ne serait jamais un tribunal constitutionnel proprement dit. Certes, les règles constitutionnelles et légales concernant la désignation, la compétence et les principes de fonctionnement du Tribunal Constitutionnel peuvent, dans une grande mesure, neutraliser ces interférences politiques, mais elles ne sauront jamais les éliminer. Et le fait de confier ces fonctions à la Cour suprême, non seulement ne serait pas en mesure de dépolitiser les décisions en matière constitutionnelle, mais tout au contraire, il ferait pénétrer la politique à la Cour suprême, ce qui risquerait de menacer sérieusement son indépendance et l'inamovibilité de ses juges⁵. Or l'apolitisme de la Cour suprême est une valeur tellement précieuse qu'il faut lui éviter la mission de statuer sur les matières relevant du contrôle de la constitutionnalité⁶.

3. Le projet de la Commission Constitutionnelle ne préjuge pas du caractère du Tribunal Constitutionnel du point de vue de la séparation des pouvoirs. Cependant, le fait même que les règles relatives au Tribunal figurent au chapitre «Les tribunaux et les cours»⁷ permet d'admettre que le Tribunal Constitutionnel est considéré comme un élément du pouvoir judiciaire (le Tribunal d'Etat, qui figure également dans ce chapitre, l'est encore davantage). Cependant, le Tribunal Constitutionnel n'est pas juridiction au sens de l'art. 142 du projet. Une autre conséquence de ce caractère du Tribunal Constitutionnel, c'est qu'il reste hors de la sphère d'intérêt du Conseil National de la Magistrature, car ce Conseil «veille au respect de l'indépendance des tribunaux et de l'inamovibilité des juges» (art. 155, al. 1). En application de cette conception, le projet renouvelle, à l'intention du Tribunal Constitutionnel (et aussi, partiellement, à l'égard du Tribunal d'Etat), toutes les garanties fondamentales de l'indépendance de l'organe et de l'inamovibilité de ses juges.

⁴ A. Strzembosz: «Władza sądownicza w przyszłej Konstytucji w świetle stanowiska Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN z dnia 24 XI 1994» [Le pouvoir judiciaire dans la future Constitution à la lumière de l'opinion de l'Assemblée Générale de la CS. du 24 novembre 1994], *Przegląd Sądowy* 1995, N° 2, p. 11.

⁵ L. Garlicki: «Władza sądownicza a nowa Konstytucja» [Le pouvoir judiciaire et la nouvelle Constitution], *Przegląd Sądowy* 1991, N° 1-2, p. 12; pareillement, entre autres, K. Działocha: *op. cit.*, p. 6 et Z. Czeszejko-Sochacki: *op. cit.*, p. 6.

⁶ V. p.ex. l'opinion dissidente du juge M. Tyszeł à la résolution de la Cour suprême du 9 décembre 1995 concernant la validité des élections du Président de la République (*Rzeczpospolita*, 21 décembre 1995, p. 14).

⁷ Ainsi a été adoptée la conception du projet présidentiel, pendant que les autres projets prévoyaient pour le Tribunal Constitutionnel un chapitre spécial (Union Démocratique, Parti Paysan Polonais, Confédération de la Pologne Indépendante) ou l'inséraient dans le chapitre «Institutions de contrôle» (le Sénat, Solidarność) ou encore dans les «Garanties constitutionnelles» (Alliance de la Gauche Démocratique), voir J. M. Karolczak: *op. cit.*, p. 13.

La position du Tribunal ainsi conçue mérite une pleine approbation. Au sens matériel, l'activité du Tribunal Constitutionnel est, dans une large mesure, proche de celle des tribunaux de droit commun⁸. Cette ressemblance concerne actuellement le contrôle des normes et elle s'accroîtra davantage lorsque le Tribunal aura à examiner les plaintes constitutionnelles. Les procédures, les règles régissant l'instruction et le jugement sont semblables, le Tribunal respecte aussi le principe selon lequel la solution des affaires doit être fondée exclusivement sur le droit, non pas sur des considérations politiques. Ce dernier critère précisément distingue si nettement les cours et tribunaux du pouvoir législatif qu'il est pleinement justifié de les traiter conjointement dans la systématique constitutionnelle. Et les liens plus étroits du Tribunal Constitutionnel avec la politique ne changent rien à cet état de choses, dans la mesure où nombre d'affaires et de décisions relevant des autres juridictions ont aussi un caractère politique. Aussi faut-il souligner une fois de plus que le problème d'apolitisme ne doit être perçu comme un postulat, excessivement idéaliste, de séparer les organes juridictionnels des questions politiques, mais considéré en relation avec les garanties permettant à ces organes de rendre des décisions impartiales, indépendantes et fondées uniquement sur le droit. La séparation constitutionnelle du pouvoir judiciaire *sensu largo* est à cet égard une garantie fondamentale.

4. Les problèmes d'indépendance et d'immovibilité trouvent leur reflet notamment dans les règles concernant la composition des juridictions, les modes de nomination et la position des juges. Dans les pays continentaux de l'Europe occidentale, les différences entre les juges constitutionnels et les autres se manifestent le plus nettement dans le caractère temporaire du mandat des juges constitutionnels (exceptionnellement, leur mandat est permanent par exemple en Autriche) et dans une participation plus large - parfois exclusive - du parlement à la nomination des juges⁹. Le projet de la Commission Constitutionnelle va juste titre dans le même sens.

Aux termes du projet en question, le Tribunal doit se composer de « 15 juges, nommés individuellement pour 9 ans, parmi les personnes qui se distinguent par leur savoir juridique » (art. 164, al. 2, première phrase). On a donc adopté le principe de mandat temporaire, ce qui est justifié, car le renouvellement de la composition des tribunaux constitutionnels prévient une pétrification excessive de la jurisprudence et permet de donner une interprétation dynamique de la Constitution. Ce régime ne porte pas atteinte à l'immovibilité, car le projet interdit expressément (art. 164, al. 1, 2^{ème} phrase) le renouvellement du juge. Aussi, la dépendance du juge de l'organisme qui le nomme ou avance sa candidature, prend-elle fin au moment de la nomination. Le nombre de 15 magistrats peut être considéré comme optimal (en raison aussi de son imparité); après l'introduction de la plainte constitutionnelle, le nombre de juges devra augmenter.

Le projet adopte la variante prévoyant d'attribuer la compétence de nommer les juges entièrement à la Diète; la proposition de l'attribuer également au Sénat, au Président

⁸ Voir entre autres Z. Czeszejko-Sochacki: *op. cit.*, p. 9.

⁹ Pour plus de détails voir L. Garlicki: *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej* [La juridiction constitutionnelle dans l'Europe occidentale], Ossolineum 1987, p. 87 et suiv.

de la République ou au premier Président de la Cour suprême a été repoussée^{10 11}. Cela se justifie par les liens particulièrement proches entre l'activité du Tribunal et l'exercice du pouvoir législatif par le parlement; cela facilite aussi la légitimation des décisions contestant les lois votées par la Diète en tant que représentant de la Nation. Bien que la répartition des compétences de nomination - entre les trois pouvoirs soit une solution plausible - du moins à la lumière du droit comparé - l'expérience polonaise avec les nominations au Conseil National de la Radio-Télévision, incite à une certaine réserve. Et comme la nouvelle Constitution doit séparer le Tribunal Constitutionnel des autres juridictions, il n'est pas nécessaire d'impliquer le Conseil National de la Magistrature, dans ces décisions.

L'on ne peut tout de même par ignorer le fait que la concentration de l'ensemble de compétences de nomination à la Diète comporte le risque de politisation excessive de ces décisions. C'est là un danger réel, car, notamment face au rôle croissant du Tribunal, la tentation de recourir au «système du butin» peut paraître trop attrayante pour les majorités parlementaires successives. On peut s'y opposer de trois manières possibles. Premièrement - et ceci me semble le plus important - les décisions sur la nomination de juges constitutionnels devraient tomber à la majorité qualifiée - par exemple, de deux tiers - des voix. Cette solution impliquerait la nécessité des concertations avec l'opposition, éliminerait les candidatures trop radicales et doterait le Tribunal Constitutionnel d'une sorte de représentativité. Deuxièmement, il serait utile d'adopter comme règle qu'une partie des juges constitutionnels devraient être recrutés parmi les juges d'autres juridictions. Cela faciliterait la communication entre le Tribunal Constitutionnel et les autres secteurs du pouvoir judiciaire. Troisièmement, comme le projet prévoit pertinemment que le mandat du juge a un caractère individuel, on pourra donc abandonner peu à peu le renouvellement périodique de la moitié de la composition du Tribunal¹¹, ce qui permettra de débattre à fond de chaque nomination.

Le devoir de composer le Tribunal comme un organisme spécialisé et non politique résulte aussi de la disposition qui fait élire au Tribunal «les personnes qui se distinguent par leur savoir juridique». Il est facile cependant de remarquer que cette formule, du reste reprise de l'art. 33 a, al. 3 des dispositions maintenues en vigueur, «n'est pas claire et (...) ne met pas en relief la spécificité des qualifications requises d'un candidat au Tribunal Constitutionnel»¹².

S'agissant de la situation juridique des juges du Tribunal Constitutionnel, le projet de Constitution stipule que «dans l'exercice de leurs fonctions (ils) sont indépendants et n'obéissent qu'à la Constitution» (art. 165, al. 1), ce qui, reproduisant la formule antérieure, reflète la spécificité du rôle du juge constitutionnel¹³. Mais parmi les garanties

¹⁰ Voir Z. Czeszejko-Sochacki: *op. cit.*, p. 14; J. M. Karolczak: *op. cit.*, p. 17.

¹¹ Car on a critiqué non sans raison le fait que la Diète, en novembre 1993, avait voté en bloc la liste des candidats au Tribunal Constitutionnel, sans débats préalables aux Commissions ni à la séance plénière de la Diète.

¹² K. Działoć: note 33 à l'art. 33a des dispositions maintenues en vigueur, (dans:) L. Garlicki (dir.): *Komentarz, do Konstytucji RP* [Commentaire à la Constitution de la R.P.], Varsovie 1995.

¹³ Rappelons que les autres juges «sont indépendants et n'obéissent qu'aux lois» (art. 147, al. 1 du projet qui renoue avec l'art. 62 actuel des dispositions maintenues en vigueur), ce qu'il faut entendre comme le maintien de

de l'indépendance n'est pas expressément indiqué le principe d'inamovibilité pendant l'exercice du mandat, alors que sont définies les situations extraordinaires où le départ du juge devient nécessaire. C'est une matière constitutionnelle et il faut, au plan procédural aussi, garantir que le juge du Tribunal Constitutionnel ne puisse être destitué qu'en vertu d'une résolution de ce Tribunal¹⁴.

5. La compétence du Tribunal Constitutionnel doit être définie à partir de nombreux articles du projet (ce qui n'est pas de la bonne législation) et elle comprend: le contrôle des normes *a posteriori* (art. 157, 1°-3°); le contrôle préventif des lois (art. 104, al. 3) et des conventions internationales (art. 112, al. 2); le règlement des conflits de compétence entre les organes constitutionnels de l'Etat (art. 158); la fixation de l'interprétation universellement obligatoire des lois (art. 159); la fonction de statuer sur les plaintes constitutionnelles (art. 61); la fonction de statuer sur l'inconstitutionnalité des buts ou de l'activité des partis politiques (art. 157 - 4°); la constatation de l'empêchement à l'exercice de ses fonctions par le Président de la République (art. 110, al. 1).

Cette liste ne suscite pas de doutes, d'autant plus que la majorité de ces compétences sont typiques et consistent à trancher les litiges et dans d'autres cas concernant la constitutionnalité des actes des organes directeurs de l'Etat et des partis politiques. Seules ne rentrent pas dans cette catégorie typique les compétences consistant à établir l'interprétation universelle des lois et à constater l'empêchement à l'exercice de ses fonctions par le Président de la République. Cette dernière compétence, bien que non liée directement aux décisions sur la constitutionnalité, prouve que le Tribunal Constitutionnel est considéré comme un «organe de confiance publique», appelé à se prononcer dans des situations particulièrement difficiles pour l'Etat¹⁵.

En dehors de la compétence du Tribunal Constitutionnel restent les questions de responsabilité constitutionnelle (c'est le domaine du Tribunal d'Etat) et les déclarations constatant la validité des élections et des referenda (qui relèvent de la Cour suprême). C'est une solution juste, car le Tribunal Constitutionnel n'est pas appelé à juger les faits et les décisions relatives aux matières précitées doivent être fondées sur une analyse de l'état des faits. Du reste, pour les mêmes raisons on peut douter de la compétence du Tribunal Constitutionnel de statuer sur la conformité à la Constitution des actes des partis politiques.

6. La tâche fondamentale du Tribunal Constitutionnel va consister, comme à présent, à se prononcer sur la constitutionnalité et la légalité des normes juridiques. Comme nous n'avons pas à commenter exhaustivement ici les solutions proposées, lesquelles,

la défense pour les tribunaux de statuer sur la conformité des lois à la Constitution (voir p.ex. L. Garlicki: «Trybunał Konstytucyjny a rola sędziów w obronie konstytucyjności prawa» [Le Tribunal Constitutionnel et le rôle des juges dans la défense de la constitutionnalité du droit], *Państwo i Prawo* 1986, N° 2, p. 38 et suiv.).

¹⁴ Inutile d'ajouter que la disposition actuelle de la loi sur le Tribunal Constitutionnel, donnant à la Diète le droit de révoquer le juge au Tribunal Constitutionnel qui «a failli à son serment» (ait. 16, al. 1°-4°) est incompatible avec le principe d'indépendance et il y a lieu de s'étonner qu'elle survive depuis 6 ans d'existence de l'«Etat de droit» polonais.

¹⁵ Voir L. Garlicki: *Sądownictwo...*, op. cit., p. 202.

par ailleurs, remouent largement avec l'expérience acquise, nous nous bornerons à quelques remarques.

Premièrement, la forme fondamentale du contrôle sera, comme jusqu'à présent, le contrôle *a posteriori*, portant sur les normes en vigueur. Le contrôle préventif ne peut intervenir qu'à l'initiative du Président de la République et il concerne seulement les lois et les conventions internationales. S'agissant des lois, le projet ne prévoit plus la faculté, dont dispose actuellement le Président de la République, de renouveler son veto et d'envoyer la loi visée au Tribunal Constitutionnel, mais il traite ces procédures comme alternatives. Le choix de l'une exclut donc la possibilité de recourir à l'autre. C'est une solution juste à la lumière de la pratique, car l'utilisation successive des deux moyens prolongeait la procédure, et les arguments soulevés par le Président de la République souvent se ressemblaient. Le projet maintient cependant la disposition selon laquelle la décision prononçant l'inconstitutionnalité d'une disposition de la loi empêche l'entrée en vigueur de cette loi tout entière¹⁶. Cette solution n'est pas pertinente, car nous avons déjà connu des situations où l'inconstitutionnalité d'une disposition marginale annihilait les travaux législatifs concernés dans leur ensemble. La nouvelle Constitution devrait prévoir que, dans le cas où le Tribunal déclare inconstitutionnelles les dispositions contestées à la suite d'un contrôle préventif, le Président de la République proclame cette loi à l'exclusion des dispositions visées, à moins que le Tribunal ne déclare qu'elles soient inséparables du texte intégral¹⁷. S'agissant des conventions internationales, le projet ne dit pas quels sont les effets de leur inconstitutionnalité. Ceci fait naître un état d'incertitude et risque de provoquer d'inutiles conflits.

Deuxièmement, le contrôle *a posteriori* a pour objet les lois, les conventions internationales et «les dispositions juridiques rendues par les organes centraux de l'Etat» (art. 157, 1°-3°). Le contrôle englobera donc dans les conventions internationales, ce qui est parfaitement juste, tandis que les termes «lois» et «dispositions juridiques» semblent comporter l'ensemble des normes juridiques adoptées au niveau central. Sans doute, il n'y aura pas non plus de difficultés pour que la définition matérielle, établie par le Tribunal, de la notion d'«acte normatif»¹⁸, recouvre celle de «disposition juridique».

Troisièmement, une modification essentielle concernera la définition des fondements du contrôle, car, outre la Constitution, y seront classés aussi les conventions internationales ratifiées. Ceci est lié à la réglementation d'ensemble, par le projet, de la position des conventions internationales dans le droit interne. Le projet réaffirme l'applicabilité directe des conventions ratifiées (art. 72, al. 1) et aussi la supériorité à la loi des conventions ratifiées en vertu de la délégation formulée dans la loi (art. 72,

¹⁶ Il convient de signaler à ce propos que l'art. 104, al. 3, deuxième phrase du projet reproduit la disposition en vigueur de l'art. 18, al. 4, troisième phrase et qu'il se rapporte uniquement à la situation où le Tribunal Constitutionnel reconnaît la constitutionnalité des dispositions contestées. C'est dire que la clôture de la procédure législative en cas de décision sur l'inconstitutionnalité devrait être fondée, comme à présenter sur l'interprétation du Tribunal, ce qui n'est pas une solution régulière.

¹⁷ Cette solution est appliquée et positivement vérifiée en France par près de quarante ans de pratique.

¹⁸ Voir K. Działocha: Remarques 11-12 sur l'art. 33 a des dispositions maintenues en vigueur, (dans:) *Komentarz..., op. cit.*

al. 2), ainsi que de certaines normes du droit des organisations supra-nationales (art. 72, al. 3). Il en résulte, d'une manière évidente, la nécessité de la mise en place d'un mécanisme de contrôle de la conformité des lois et des actes de rang inférieur aux conventions internationales (à la lumière de l'art. 72, al. 2 du projet il peut s'agir seulement des conventions indiquées à l'art. 70, qui définit les catégories de conventions dont la ratification exige une délégation légale). Il est évident aussi que ce contrôle doit être confié au Tribunal Constitutionnel, puisque c'est un contrôle identique en son genre au contrôle de la constitutionnalité. Cela peut présenter une grande importance pratique, notamment pour assurer la conformité de la législation nationale à la Convention européenne des Droits de l'Homme et à certaines Conventions de l'Organisation Internationale du Travail, d'autant plus que par ces actes il faut entendre non seulement leur texte littéral, mais aussi leur interprétation par la jurisprudence européenne. En revanche, le projet ne mentionne pas, à juste titre, les mécanismes spéciaux de contrôle de la conformité du droit interne au droit des organisations supranationales (ce peut être, dans la pratique, le droit des Communautés européennes). Conformément à la jurisprudence bien établie de la Cour de la Justice (confirmé par les tribunaux des pays membres), ce contrôle est assumé, à titre autonome, par les tribunaux de droit commun et les tribunaux administratifs, qui refusent l'application des lois contraires au droit communautaire; voilà pourquoi l'ingérence du Tribunal Constitutionnel n'est pas nécessaire dans ce cas¹⁹. Après l'accession de la Pologne aux structures européennes, la juridiction (avant tout celle de la Cour suprême) sera appelée à contrôler la législation de façon autonome, ce qui devrait marquer une nouvelle étape sur la voie vers l'abandon de la conception classique de la loi, entendue comme acte de souveraineté de la Nation.

Quatrièmement, aux termes du projet, les décisions du Tribunal Constitutionnel sont définitives (art. 160, al. 1). C'est là l'aboutissement des vœux formulés depuis longtemps, et l'entrée en vigueur de ce principe donnera enfin au Tribunal polonais la position correspondant aux standards mondiaux du contrôle de la constitutionnalité. Le système actuel, qui autorise la Diète à repousser les décisions déclarant l'inconstitutionnalité, est plutôt éloigné du modèle propre aux pays tels que l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne ou la France, et aussi la Hongrie, la Lituanie, la République Tchèque ou la Russie. Les décisions déclarant l'inconstitutionnalité de la loi ou d'un autre acte normatif entreraient en vigueur le jour de leur publication dans l'organe compétent (art. 160, al. 3, première phrase), sans *vacatio legis*. Cette disposition est cependant adoucie par le faculté, accordée au Tribunal, de fixer une date plus éloignée à laquelle la norme inconstitutionnelle perdra sa force obligatoire. Si l'exécution de la décision implique des dépenses non prévues par la loi de budget, le Tribunal fixera cette date après avoir pris connaissance de l'avis du Conseil des Ministres (art. 160, al. 3, deuxième phrase). Précisons toutefois que le Tribunal, bien que tenu de prendre l'avis du conseil des

¹⁹ Ainsi notamment la décision du Tribunal dans l'affaire Simmenthal II de 1978. Sur les controverses à ce sujet entre les tribunaux de droit commun italiens et le Tribunal Constitutionnel voir E. Podgórska: «Problem pierwszeństwa prawa Wspólnot Europejskich wobec prawa krajowego w orzecznictwie włoskiego Trybunału Konstytucyjnego» [Le problème de la priorité du droit des Communautés Européennes sur le droit national dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel italien], *Państwo i Prawo* 1994, N° 11, p. 59 et suiv.

Ministres avant de rendre la décision, n'est pas lié par cette opinion. Autrement dit, le Tribunal reste toujours libre de statuer s'il y a lieu ou pas, et dans quelle mesure, de déroger à la règle de l'effet immédiat de sa décision. Cette solution, comme toute autre solution de compromis, rencontrera sans doute des difficultés avant de recevoir une définition précise. C'est la nouvelle loi sur le Tribunal Constitutionnel, qui aura, dans une large mesure, à résoudre les questions aussi importantes que la possibilité d'application dans les affaires individuelles des dispositions déclarées inconstitutionnelles, mais non encore privées de force obligatoire²⁰, par exemple, ou encore le mode de décider que le retard dans l'extinction de la force obligatoire de la loi contestée ne concerne que certaines dispositions déclarées non constitutionnelles. Dans les procédures concernant l'instruction des plaintes constitutionnelles (art. 61) ou les interrogations juridiques (art. 163), il faudra aussi prévoir des exceptions au profit de la situation juridique du plaignant, si l'on souhaite que ces procédures ne soient pas dépourvues de sens²¹. Ceci sera d'autant plus nécessaire que l'art. 160, al. 3, troisième phrase, admet un long ajournement de la perte de la force obligatoire (18 ou 12 mois), délai qui dépasse de loin la durée de la force obligatoire de la loi de finances.

Cinquièmement, il faudra aussi déchiffrer la disposition déclarant que «les décisions du Tribunal Constitutionnel ont une force universellement obligatoire» (art. 160, al. 1). Ceci est évident en ce qui concerne les décisions sur l'inconstitutionnalité, mais la formule précitée a un sens plus large. Comme elle parle de «décisions» en général, elle sera applicable aussi aux décisions reconnaissant la constitutionnalité d'une disposition donnée, à condition toutefois que l'on accepte une interprétation précise de cette disposition (ce qu'on appelle technique d'interprétation conforme à la Constitution)²². Arrêtée dans le dispositif de la décision, une telle interprétation deviendra obligatoire pour les tribunaux qui auront à appliquer la disposition concernée. C'est un fragment du problème de la force obligatoire pour les tribunaux de l'interprétation fixée par le Tribunal Constitutionnel, question à laquelle je reviendrai plus loin.

7. Le projet maintient la compétence du Tribunal Constitutionnel de fixer l'interprétation universellement obligatoire des lois (art. 159) et - à cette exception près qu'il offre au Tribunal la possibilité de refuser l'interprétation - n'apporte guère de modifi-

²⁰On peut y voir se dessiner une certaine analogie avec la situation actuelle, en période séparant la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi (ou d'un autre acte normatif) par le Tribunal Constitutionnel, et la perte de la force légale par l'acte incriminé. Dans la jurisprudence la plus récente on voit se dessiner l'opinion que les dispositions inconstitutionnelles ne peuvent être appliquées, lors même qu'elles ne sont pas encore définitivement abrogées (p.ex. les arrêts de la Haute Cour Administrative du 12 décembre 1994, SA I. 2535/94; du 29 décembre 1994, SA/Gd 2810/94; autrement - l'arrêt de la Haute Cour Administrative du 30 décembre 1994, SA/Gd 2439/94 - non publié).

²¹Des exceptions sont expressément admises par la Constitution autrichienne (notamment par l'art. 139, al. 6, troisième phrase, et l'art. 140, al. 7, troisième phrase); des solutions semblables devraient être inscrites à l'art. 160 du projet polonais.

²²A titre d'exemple on peut citer le dispositif de la décision du 4 octobre 1995, K 8/95/OTK N° 2/1995, texte 8: «L'art. 14 de la Loi (...) entendu comme applicable uniquement aux unités d'organisation d'Etat, auxquelles était confiée l'administration des immeubles après l'entrée en vigueur de cette Loi, est conforme à l'art. 73 de la Loi Constitutionnelle (...)». Voir également L. Garlicki: «Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 1994 r.» [La jurisprudence du Tribunal Constitutionnel en 1994], *Przegląd Sądowy* 1995, N° 9, p. 61.

cations au fonctionnement de cette institution. Rappelons qu'il s'agit ici de l'interprétation «universellement obligatoire», fixée dans une procédure spéciale, distincte de celle du règlement des litiges sur la constitutionnalité des normes juridiques. De par le caractère de ses tâches le Tribunal se rapproche ici du rôle de législateur, et l'interprétation en question est quelque chose de très différent de l'interprétation fixée par le Tribunal à l'occasion des affaires concrètes, laquelle consiste à établir le contenu de la norme contrôlée et de la norme qui sert de modèle (de base) du contrôle.

Les auteurs n'ont pas été jusque-là unanimes sur le point de savoir si, dans la nouvelle Constitution, il fallait maintenir l'institution de l'interprétation universellement obligatoire des lois. On faisait remarquer, non sans raison, que cette institution, originaire de l'époque révolue, pétrifiait excessivement le processus de l'interprétation judiciaire du droit et rapprochait inutilement le Tribunal Constitutionnel du rôle de législateur²³. Dans l'Etat où le système des tribunaux de droit commun et des tribunaux administratifs fonctionne bien, il semble tout à fait possible de fonder le processus de l'interprétation des lois uniquement sur l'activité juridictionnelle. Cependant, à la lumière de la pratique des dernières années, une telle conclusion ne paraît pas tout-à-fait fondée, dans la mesure où l'on peut toujours citer des cas (liés entre autres à la procédure électorale), où l'arrêt urgent, de la part du Tribunal Constitutionnel, d'une interprétation universellement obligatoire s'était avéré nécessaire. Cette conviction semble l'emporter dans d'autres secteurs du pouvoir judiciaire, car aussi bien le premier Président de la Cour suprême que le Président de la Haute Cour Administrative font régulièrement valoir leur faculté d'engager la procédure visant l'établissement d'une telle interprétation.

Mais si la nouvelle Constitution doit assigner au Tribunal Constitutionnel la compétence de fixer l'interprétation universellement obligatoire, il faudra préciser davantage ce que signifie «l'universalité» de la force obligatoire de cette interprétation. Depuis quelque temps, en effet, on signalait un point douteux: comme selon le principe constitutionnel (art. 62 des dispositions maintenues en vigueur), les juges «n'obéissent qu'aux lois», doivent-ils obéir aussi à l'interprétation universellement obligatoire des lois établie par le Tribunal Constitutionnel?²⁴ Et ce qui est plus important encore, c'est que la Cour suprême avait précisé dans un de ses arrêts que «l'interprétation linguistique (art. 62 des dispositions maintenues en vigueur) exclut la possibilité de constater que le juge obéit aux actes normatifs de rang inférieur (lorsqu'ils sont contraires à la loi) et à l'interprétation des lois faite par des organes extrajudiciaires», ce qui amène à la conclusion que «les tribunaux ne sont pas liés par l'interprétation universellement obligatoire des lois»²⁵.

²³ Voirp. ex. K. Działocha: «Model . . . », *op. cit.*, p. 7 et suiv., et sur une question particulière W. Sane-tra, «Orzecznictwo sądowe wobec obwieszczeń Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności aktów ustawowych z Konstytucją» [La jurisprudence et la déclaration du Président du Tribunal Constitutionnel sur la nonconformité des actes législatifs avec la Constitution], *Przegląd Sądowy* 1995, N° 4.

²⁴ Voir M. Sanetra: *op. cit.*, pp. 4-7 et les publications y citées de K. Kołasiński, T. Dybow-ski, H. Fiłcek, K. Działocha et S. Paweła.

²⁵ Résolution du 26 mai 1995, 1 PZP 13/95, OSNI APiUS N° 23, texte 286, p. 712. Avec l'élégance qui est la sienne, la Cour suprême a fait remarquer que «pratiquement, la question débattue n'est essentielle que dans les situations sporadiques où le Tribunal ne partage pas l'opinion du Tribunal Constitutionnel exprimée dans la

Nous n'avons pas ici à débattre à fond cette opinion de la Cour suprême. Il y a lieu de supposer que la polémique à ce sujet trouvera son reflet dans les commentaires de la doctrine. Du point de vue des travaux sur la nouvelle Constitution, il convient de rappeler que la controverse porte essentiellement sur le point de savoir si l'art. 33, al. 1 des dispositions maintenues en vigueur (évoquant l'interprétation «universellement» obligatoire des lois) vient compléter l'art. 62 (proclamant que les juges n'obéissent qu'aux lois) des dispositions maintenues en vigueur. Retrouvant les mêmes formules dans les art. 159 et 147, al. 1 du projet, on peut imaginer qu'en présence de ces dispositions les tribunaux pourraient arriver à la même conclusion que la Cour suprême dans l'arrêt précité. Dans ce cas, l'interprétation universellement obligatoire cesserait de l'être, ce qui serait dénué de sens.

Dans l'Etat de droit, où la voie judiciaire est applicable en principe dans toutes les affaires, la solution permettant aux tribunaux de ne pas être rigoureusement liés par l'interprétation universellement obligatoire des lois, priverait cette interprétation du rôle qui lui est assigné. Dans toute affaire ou presque, le dernier mot sur la signification des dispositions appartiendrait aux tribunaux, et l'interprétation du Tribunal Constitutionnel ne servirait que de suggestion subsidiaire. Il serait peut-être plus juste que l'interprétation des lois soit établie à partir de décisions judiciaires rendues dans des causes individuelles, au lieu d'être abstraitement fixée par le Tribunal Constitutionnel. Seulement, dans ce cas il faudrait renoncer à l'interprétation universellement obligatoire des lois, comme le proposent ses adversaires.

En revanche, si la nouvelle Constitution devait maintenir l'interprétation universellement obligatoire des lois, il faudrait rédiger autrement l'art. 158 (ou l'art. 147, al. 1) pour qu'il en ressorte expressément qu'elle est obligatoire aussi pour les tribunaux. La réglementation proposée laisserait subsister la confusion, et puisque cet état de choses sanctionne la diversité de décisions judiciaires et d'opinions de la doctrine, la nouvelle Constitution devrait adopter une solution allant clairement dans l'un ou l'autre sens. Je tiens à souligner une fois de plus que, vu le renforcement de la position du Tribunal Constitutionnel en matière du contrôle des normes, vu aussi l'instauration de la plainte constitutionnelle, l'abandon de l'institution de l'interprétation universellement obligatoire des lois ne serait pas, à mon avis, incompatible avec les standards de l'Etat de droit.

8. L'une des modifications les plus marquantes de l'état légal actuel consistera à confier au Tribunal Constitutionnel la mission d'examiner les plaintes constitutionnelles. Des propositions en ce sens avaient été avancées depuis longtemps dans la doctrine, une solution voisine avait été contenue dans la Charte présidentielle des Droits et Libertés²⁶, et aussi dans 4 projets (présidentiel, du Parti Paysan Polonais, de l'Alliance de la Gauche Démocratique et de l'Union Démocratique), soumis à la Commission

sentence de la résolution fixant l'interprétation universellement obligatoire de la loi. Car en règle générale, en raison de l'autorité du Tribunal, l'interprétation établie par cet organe est appliquée par les tribunaux» (*ibidem*). Cela ne change en rien le fait que l'interprétation universellement obligatoire des lois lie la Cour suprême (et donc aussi les autres juridictions) seulement à condition que la Cour l'accepte.

²⁶ Voir B. Banaszak: «Prezydencki projekt Karty praw i wolności» [Le projet présidentiel de la Charte des droits et libertés], *Przegląd Sejmowy* 1993, N° 1, pp. 72-73.

Constitutionnelle de l'Assemblée Nationale²⁷. Rappelons que la plainte constitutionnelle est une procédure par laquelle l'individu (ou un autre sujet de droit) demande au Tribunal Constitutionnel la protection contre la violation de l'un de ses droits constitutionnels par un organe de l'Etat ou une autre autorité publique²⁸. Il faut donc que deux conditions soient remplies: que seuls puissent être objet de violation les droits (libertés) de rang constitutionnel, et seul le sujet dont les droits ont été violés soit habilité à engager cette procédure. Ce dernier élément distingue la plainte constitutionnelle de l'action populaire (*actio popularis*) où le droit d'agir n'exige pas l'existence d'un intérêt particulier du plaignant. La plainte constitutionnelle intervient à l'occasion des actes ou omissions concrets (donc individuels) de la part des organes de l'Etat ou d'autres agents exerçant l'autorité publique. Elle peut donc concerner les actes des organes administratifs, les décisions judiciaires et aussi, exceptionnellement, les actes normatifs. On admet aussi, en règle générale, pour principe que l'on peut porter plainte constitutionnelle seulement après avoir épuisé tous les autres moyens juridiques accessibles. La plainte constitutionnelle est également l'une des rares procédures devant le Tribunal Constitutionnel qui visent la protection des droits et intérêts concrets de l'individu intéressé et non seulement la protection objective de la Constitution en tant que telle. Ainsi entendue, la plainte constitutionnelle a fait ses preuves, entre autres, en Allemagne, en Autriche, en Espagne et sous une forme quelque peu différente, en Suisse; elle a été adoptée aussi dans quelques nouvelles démocraties de l'Europe de l'Est (entre autres dans la République Tchèque, en Slovaquie et en Slovénie).

L'introduction de la plainte constitutionnelle par le projet de la Commission Constitutionnelle doit donc être considérée comme nécessité évidente. Il convient toutefois de remarquer que cette initiative était accompagnée de controverses au cours du débat dans des milieux juridiques²⁹, où l'on soulignait à juste titre le besoin de «créer des mécanismes préventifs contre l'abaissement du rang de ce moyen»³⁰. De ce point de vue, les règles adoptées à l'art. 61 du projet³¹ méritent quelques réflexions.

Premièrement, il est prévu que «toute personne» est sujet du droit habilité à porter plainte constitutionnelle. La plainte est donc entendue comme un droit de l'homme et non du citoyen, ce qui est pertinent, car nombre de droits et libertés constitutionnels sont conçus de la même façon. Et ont le droit d'agir non seulement les personnes physiques mais aussi les organisations, les associations, les partis politiques, les autres personnes morales de droit civil, et peut-être même de droit public, dès qu'elles peuvent

²⁷ Voir J. M. Karo1czak: *op. cit.*, p. 16.

²⁸ Voir entre autres L. Garlicki: *Skdownictwo...*, *op. cit.*, p. 194; B. Banaszak: «Skarga konstytucyjna» [La plainte constitutionnelle], *Państwo i Prawo* 1995, N° 12, p. 5.

²⁹ Aussi bien le Conseil National de la Magistrature que la Cour suprême estiment que la plainte constitutionnelle ne peut porter directement sur les décisions judiciaires (voir A. Strzembosz: *op. cit.*, p. 12).

³⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, p. 16.

³¹ «1. Toute personne dont les droits constitutionnels ont été violés a le droit, dans les conditions définies dans la loi, de saisir le Tribunal Constitutionnel d'une plainte tendant à constater la conformité à la Constitution de la loi ou d'un autre acte normatif, en vertu duquel le tribunal ou l'organe de l'administration publique avait définitivement statué sur ses droits, libertés ou devoirs définis dans la Constitution.

2. La disposition de l'al. 1^{er} ne concerne pas le droit déterminé à l'art. 42».

être titulaires de droits et libertés déterminés dont il est question dans la Constitution³². Car le point de départ pour définir les titulaires de la plainte constitutionnelle c'est la détermination des titulaires des droits et libertés constitutionnels.

Deuxièmement, le champ d'application de la plainte constitutionnelle a été largement conçue, car il comprend tous «les droits constitutionnels», à l'exception du droit d'asile (art. 42 du projet). La notion de «droits» doit revêtir ici un sens global, comportant aussi bien les «droits» que les «libertés» formulés dans les dispositions de rang constitutionnel. Leur liste ne doit donc pas se borner aux droits et libertés mentionnés au chapitre II du projet et la plainte constitutionnelle peut servir, par exemple, à la protection du droit de propriété ou de la liberté d'exercer une activité économique, dont il est question au chapitre I du projet. Bref, ce doivent être toujours «droits et libertés» (la plainte constitutionnelle ne peut servir à faire exécuter par l'Etat ses tâches générales, dont ne résultent pas directement les droits de l'individu - p.ex. l'art. 57 du projet) et de plus, de rang constitutionnel (la plainte ne peut donc être utilisée en cas de violation des droits accordés par les lois ordinaires ou résultant des conventions internationales).

Troisièmement, introduction de la plainte constitutionnelle peut avoir lieu à la suite d'une violation des droits constitutionnels du plaignant. Cette condition devrait être précisée par la loi sur le Tribunal Constitutionnel et la jurisprudence, mais dès à présent il est évident que seul peut légitimement agir en ce sens le sujet dont les droits ont été violés. Le projet de la Commission Constitutionnelle n'a donc pas retenu l'idée de donner à la plainte constitutionnelle un caractère universel, comme on l'avait proposé dans les projets du président Wałęsa. C'est parfaitement juste, parce que la procédure de la plainte doit servir à protéger les droits d'un sujet concret, et non à initier les procédures à caractère abstrait (donc généralement politique). Seul l'acte d'une violation du droit suivie du litige permettra au Tribunal d'apprécier pleinement tous les éléments de la plainte. Le projet admet seulement la plainte dirigée contre la décision d'un tribunal ou d'un organe de l'administration publique - il faut donc toujours qu'une procédure soit déjà engagée avant le dépôt de la plainte - et, de plus, que la décision visée soit «définitive». Il y a lieu de prévoir que la loi sur le Tribunal Constitutionnel y rattachera l'obligation de l'épuisement préalable de tous les moyens juridiques accessibles.

Quatrièmement, la plainte peut avoir pour objet seulement le grief de contradiction avec la Constitution d'une loi ou d'un autre acte normatif, qui avait servi de fondement à la décision visée. Autrement dit, la plainte constitutionnelle ne pourra être introduite que dans la situation où la décision judiciaire, décision ou autre solution d'ordre administratif, porte atteinte à l'un des droits constitutionnels du plaignant, mais seulement en raison de la non-conformité de la disposition juridique appliquée à la Constitution. La loi sur le Tribunal Constitutionnel exigera sans doute que le grief d'inconstitutionnalité soit soulevé, en tout cas à l'étape de la procédure devant le tribunal de droit commun ou le tribunal administratif. Il s'agira donc des situations où l'on n'arrivera pas à convaincre

³² B. Banaszak: *op. cit.*, p. 6.

ce tribunal qu'il faudrait poser une question juridique au Tribunal Constitutionnel ou - dans le cas des actes inférieurs à la loi - refuser d'appliquer un tel acte. En revanche, la plainte constitutionnelle ne peut soulever le grief que la Constitution a été violée par un acte irrégulier du tribunal ou de l'organe administratif qui a rendu la décision définitive dans l'affaire concernée (p.ex. par la violation du droit à la défense ou du principe d'égalité ou encore par le fait de ne pas tenir compte des éléments particuliers du principe de l'Etat de droit, p.ex. de celui de proportionnalité, de la défense d'ingérence abusive, etc.). La plainte peut porter uniquement sur l'inconstitutionnalité du fondement normatif de la décision, et non pas sur l'inconstitutionnalité de la décision en tant que telle. Il y a lieu de croire que la loi sur le Tribunal Constitutionnel précisera que la décision individuelle rendue en vertu d'une disposition déclarée non conforme à la Constitution par le Tribunal Constitutionnel sera *ipso facto* abolie ou que, du moins, son exécution sera suspendue et qu'après le changement de l'état légal l'affaire sera de nouveau examinée par l'organe compétent. Il ne faut pas oublier que la plainte constitutionnelle doit servir essentiellement à protéger les intérêts individuels du plaignant et que les effets de la décision du Tribunal doivent servir en premier lieu cette protection, en se limitant à un jugement abstrait sur les normes.

Le projet de la Commission Constitutionnelle prévoit un champ d'application trop étroit de la plainte constitutionnelle, ce qui, à mon avis, suscitera de nombreuses difficultés dans la pratique, en encourageant le Tribunal, avant tout, à déclarer inconstitutionnelles les dispositions examinées. Par contre, bien moins attrayant paraîtra l'application de la technique de l'interprétation dite conforme à la Constitution (*verfassungskonforme Auslegung*), consistant à déclarer la disposition visée conforme à la Constitution, à condition toutefois que soit acceptée l'interprétation que donne le Tribunal à cette disposition. La constitutionnalité de la disposition concernée est ainsi sauvée, mais au prix de l'élimination de possibilités d'interprétation autres que celles indiquées par le Tribunal Constitutionnel. Cependant, l'application de cette technique n'a de sens que si la procédure de la plainte constitutionnelle permet de constater violation de la Constitution également dans des cas, où le tribunal ou l'organe administratif interprète une disposition donnée d'une manière que le Tribunal Constitutionnel juge incompatible avec la Constitution. Cela exige toutefois que la plainte puisse porter non seulement sur la disposition ayant servi de fondement à la décision, mais aussi sur le processus d'interprétation de cette disposition par l'organe réglant l'affaire individuelle. Mais si la plainte ne peut concerner que la disposition, l'unique voie par laquelle le Tribunal Constitutionnel puisse imposer aux autres juridictions son point de vue consistera à déclarer cette disposition non conforme à la Constitution.

On peut aussi imaginer que le tribunal ou l'organe administratif³³ applique directement une disposition constitutionnelle pour trancher une affaire individuelle. L'art. 9, al. 2 du projet parle bien de l'applicabilité directe des dispositions constitutionnelles, et

³³ Il convient toutefois de souligner une fois de plus que, face à l'universalité de la voie judiciaire, pratiquement dans toutes les affaires touchant aux droits constitutionnels de l'individu la décision définitive appartiendra aux tribunaux de droit commun ou tribunaux administratifs, et ensuite seulement il sera possible d'introduire la plainte constitutionnelle.

même à l'état légal actuel ce phénomène se laisse observer. Cependant, comme les divergences d'interprétation de la Constitution par les différents secteurs du pouvoir judiciaire sont faciles à imaginer, il se pose la question si, dans une telle situation, le Tribunal Constitutionnel ne devrait pas avoir la possibilité d'évaluer si l'application judiciaire de la Constitution se déroule de façon uniforme. De ce point de vue également il serait utile de considérer le bien fondé de la plainte constitutionnelle par rapport à la décision concernée, et non seulement par rapport à son fondement normatif.

Ces propositions ne sont pas tout à fait abstraites, car un modèle semblable de la plainte constitutionnelle existe depuis quelques dizaines d'années en Allemagne et en Suisse³⁴ ou encore, depuis près de vingt ans, en Espagne. La solution proposée par la Commission Constitutionnelle renoue plutôt avec le modèle autrichien, toutes proportions gardées. L'expérience allemande ne confirme pas non plus qu'un vaste modèle de la plainte constitutionnelle crée de difficultés particulières pour délimiter le champ d'activité du Tribunal Constitutionnel et celui des tribunaux de droit commun ou des tribunaux administratifs. La jurisprudence du Tribunal Constitutionnel allemand développe très systématiquement deux principes suivants: le Tribunal n'est pas une juridiction de supervision et la plainte constitutionnelle ne peut revêtir la forme d'*actio popularis*. L'ingérence du Tribunal n'est donc possible que s'il y a violation des droits constitutionnels du plaignant par la décision définitive d'un organe de l'autorité publique. Le Tribunal peut *ipso facto* s'ingérer aussi bien lorsque cette décision a été rendue en violation des droits constitutionnels de la partie, par une interprétation de la disposition incompatible avec la Constitution, que dans le cas où cette disposition elle-même est non conforme à la Constitution. Mais toujours il faut démontrer la violation des droits constitutionnels du plaignant. Le Tribunal allemand refuse conséquemment d'apprécier l'application des lois ordinaires par les tribunaux. Pour de nombreuses raisons, je considère ce modèle comme attrayant également dans les conditions polonaises. En attribuant au Tribunal Constitutionnel la plénitude de la compétence de statuer sur le respect et la bonne application de la Constitution par les autres organes et en accordant aux tribunaux la compétence exclusive de fixer le contenu et l'application des lois ordinaires, il délimite les tâches de ces juridictions. Cela prévient la dualité de l'interprétation de la Constitution et élimine le risque de divergences entre les juridictions. La renonciation à l'institution de l'interprétation universellement obligatoire des lois serait aussi une conséquence logique d'une telle approche. Une fois de plus il faut souligner ici qu'une telle conception de la plainte constitutionnelle ne soumettrait pas la jurisprudence à une «surveillance» de la part du Tribunal Constitutionnel. La procédure de cette plainte n'est applicable qu'en cas de violation des droits constitutionnels du plaignant (même les autres dispositions de la Constitution ne peuvent servir de fondement à la plainte, et elle est totalement exclue quand il s'agit de l'interprétation de l'application des lois ordinaires. Ces questions doivent relever des tribunaux de droit commun et des

³⁴ Voir entre autres L. Garlicki: «Skarga konstytucyjna w RFN» [La plainte constitutionnelle en R.F.A.], *Studia Prawnicze* 1992, N° 1-2, p. 38; B. Banaszak: *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona praw obywatelskich. RFN, Austria, Szwajcaria* [La juridiction constitutionnelle et la protection des droits civiques. R.F.A., Autriche, Suisse], Wrocław 1990, notamment le chap. III.

tribunaux administratifs (Cour suprême et Haute Cour Administrative), les plus compétents en la matière. C'est alors seulement que sera réalisé le vœu que la délimitation des tâches de la Cour suprême et du Tribunal Constitutionnel se fasse par la rapprochement de la compétence du Tribunal Constitutionnel à la problématique strictement constitutionnelle³⁵.

9. Le projet de la Commission Constitutionnelle prévoit de confier au Tribunal Constitutionnel la compétence de «régler les conflits de compétence entre les organes constitutionnels de l'Etat» (art. 158). C'est une conséquence assez évidente de l'expérience de ces dernières années, quand les conflits sur l'interprétation des normes de compétence occupaient une place importante dans la vie politique de notre Etat. Sous diverses formes ils trouvaient leur dénouement devant le Tribunal Constitutionnel, entre autres par l'application de la procédure d'établissement de l'interprétation universelle des lois³⁶. Aussi faut-il considérer le transfert au Tribunal du règlement des conflits de compétence comme une nécessité, mais il ne faut pas en même temps perdre de vue le danger d'une politisation excessive de cet organe. Les conflits de compétence ont en effet par principe un caractère politique, et le Tribunal Constitutionnel ne peut servir d'arbitre dans les conflits entre les autres autorités publiques.

L'art. 158 du projet ne définit pas le conflit de compétence. Ce sera sans doute l'œuvre de la loi sur le Tribunal Constitutionnel, mais on peut admettre dès à présent qu'il s'agit de divergences d'opinions entre les organes constitutionnels de l'Etat sur le champ de leurs tâches, pouvoirs et devoirs respectifs. Comme cette divergence doit être réelle (car tel est le sens du terme «conflit»), le Tribunal Constitutionnel devrait avoir la possibilité de se reconnaître incompétent de trancher dans les conflits apparents, là où il s'agit non pas tant de la solution d'un conflit concret que plutôt d'une interprétation abstraite de la Constitution. Il ne résulte pas non plus expressément de l'art. 158 que l'objet du conflit soit limité aux compétences découlant des dispositions constitutionnelles, ce qui peut susciter des doutes.

Comme la qualité de parties aux conflits de compétence appartient uniquement aux «organes constitutionnels de l'Etat», il n'existe par la possibilité d'intenter un tel conflit par d'autres sujets de droit (p.ex. les groupes parlementaires ou les députés individuels), lors même que la Constitution les dote de certaines compétences propres. A son tour, la notion d'organe «constitutionnel» - qui, malheureusement, n'est définie nulle part dans le projet - englobe sans doute tous les organes de l'Etat, prévus par la Constitution. Les autres organes de l'Etat ne pourront pas bénéficier de cette procédure, et de ce fait (si le caractère général des règles du chapitre IX du projet est maintenu) ne pourront pas être,

³⁵ A. Strzembosz: *op. cit.*, p. 11.

³⁶ Voir L. Garlicki: «Orzecznictwo...», *op. cit.*, p. 55. Parmi les exemples les plus représentatifs on peut classer les interprétations concernant la compétence du Président de la République de révoquer le président du Conseil National de la Radio Télévision (W 7/94), la compétence de la Diète face à la décision sur l'inconstitutionnalité de la loi, rendue par le Tribunal Constitutionnel à la suite du contrôle préventif (W 1/95), la compétence du Président de la République de dissoudre le parlement au cas où celui-ci ne vote pas à temps la loi de finances (W 2/95). Rappelons aussi la tentative de soumettre au Tribunal - cette fois-ci suivant la procédure requise pour le contrôle des normes - la question d'irrégularités procédurales à la Diète lors de la motion de censure et la dissolution de la Diète qui en est résultée (p.ex. U 4/93).

parties au conflit de compétence, a juste titre, les organes des collectivités locales. La notion de conflit entre «organes» doit être entendue plus largement que celle de conflit entre «pouvoirs»³⁷ et il n'y aura pas d'obstacles à ce que soient parties au conflit les organes appartenant au même «pouvoir».

Ce qui est un défaut essentiel de la réglementation adoptée, c'est le fait de passer sous silence les effets de la solution du conflit de compétence par le Tribunal Constitutionnel. C'est une matière constitutionnelle et, sans dispositions complémentaires du projet, on ne saura préciser la force obligatoire des décisions du Tribunal Constitutionnel, ni le sort de l'acte ou de l'action d'un organe de l'Etat, entrepris en violation de la Constitution. L'expérience acquise laisse facilement imaginer à quel point le manque de clarté maintenu dans les affaires aussi importantes peut être source génératrice de conflits.

10. L'adoption d'une nouvelle Constitution laissera subsister aussi quelques problèmes importants de caractère temporaire. Comme le chapitre adéquat du projet n'a pas encore été adopté par la Commission Constitutionnelle, il serait difficile de nous occuper ici de solutions particulières.

Mais dès à présent il vaut la peine de nous demander de quelle manière les dispositions transitoires se rapporteront à l'«ancien droit», notamment aux lois dont le contenu est incompatible avec les nouvelles dispositions constitutionnelles. Il est évident que ces dernières devraient être éliminées du système du droit, mais il se pose la question de savoir si l'entrée en vigueur de la Constitution privera automatiquement de force obligatoire les dispositions contraires à la loi fondamentale, si un délai d'adaptation de la législation à la nouvelle Constitution sera assigné, etc. Il faudrait se demander aussi qui, et suivant quelle procédure, aura à décider que les anciennes dispositions sont contraires à la Constitution et avec quels effets. On peut imaginer que cette tâche sera laissée aux tribunaux de droit commun (ou administratifs), en admettant notamment que la nouvelle Constitution abrogera la force obligatoire des dispositions contraires. On peut aussi imaginer un système confiant au Tribunal Constitutionnel la compétence soit d'émettre l'acte déclaratoire de la perte de la force obligatoire par les anciennes dispositions, soit de rendre la décision constitutive sur leur abrogation en tant que dispositions inconstitutionnelles. Les démocraties occidentales évoluées ont déjà appliqué toutes ces variantes, et notre nouvelle Constitution devra opter l'une d'entre elles, d'où il peut résulter de nouvelles tâches pour le Tribunal Constitutionnel.

11. Il découle de cet aperçu, nécessairement sommaire des normes du projet de la Commission Constitutionnelle, que, généralement parlant, les dispositions contenues dans le chapitre consacré au Tribunal Constitutionnel ne suscitent pas de réserves et qu'il y aura lieu de se réjouir de leur adoption. Cependant, il est particulièrement urgent de réviser l'état actuel de choses, car, comme nous l'avons déjà constaté, les règles de l'art. 33 a des dispositions maintenues en vigueur restent en contradiction avec les standards fondamentaux de l'Etat de droit.

³⁷ Ainsi par exemple l'art. 134 de la Constitution italienne (voir L. Garlicki: *Sądownictwo...*, op. cit., p. 182).

A ce propos, il se pose la question de savoir si les matières précitées ne mériteraient pas une procédure d'adoption accélérée, pour qu'on puisse abandonner aussi rapidement que possible les règles en vigueur. Cette question sera dépourvue de fondement, si dans les mois qui viennent le projet de Constitution est définitivement rédigé, adopté par l'Assemblée Nationale et approuvé par voie de référendum. On ne saurait toutefois ignorer les sérieuses controverses politiques autour de certains points du projet, dont la solution ne paraît pas bien proche. On ne peut non plus exclure l'hypothèse que les travaux constitutionnels seront de ce fait retardés.

Rappelons cependant que ces controverses n'ont pas concerné les dispositions sur le pouvoir judiciaire, que la Commission Constitutionnelle a assez facilement acceptées. Aussi, faudrait-il peut-être, si la perspective d'adoption de la Constitution devait s'éloigner davantage, envisager de réunir les dispositions sur le Tribunal Constitutionnel (voire de toutes les dispositions sur les tribunaux) dans une loi constitutionnelle spéciale. Au plan politique, une telle loi, reconstituant les dispositions du chapitre VII du projet de la Commission Constitutionnelle, aurait sans doute une grande chance d'être acceptée par tous les principaux groupements et jouirait du soutien des milieux juridiques intéressés. Ainsi serait complétée la «petite» Constitution et l'on aboutirait à une régulation complète - quoique toujours provisoire - du système constitutionnel et de la compétence des trois pouvoirs. En effet, il n'y a point de raisons pour retarder l'élaboration d'une nouvelle conception du contrôle de la constitutionnalité jusqu'à la solution de la question controversée de la réglementation de la position des églises et unions confessionnelles, celle de l'extension de la notion du droit à la vie ou du rôle du Président de la République au regard du parlement et du gouvernement. L'affermissement du rôle du Tribunal Constitutionnel (comme de toute la juridiction) contribue à la protection des droits de l'individu et c'est à ce but que doit être subordonnée l'activité législative du parlement, tant en ce qui concerne le fond que le train de ses travaux.