

TOWARDS A NEW CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

Kazimierz Działocha*

1. Poland does not yet have a new, fully democratic and modern constitution. Preparations have been dragging despite Poland being the first country in the former block of socialist states in Europe to start democratic and free-market reforms.

It has been said on several occasions that Polish political elites should be ashamed of the protracted work on a new constitution, which began as early as in 1989. But it is even more important to provide an answer to the question why Poland has not yet framed a new constitution, though it is the country with the longest constitutional traditions in Europe: its Constitution of 3 May 1791 was the first modern European constitution.

In my view, the most important reasons include: 1) the absence of an adequately stable political scene in the form of a fully developed party system: hence no clear system of ideological and political preferences exist conducive to arriving at coherent constitutional decisions; 2) the short duration of the first two post-1989 Parliaments, which could not conclude their work on the constitution; 3) excessive importance attached to political and personal considerations in constitutional discussion and in the present work done on legal and political issues; 4) last but not least, the work on a future constitution since mid-1992, is weighed down by the complex and protracted procedure of drafting and adopting a constitution under the Constitutional Act of 23 April 1992. It consists of three basic stages: a) delivering a consolidated draft Constitution by the Constitutional Committee of the National Assembly, appointed by both houses of Polish Parliament, on the basis of the drafts put forward by entitled bodies (*i.e.* the Constitutional Committee itself, 56 members of the National Assembly, the President of the Republic, 500 000 citizens); b) the adoption of a constitutional bill by the National Assembly in a second reading by a two-thirds majority in the presence of at least half the total number of Assembly members; c) the consideration by the General Assembly of any proposals to modify the constitution's text that may be put forth by the President of the Republic within 60 days following the submission of the constitution bill; d) the approval of the constitutional bill in a national referendum by a majority of those taking part.

* Professor of constitutional law at the University of Wrocław, President of the Polish Association of Constitutional Law, Senator (since 1995).

The present Parliament, elected in September 1993, has a clear majority of the two coalition parties (the Democratic Left Alliance and the Polish Peasants Party). Nevertheless, due to this highly complex procedure, the preparatory work on a draft constitution, by the Constitutional Committee of the National Assembly, though making progress are only at the first stage of the official process leading to the adoption of a new Constitution.

2. Following the “round table” decisions of April 1989, an intensive process of democratic transformations began during which attempts were made on three occasions to draft and adopt a new constitution.

The first was in the Sejm (Lower House of Parliament) and the Senate between 1989 and 1991. Each House appointed its own Constitutional Commission, which presented a draft constitution. Other drafts were prepared by political parties and individuals, mainly constitutionalists. There were some 10 drafts in public circulation.

Today, in historical perspective, it is commonly believed - and I also share this opinion - that the turn of 1989 was the best period to adopt a new constitution. That was a propitious moment to reach consensus on constitutional solutions appropriate for a democratic state ruled by law and for the period of transformations in the political, social, and economic systems. But the opportunity to adopt a constitution - though it remains an open question whether it would have been a durable constitution - was soon gone because of the prevailing idea that the Parliament elected in 1989, in a not fully democratic manner (the so-called “contract” Sejm) should not adopt a new constitution.

A second attempt to draft a constitution was made by the Parliament chosen in the November 1991 free elections. A constitution was to be enacted under the Constitutional Act adopted by that Parliament in April 1992, which I have already mentioned. The Constitutional Committee set up by both Houses of Parliament under this Act formally commenced work in January 1992. Seven drafts were laid before the National Assembly within the prescribed period of six months after the Committee was established. They were authored by the main political parties and by the President of the Republic. Unfortunately, soon after the inception of essential constitutional work, President Lech Wałęsa dissolved Parliament in May 1993 after it had passed a vote of no confidence in the government.

A new stage of constitutional work began - and has been going on - since the parliamentary elections of 19 September 1993, and won by the leftist-central parties. The Constitutional Committee of the National Assembly, as well as the Assembly itself, focused attention on six out of seven drafts laid before the former Assembly because the above-mentioned, partly amended Constitutional Act, regulating the mode of work on a constitution, abolished the discontinuation principle. This enabled any drafts submitted during the previous parliamentary term of office to be considered. Moreover, a seventh draft prepared by the “Solidarity” Trade Union, and supported by almost a million citizens, was laid before the General Assembly.

It would be unfeasible to describe all these proposals at any length. In a nutshell, the drafts prepared by the Democratic Left Alliance and by the Polish Peasants Party (offered for consideration jointly with the Labour Union) are based on the concept of

a democratic law-abiding state, and on a parliamentary system of government. The draft prepared by the Liberty Union, the third party in Parliament, is liberally-oriented in its socio-economic aspects. President Wałęsa's draft and that made in 1991 by the Senate Constitutional Committee, promote a system of government based on the overriding role of the President of the Republic. The civic draft of the "Solidarity" Trade Union, conceptually heterogenous, contains strong social and corporate elements and demands "accountability for past activities".

Each draft was presented by its author to the Constitutional Committee of the National Assembly. Next, in September 1994 the drafts were debated during a first reading in the National Assembly, which sent them to the Constitutional Committee to prepare a single, final version of the draft. A month later a debate was conducted in the Sejm (the lower House) on basic political, social and economic issues, indicated by the Committee.

All the controversies, present in the previous post-1989 constitutional discussions, and the discrepancies between particular drafts, appeared during those two debates. The main issues could be boiled down to three issues expressed in the form of basic socio-political dilemmas.

The first one refers to the nature of the Republic of Poland as a state. The point is whether it should be a state ruled by the law (and this was generally taken for granted), or a state which is "social" or "implementing the principles of social justice". The latter expression required a definition of the role which the state would play in the economy and of the scope and nature of economic and social rights of the citizen.

The second issue is that of the system of government, conceived as the mutual relations between Parliament, President and Government. The question was whether it should be a parliamentary system, a presidential system, or some kind of a mixed system.

The third issue is that of the State's attitude towards religion, and the relations between the Church (Churches) as well as Denominations and the State. The divergence of opinions lies in whether the Republic is to be defined as a "lay" state, or "neutral as to philosophy of life", and if the State - Church (Churches) relations ought to be based on the formula of disestablishment of Church and State, or on that "autonomy and independence as well as collaboration", or any similar one (but not disestablishment).

In practice, the dispute on the third issue proved the longest and the most difficult to settle, and any solutions adopted after lengthy discussions, and any attempts to split the difference, did not fully satisfy any party. The strong resistance on the part of the Catholic Church, on the one hand, and the firm lay options, on the other, will likely bear heavily upon future constitutional labours, coinciding partly with political considerations indirectly supported by the Catholic Church.

The search for optimal solutions relating to the social, political and economic system of the Republic of Poland, highlighted the following factors during debates in Parliament and in the Constitutional Committee:

- constitutional arrangements and experience of modern democratic states (*inter alia* the principles of the separation of powers, a democratic state ruled by law, a social state);
- international standards with respect to the rights and liberties of the individual, binding also on Poland;

- Polish constitutional traditions, especially the Constitution of March 1921;
- constitutional achievements and experience gained during the post-1989 transformations, taking into account both positive and negative aspects of the Little Constitution of 1992.

3. Up till now (*i.e.* 23 August 1995), the Constitutional Committee has prepared six basic chapters of the consolidated text of the draft Constitution: I. Principles of the Political System, II. Rights, Freedoms and Duties of Man and Citizen, III. Sources of Law, IV. Sejm and Senate, V. President of the Republic of Poland, VI. Courts and Tribunals.

The decisions reached on the fundamental principles of the political system of the Republic of Poland are the major part of the work done by the Constitutional Committee. The results have been incorporated mainly into Chapter I of the draft, entitled "Principles of the political, economic and social system". All the provisions of the draft Constitution will be important for the description of the constitutional set-up of the Republic, yet the principles of the political, economic and social system, accepted by the Constitutional Committee, are of special significance. In any constitution such fundamental principles establish guidelines for other arrangements and contents of more specific state institutions operating within this system. Moreover, they provide a basis for interpreting any constitutional provisions. That is why I shall confine this description of the proposed political, economic and social system of the Polish State to presenting these fundamental principles.

a) According to the final text of the draft Constitution, the political system of the Republic of Poland is based on the following principles: 1) a democratic law-abiding state, implementing the principles of social justice (Article 1), 2) supreme power of the Nation (Article 4), 3) political pluralism and a civic society (Articles 5 - 6), 4) constitutionalism (Article 9) and legality (Article 8), 5) the separation of powers and a rationalised parliamentary system (Article 11), 6) a positive attitude of the Republic towards international law and the integrative processes shaped by it, 7) self-government and the participation of local government in exercising public authority (Article 12), 8) State impartiality in religious, ideological and philosophical convictions, and the shaping of relations between the State and Churches as well as religious grouping enjoying equal rights, upon the principle of respect for their autonomy and independence and collaboration for the benefit of man and for common benefit (Article 16).

The principle of a democratic state ruled by law - taken over in its general form from the presently valid constitutional provision now in force - embodies the acceptance of a democratic version of such a state prevailing in Polish constitutional thought since 1989, and consolidated by the decisions of the Constitutional Tribunal. It does not mean the rule of law reduced to its formal elements, but implies a state is ruled by democratically made law, *i.e.* enacted by a democratically elected Parliament as statutes, embodying a certain system of socially acceptable values. According to the draft, the law ought to be guided by the following fundamental values: social justice, "common benefit of all the citizens" (Article 2) basic objectives, which under Article 3 of the draft, the Republic ought to safeguard (guarantee or ensure). Freedoms and rights based

on the inviolable, inherent and inalienable human dignity of man (Article 20) are mentioned among the objectives to be respected and protected by the Republic.

In the proposed formula of the principle of supreme power of the people, typical of a democratic state, the subject endowed with supreme power is the Nation, which under Article 3 means “all the people” (“Nation” in a political sense). The Nation is to exercise supreme power through its democratically elected representatives or indirectly. The first form of implementing the Nation’s supremacy is - as in all modern states - a basic form, expressed through the activity of organs of representation of the Nation endowed with legislative and supervisory powers. The Sejm is such an organ, and the Senate is such an organ but to a limited extent, being deprived of supervisory powers. In turn, a direct democracy - not specified in Chapter I of the draft - according to other parts of the draft Constitution is to assume the form of civic legislative initiative (Article 105.4) and a legislative referendum.

The principle of political pluralism has been expressed in the draft as the freedom of establishing political parties and of their operation; citizens have equal rights freely to join them so as to influence State policy by democratic means (Article 5.1). To avoid the accusation of accepting only a “party” state, the Constitutional Committee has introduced a complementary principle of a civic society, the general idea of which consists in the freedom to set up voluntary organisations “acting under the law to promote the interests and to express the opinions of citizens” (Article 6). The said Article lists the most important organisations (Trade Unions, associations, civic movements, foundations), and Articles 43 - 44 in Chapter II regulate the basic and requisite limits of the right of association.

The principle of constitutionalism consists in making a constitutional act the highest law in the state; moreover, its provisions are as a rule directly applicable. Nevertheless, the constitution cannot always be applied directly because its numerous provisions ought to be specified in ordinary statutes. That is why the draft states that the constitution is not applied directly when “the Constitution provides otherwise”. The extent to which the principle of direct applicability is limited follows either from the provisions referring to certain constitutional matters to be regulated in statutes, or from the fact that certain constitutional provisions cannot be made a basis of a court judgement or of an administrative decision because the norm of conduct contained in the provision has not been adequately specified. As regards social rights, the draft adopts the formula according to which any claims under most of them “may be made within the limits defined by statute” (Article 62.1), thus reducing their direct applicability.

The principle of legalism is closely connected with the principle of constitutionalism, but is of a more general nature. It assumes the form of the constitutional duty of all public authorities (state and local government) to act “on the basis and within the law” (Article 8). It means that these authorities (their organs) may undertake acts obliging relevant subjects to a certain conduct if they are entitled to do so by a clear provision concerning competence. As a result, the provisions which specify functions (or tasks) or particular State organs include some according to which such functions are to be exercised “within the scope and according to rules specified in the Constitution and statutes (compare, for example, Article 111.3 relating to the President of the Republic

of Poland). Such a wording is to prevent the general description of the function (role) of State organs to be used as the basis for issuing authoritative acts, against the rule of legality.

The principle of the separation of powers in the draft Constitution has been formulated as follows: “the structure of the Republic of Poland shall be based on the separation and counter-poising of the legislative power, executive power, and judicial power”. The said provision does not specify state organs belonging to the three powers and exercising relevant functions. Which organs are which follows from other chapters of the draft Constitution that ascribe certain functions and powers to specific organs, without, however, naming them either legislative, or executive, or judicial organs.

It is clear from specific provisions regulating the structured scope and mutual relations between State organs that the separation of powers has been implemented in the draft as a modified (limited) division. For example, the relatively wide powers of the President of the Republic under today’s law have been reduced to the advantage of the Sejm and the Senate. The President retains the right of legislative veto and the right to refer a bill to the Constitutional Tribunal, but only as an alternative; moreover, an absolute majority of votes in the Sejm is needed to reject a Presidential veto instead of the present qualified majority. It has been suggested that this step has been taken under the influence of critical experience of the Little Constitution in this domain, yet it does not imply that a system of classical parliamentary government with the clear supremacy of Parliament has been adopted as the basis of mutual relations between the supreme authorities of the republic of Poland.

The draft adopts the principle that the Republic of Poland observes international law binding on it, thus filling the present gap in the constitutional law. This principle does not define the relationship of international law to municipal law either as the primacy of the former, or as equality. This will be regulated by the provisions of Chapter III concerning the sources of law and the powers of the Constitutional Tribunal with respect to legal norms control. Procedures of introducing international law norms into the domestic legal order are to be regulated by specific provisions contained in the chapters on Parliament, President and Government. The above-quoted general provision, however, is in keeping with the rule that the State as a member of the international community ought to fulfil - entirely and in good faith - the international obligation it has assumed.

The draft Constitution affirms the option of Poland’s integration within the European Union (and broader structures). The principle adopted here is similar to those known in other newer European constitutions, namely: “The Republic of Poland may by virtue of an international agreement transfer to an international organisation or to an international organ the exercise of certain powers of State authorities” (Article 10.2).

The principle of self-government is embodied in the formula which states that the Republic of Poland ensures to various forms of self-government the right to operate (Article 12.1). Local government is highlighted within this principle by guaranteeing to it, by virtue of the Constitution, participation “in wielding public authority” (Article 12.1). The principles and scope of public authority to be exercised by local government, as well as by units resulting from the territorial division of the country, in which

local government will operate, will be regulated in a separate chapter (IX) of the draft, devoted to this matter. Nevertheless, the whole of Chapter I of the draft generally accounts for the role of local government within the State organisation, applying the notion of public authority (organs of State authority) and the mode of its exercise both in the domain of State activity and to local government, yet keeping both these notions separate in other cases.

As I have already said, the State's attitude towards convictions of its citizens in religious, ideological and philosophical matters, as well as the general basis for State and Church (religious groups) relations, have been the most controversial issues tackled during the work of the Constitutional Committee. The principle of State authorities' "impartiality" was accepted with respect to the first issue (Article 16.2), while the principles of "ideological neutrality" and of a "lay" nature of the State were rejected by a majority vote. With respect to the second issue, the principle accepted was that of "respect for mutual autonomy and independence of each in its scope of activity, as well as collaboration for the benefit of man and for common benefit" (Article 16.3).

The solutions adopted by the Committee with respect to either of these issues do not satisfy - as became obvious at a later date - any political option represented therein, as evidenced both by the announcement of formal amendments to be made to the final version of the text of the draft Constitution, and by the stand taken by the Episcopate of the Catholic Church. The forms of legal regulation of State-Churches relations (to be regulated by an international agreement compatible with municipal law) proved to be less controversial; there were no objections as to the principle of equal rights to be enjoyed by churches and religious groups (Article 16.1 and 16.4 - 5).

The provisions of the draft Constitution concerning the socio-economic system are narrower as to the subject matter and less specific than those relating to the principles of the political system. This is due to the different nature of social and economic matters, hardly amenable to constitutional regulation, which as a rule is stable; on the other hand, there is no clear and generally accepted vision of certain elements of the socio-economic system in a period of transformations. That is why there is no provision concerning the structure of the rural economy, especially the protection of the family-run farm, following the pattern set in the legislation of West European States; this question - in view of announced amendments - is likely to return in future constitutional work. Moreover, some important elements of economic matters are to be regulated in another chapter of the draft (X), devoted to public finance and, separately, to the central bank.

Nevertheless, protection of property (Article 13), and liberty ("freedom") of economic activity (Article 14), belong in fact to uncontested principles of the socio-economic system adopted in the draft. These principles were formulated following the present constitutional provisions with but one exception: a uniform concept of property was made an object of the same kind of protection, rejecting a special formula ("full guarantee"), which still applies to the protection of personal property under Article 7 of the constitutional provisions now in force.

The draft also establishes the principle of work protection which includes a separately declared "control over its implementation" by the State (Article 15). The consequences of this rule, as a systemic rule for specific provisions of Chapter II, dealing

with fundamental rights and freedoms, remain somewhat obscure. In particular, the question arises if the only consequence of this principle is to be “the right to safe and hygienic conditions of work” (Article 50.1).

According to modern constitutional theory, fundamental regulations relating to the status of man and citizen in the state belong to the principles of the political system of that state. These issues are regulated using categories of fundamental rights, freedoms, and duties of man and citizen in Chapter II of the draft.

Without going into any detailed description of this part of the draft Constitution, attention will be focussed on more important points of the regulation proposed by the Constitutional Committee.

The proposed provisions take for granted inherent, inalienable human dignity, and individuals human dignity (Article 20). The public authorities have a constitutional duty to observe and to protect them, which should be interpreted as accepting human dignity as the very source of rights and freedom only protected by the State.

There are common grounds to regulate all rights and freedoms, namely: the principle of trust, defined in Article 21 of the draft; the principle of equality in and before the law (Article 22), including equal rights for men and women (Article 23); the protection of rights of national and ethnic minorities (Article 25), giving aliens who are under the jurisdiction of the Polish State rights and freedoms guaranteed by the Constitution, with possible exceptions which are in keeping with international law (Article 26).

A detailed list of rights is based on the division of rights and freedoms into personal, political, as well as economic, social and cultural (to be referred to in this paper as “social”). Some of them have been hitherto absent directly in constitutional provisions, for example, the right to be tried by court (Article 33), to protection of privacy, family, honour and reputation (Article 35.1), the right to personal data protection (Article 36) and some others.

Social rights have been construed in a new way, mostly conceived in the form of the State’s duties (tasks), not as individual rights.

The system of safeguards for the protection of personal and political rights has been increased in comparison with present arrangements. These include in particular the right to claim compensation for damage caused by an act infringing the law, the right to trial by court, the right to a constitutional complaint to be lodged with the Constitutional Tribunal (Article 60). Safeguards of social rights - according to their new conception - “may be claimed within the limits specified by statute”, which - as a rule - excludes any claims by constitutionally defined means, following the same rules as with respect to other fundamental rights. Nevertheless, the performance by executive bodies of their tasks with respect to implementing social rights is subject to parliamentary control (Article 62.2).

b) Any limitations of rights and freedoms are allowed only according to and within the scope defined in the Constitution. They remain within the recognised international standards binding on Poland. These are: restrictions necessary for the sake of State security or public order, health, public morality, rights and freedoms enjoyed by other persons, protection of the natural environment (listed mainly in Article 21.3 of the draft.

They refer, *inter alia*, to the freedom of the individual, which is thus not absolute (compare Article 21).

The political, economic and social system had not been fully regulated, and some doubts and objections were raised after the vote taken in the Constitutional Committee. A full regulation will be made by the Committee in the course of its discussions on the full version of the draft when it comes up for a second reading in the National Assembly and more amendments are likely to be considered. The results of the work done so far by the Constitutional Committee, discussed in this paper, are a remarkable achievement on the road to word a new Constitution of the Republic of Poland and lay a sound foundation for its future activity. This work may be disrupted by the attitude of the extraparlimentary opposition, which - judging by certain circumstances - is likely to advocate the "Solidarity" draft as an alternative to the final draft prepared by the Constitutional Committee despite the fact that the "Solidarity" draft was formally sent to the National Assembly and is one of the materials taken as the basis of the Constitutional Committee's work. There are no legal grounds to make an object of a referendum any other draft but the one delivered by the Constitutional Committee and officially approved by a National Assembly vote. The opposition can also - in collaboration with President L. Wałęsa - strive to prepare yet another draft Constitution in the hope of having it adopted by a future National Assembly. Evidently, Poland's troublesome one road towards a new Constitution is not devoid of potential new obstacles, however optimistic are the results of present work on this Constitution.

4. Pending the adoption of a new Constitution, the present Constitution consists of a differentiated block of constitutional documents, equal as to legal force. These documents date from various periods of post-war Poland, but most of them were enacted after the political turning point in 1989 and are typical of the transformation period leading to a democratic State and a free market economy.

The first part of the block of constitutional norms now in force consists of the provisions of Chapter I of the Constitution of 22 July 1952, entitled "Foundations of the political and economic system", radically amended on 29 December 1989. Accordingly, the political system of the Republic of Poland is based on the principles of: the supreme power of the Nation (Article 2), political pluralism (Article 4), a democratic state ruled by law implementing the rules of social justice (Article 1), local government, and unrestricted operation of other forms of self-government.

Several principles establish the foundations of the economic system of the Republic of Poland. These are: the principle of economic activity regardless of type of ownership involved (any restrictions of this freedom may be imposed only statutorily in the judicial decisions taken by the Constitutional Tribunal, admissible limitations being conceived very restrictively); and the principle of protection of property rights and the right of succession. Expropriation is allowed only for public purposes and for fair compensation.

The second part of the block of constitutional norms now in force is composed of regulations concerning the fundamental civic freedoms, rights and duties. They are contained in Chapter 8 of the Constitution of 1952, which is still in force. No substan-

tial changes were made to it after 1989 because it was in fact the most democratic part of that Constitution. It contains a standard list of personal freedoms, political rights, and relatively broad social rights. Nevertheless the transformations within the constitutional law and its post-1989 theory in practice have lead to a reinterpretation of this part of constitutional provisions. Personal freedoms and political rights have developed through ordinary legislation primarily by expanding the formal safeguards of rights, especially of the right to an independent court. On the other hand, social rights, which clash with the principle of a market-driven economy and with limited intervention by the State in the economy, are now interpreted narrowly in the judicial decisions of the Constitutional Tribunal. Formally, as a rule only Polish citizens have fundamental rights but this limitation is modified both by legislation and by court decisions towards covering any person who is under the jurisdiction of the Polish State, according to international standards applicable in this matter.

The third part of the constitutional law block comprises regulations concerning the structure and the scope of activity of State organs and of local government. These are, first and foremost, the provisions of the Constitutional Act of 17 October 1992 on the mutual relations between the legislative and executive authorities of the Republic of Poland and on local government. Amended provisions of relevant chapters of the 1952 Constitution, concerning courts, the Constitutional Tribunal, The Tribunal of State, the Supreme Chamber of Control, the Commissioner for Civil Rights Protection, the National Council for Radio Broadcasting and Television, and the principles of electoral law, are still in force. The structure of the highest State organs is based on the principle of the separation of powers with the parliamentary system of government but harmonise with the substantial powers vested in the President of the Republic.

In practice, this system is not devoid of conflicts on the line between Parliament, the Government accountable to it, and the President. Profiting from present experience, the Constitutional Committee will strive in its constitutional work to ensure closer cooperation between the highest State organs within the division of powers.

The Constitutional Committee of the National Assembly in June 1996 concluded preparatory work on the draft Constitution. Chapter X on public finance and chapter XI on states of emergency were approved. The first established the principles of collecting and spending funds for public purposes in accordance with legal regulations. The manner of adopting and implementing the national budget and the independence of the central bank responsible for national financial policy were defined.

All international standards on protecting human rights were included in the chapter on states of emergency.

The Constitutional Committee also drew up provisions regulating revision of the Constitution (chapter XII).

The final editing of the draft is presently under way.

THE CONSTITUTIONAL ROLE OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF POLAND IN THE LIGHT OF THE “LITTLE CONSTITUTION”¹

Pawel Sarnecki*

1. The office of the head of state - President of the Republic reappeared on Poland's constitutional system in the specific historical circumstances of April 1989, as the outcome of decisions taken at the “Round Table”. When the new constitutional Act was approved in the autumn of 1992, this office was reconstructed mainly according to existing solutions. But the motives of those who constructed the constitutional tenets in 1992 differed from those in 1989. In 1989 these were political, first and foremost, with the office of the president serving as a point of reference at the time when consensus existed for the need for fundamental political and economic reforms and for awareness of the related complexities. The query whether those reforms would be such as to leave everything unchanged in the structure of rule or whether everything should be transformed will go without reply at this point.

2. The so-called “little constitution” of 17 October 1992 (abbrev: l.c.) within which a new shape of the President's position was formed, was constructed under the overpowering influence of the person then holding the post of President. It would have been unacceptable to grant Lech Wałęsa less power than Wojciech Jaruzelski also because the erstwhile president held the mandate of universal election, while the first President - only election by Parliament. It was also formed with certain domestic patterns in mind, positive in the memory of many Poles, viz. the April 1935 constitution linked with the person of Marshal Piłsudski. It was also formed with other patterns in mind, negative to an even greater number, that is the March 1921 constitution and the then government crises, party comminution and poor state effectiveness. Traditionally, the most attractive model was that of the French constitution: short, seemingly clear and simple and, above all, effective, highlighting the office of President and disciplining Parliament. The American-style presidential system enjoyed no following, it being appreciated that transplantation here would fail.

* Professor of constitutional law at the Jagellonian University Cracow

¹“Little Constitution” is the popular name of the Constitutional Act of the 17 October 1992 on mutual relations between the legislative and executive authorities of the Republic of Poland and on local government (Journal of Laws [Dziennik Ustaw] of 1992 N° 84, item 426).

3. Art. 1 of the s.c. specifies the President as one of two organs “of executive rule”.² The principle of the division of power was thereby reactivated in a definitive manner, situating this norm as the foundation on which the state’s organisation stands. This provision mentions the Council of Ministers and President as wholly separate bodies. It is, thereby, not assumed *ab ovo* that they act jointly as in classical parliamentary countries where they appear - as a rule - jointly through a single legal act of both these bodies. The classical definition here is in art. 2 of the March Constitution: “the organs of the Nation (...) as to executive power (are) - the President of the Republic jointly with responsible ministers”.

The President, as an “body of executive power” is appointed to implement Statutes and to set and implement national policy, evidently together with a whole group of executive bodies. However, the Council of Ministers is appointed to the same role; on the basis of art. 1 alone it may be only stated that both bodies are appointed to this role to the same extent. Clearly, the constitution does not directly elucidate the concept of “executive power”, this not being its task, but enumerates the various competencies of President and Government, employed to implement Statutes or to establish national policy within Statutes or in the performance of Statutes. Further constitutional regulations attempt to undertake a division of the entitlements of President and Government within the performance of the function of executive power.

4. A study of constitutional provisions reveals the following may be counted among the President’s unquestionable competences expressing his performance of the function of executive power: a) introducing martial law, declaring partial or universal mobilisation (art. 36 para. 1 s.c.); b) introducing a state of emergency (art. 37 para. 1 s.c); c) issuing regulations and orders on the basis of Statutes, with the purpose of their performance. Changes of separate ministers of a functioning Government on motions by the Prime Minister may also be mentioned here (art. 68 para. 2). That apart, numerous similar powers for the President result from many detailed Statutes, also inherited from the former Council of State liquidated in 1989. One could mention: issuing regulations falling within the scope of the Committee of National Defence (art. 9 of the Universal Duty of Defence Act of 21 November 1967), decisions on the use of troops to perform police duties (art. 18 para. 3 of the Police Act) and recognising relicts of particular value for culture as historical monuments (Act of 15 February 1962 on protection of cultural values and on museums). It is thus clear that the constitutional and statutory powers specified here may be classified as individual application of law rules, issuing executive legal regulations and acts of ruling the state, and defining one direction or another of its development in particular areas of public affairs.

5. However, constitutional and statutory provisions hold other very numerous powers which do not enjoy such a character and do not express the performance of executive functions even with its wide range of forms in mind. Art. 1 s.c. should, in such

² Art. 1 of s.c.: “The state bodies of legislative authority are the Sejm and Senate of the Republic of Poland and - of executive authority - the President of the Republic of Poland and the Council of Ministers and - of judicature - independent court”.

context, be confronted with art. 28 occupying a special position in the structure of s.c., as the first article of a separate constitutional chapter entitled “President of the Republic of Poland”, which also should be treated as of special significance.³ In para. 2 of this article, more important than para. 1, there is talk of two similarly defined tasks of the President: of “upholding” and “safeguarding”. These two definitions can surely be linked together to speak of the task stemming from art. 28 para. 2 as “protecting” which, in its usual sense includes the duty of defending against “dangers of violating something” or “enemies”, though the sense of this word also consists, surely, of ensuring some extent of durability of the protected value.

Clearly, the Constitution must and does speak of what the President is to protect: 1) adherence to the Constitution, 2) national sovereignty, 3) national security, 4) territorial integrity and indivisibility and 6) compliance with international treaties, by Polish authorities of course.

6. This provision differs in nature from the above mentioned provisions concerning competence. In my view this provision expresses general goals or the expected effects of the functioning of the office of President, or else the general tasks which he should implement using all legal means at his disposal. This may not be a provision concerning competence, comparable with that on declaring mobilisation in cases of an external threat to the state (art. 36). To implement defence of national security or to uphold compliance with international treaties could consist of a multitude of various activities. It is unacceptable, particularly in a state proclaiming the principle of legalism (art. 3 of the valid provisions of the 1952 Constitution) that they all could be undertaken by the President as he may think fit. This provision states that all bodies of authority act on the basis of legal regulations which signifies that all bodies must be equipped with legal (mostly statutory) instruments specifying when they may act, what their activity should consist of, to whom such activity is to be addressed and what could its effects be, i.e. to what it could obligate. The President’s right to issue executive regulations (art. 45 para. 1) satisfies all these requirements, while the right to protect territorial integrity does not, surely. Evidently, the latter right is implemented by appropriate use of all concrete competences’ held by the President on the grounds of other provisions, for instance that just mentioned of issuing executive regulations to appropriate Statutes. Thus, on the one hand, there would exist practical provisions of competence and, on the other, also a provision speaking of the effects for which the President is empowered to use the competence he holds.

Let it also be remarked that the specific tasks contained in art. 28 para. 2 s.c. and placed before the President are not all the goals of state authority. This provision, in particular, says nothing of the tasks of the country’s and society’s economic, social and cultural development, the need to protect the natural environment, to maintain public

³ Art. 28 of s.c.: 1. The President of the Republic of Poland shall be the supreme representative of the Polish State in internal and international relations. 2. The President shall ensure observance of the Constitution Safeguard the sovereignty and security of the State, the inviolability and integrity of its territory, as well as upholding international treaties.

order and individual security etc. However, the constitutional provisions deal with many, though not all, of these issues, particularly as regards individual civic rights. In a word, since the President has been made a body entrusted with compliance with the Constitution, the implementation of these national tasks is subject to his “upholding”. The thing is that compliance with the Constitution is not only the nonviolation of the constitution but also the positive duty of implementing the constitution,⁴ substantiating it through current legislation. Hence upholding by the President that the Constitution is adhered to, is both protecting the Constitution against infringement and any restitution of its previous state, but also inspiring and supervising the process of substantiating the Constitution.

Though the peculiar nature of art. 28 para. 2 as a provision which creates no concrete presidential competence but indicates the purposes of his activity, may become an independent basis to legitimise certain of his operations, i.e. the legal foundation required by legalism. But it would be going too far just to reduce this solely to distinguishing purposes without also defining the grounds for activity. However what is aimed at here is only non-ruling activities where the rights and duties of other objects are not defined, but through which certain issues could be presented publicly and steps to resolve them called for.

All manner of appeals, public proclamations and, e.g., manifests to the national or local government inspired by art. 28 para. 2 would find their legal grounds there. But such activities as concluding international agreements, issuing legal regulations where acts do not require the President to perform them etc., would find no legal grounds there, though the linking of such steps with art. 28 para. 2 would be evident. The thing is that here one has to do with binding acts of rule.

7. A question is whether one could characterise in general the subject to which the analysed concept refers: what is the President “to safeguard”. When tackling this question it should be stressed that such issues as the constitution, sovereignty and national security, territorial integrity and credibility in international relations are fundamental, existential values to any national community, without which the community could not exist, maintain its identity and develop. It is to safeguard these that the Constitution creates the office of President. Art. 28 para. 2 assigns him a role substantially exceeding the function of one of the two bodies of executive power (with any other comprehension, an unusually wide interpretation of the concept of such authority would be required).

The role of safeguarding durable and existential values is, however, qualitatively different than the defining of current and even anticipated policy but of a restricted time horizon, always geared to implement certain strictly defined intentions. That second function is entrusted to the Government.

⁴ In this regard the conclusions reached by S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza* [The Constitution as the Basic Act], Warszawa 1967, p. 36, p. 160 and ensuing.

The functioning of the office of President, however, consists of the durable security of immutable values, which can be given various expression depending on specific conditions and situations. That is why the Constitution assigns the President a certain influence on setting long-term or even day-to-day national policy, i.e. performing the function of one of the two supreme bodies of executive power. But that function, too, must be subordinated to the general guideline in art. 28 para. 2, when it is tackled by the President. The function of a safeguarding factor is not an element of the President's function as a supreme body of executive authority. The opposite is true: the President's competence expressing his activity as a body of executive authority must also be subordinated to his role as a safeguard of fundamental values of the Nation.

Such interpretation refers to the concept of neutral authority recognised in the history of constitutionalism and formulated by B. Constant. Polish literature⁵ has also pointed to the links of the structure with constitutional solutions also in the French Fifth Republic. It is evident that the updating of the constitution of the 7 April 1989 found roots, among the Poles who created it, in the French contemporary constitution.

8. The manner of designation applied to this function, the universal and direct election by the nation, assigns special dimensions to the President's functions. The values safeguarded by the President are so fundamental that it was accepted that the safeguarding person should hold a direct mandate delivered by the sovereign. This grants a great specific weight to all the President performs, and imparts proper caution and respect to their manner of treatment. This is also true of all activities less institutionalised in constitutional provisions: meetings, speeches, messages and other letters. The function of a person safeguarding existential values also dictates a specific manner of evaluating the process of nominating the President. Candidates to that office should not present concrete election programmes; their programme should be the Constitution, in particular art. 28 para. 2, the values quoted there being fully unambiguous in substance.

The effects of designating the President in universal and direct elections are consolidated by the constitutionally defined role of the formula of the oath the President takes, in which his character of a person representing the nation is confirmed together with confirmation of the obligation he carries to safeguard the mentioned values. The wording of the oath and of art. 28 para. 2 coincide and thereby confirm the special systemic role which the Constitution has assumed.⁶

⁵ Cf. K. Grzybowski, "Moderator imperii" *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Vol.XV (1963), K. Wołowski, *Prezydent Republiki w powojennej Francji* [President of the Republic in Post-war France], Warszawa 1973, p. 163. W. Szyszkowski, "Benjamin Constant. Political and Legal Doctrine on the Background of the Epoch" Warszawa, 1984 p. 174.

⁶ Art. 30 of the s.c.: "1. The President takes up office after taking an oath before the National Assembly of the following text: "Assuming, by the will of Nation, the office of the President of the Republic of Poland. I do solemnly swear to be faithful to the provisions of the Constitution; I pledge that I will steadfastly guard the dignity of the Nation, the independence and security of the State, and also that the good of the Homeland and the sovereignty of the Republic shall forever remain inviolable". The oath may be also made with the additional words "So help me God".

On the other hand, however, political practice clearly indicates that universal elections lead to increasing politicisation of the office of President. Candidates are, formally, announced by the citizens at large but, in essence, they are put forward by political parties or social movements with evident political affiliations. The election depends rather on the stand which candidates take on current political issues than on the values in art. 28 para. 2. These determinants are also the guidelines for voters when handing in ballot papers. His rather short term of office (5 years) is also not in harmony with the President's assumed role, with permission only to hold the office twice. The role of a safeguarding factor of durable and immutable values would suggest a solution leading to greater stability in the filling of this body.

9. The terms used of "upholding", "safeguarding" and "protecting" also contain the future character of concrete competences of the President. It evokes other images of them than those called up by such terms as "directs", "manages" or "ensures". The President must, above all, be granted wide control powers which would allow him to assess how other bodies function and whether activities endangering or even violating the guarded values have been undertaken. But a "safeguarding" President is much more than just a controller. So, secondly, the President must wield powers allowing him stop such moves (the idea of "brakes" in the system of separation of power comes to mind), or else to reinstitute the previously existing state of affairs. This also fits into the role of a "safeguarding factor" and also requires that he be equipped with appropriate competences geared to evoking such effects.

10. Para. 1 of art. 28 has not been dealt with so far. It lays down the representative functions of the President, qualifying him as "the supreme representative of the Polish State in internal and international relations". In my view, the performance of representative activities is also subordinated to the requirements contained in art. 28 para. 2 previously analysed, though those activities do not always require direct reference to the values presented there. The traditional expressions of performing representative functions are determined by constitutional provisions (Cf. art. 4 para. 2 - ordaining elections to both chambers of Parliament, art. 9 para. 2 - calling the first meetings of these bodies, art. 18 para. 2 - signing a Statute and ordering its publication, art. 35 - supreme commander of the Armed Forces, art. 33 - ratification and denuncification of international agreements, art. 32 para. 2 - nominating and withdrawing Polish diplomatic representatives and also accepting letters of accreditation of representatives of other countries in Poland, art. 43 - the right of clemency, art. 44 - awarding orders and distinctions, art. 41 - granting Polish citizenship and freeing from it), these being supplemented by statutory regulations (e.g. nominating consuls, nominating to the first rank of officer and to generals' rank, awarding ensigns to military units, granting scientific titles of university professor etc.) and also even by rules and regulations of the parliamentary chambers (nominating Senior Speakers).

The above provisions do not exhaust all situations of a President's activities as in art. 28 para. 1. This is a general competence which also includes the right to symbolise the presence of the State wherever that is required or accepted by custom, or else wher-

ever the President may desire to make such presence tangibly sensed. It is difficult not to remark that these latter situations are particularly convenient for the President to use them for the purposes of art. 28 para. 2. Speeches by the President on national holidays and other anniversaries, New Year addresses or on the occasion of Harvest Home Festivals, the laying of wreaths, visiting places commemorated in a special manner in the national memory and participation (without declarations) in specific events - all that can be of enormous importance to consolidate the values in art. 28 para. 2.

11. In consequence of the above deliberations the following conclusions may be arrived at, at this point:

1. The fundamental role of President is the function of a safeguarding factor for the very existence of fundamental values for Polish statehood.
2. This function is implemented by:
 - a) activities in the nature of the body of executive authority,
 - b) by activities in the nature of the supreme national representative,
 - c) by “safeguarding” activities, control, restraining, restoring and stabilising activities.

12. The next problem to be studied should be that of delimiting the functions of President and Council of Ministers as two supreme bodies of executive power. To begin with, let it be noted that while valid constitutional regulations supply material to construct a complex image of the President’s functions, in the case of the Council of Ministers the matter is not so complex.

The principal role of the Council of Ministers is presented in art 1 s.c. and elucidated in art. 51 of that act as “the pursuance of national policy” (external and internal) and “to direct the entirety of the government administration”. In effect, art. 51 elucidates the essence of the concept of “executive power”, by highlighting its two major aspects: national administration and defining general national policy in matters regulated and not regulated by Statutes. The discharging of executive authority means to set policy which is, essentially, variable and responding to specific situations, while the safeguarding of specific values is, essentially, durable and immutable since the subject here is certain fixed goals, independent of circumstances. The substance of art. 28 para. 2. emerges to a fuller extent after referring to art. 51.

13. Art. 52 para. 1 is of fundamental significance when delimiting the functions of President and Council of Ministers. It introduces supposed competence of the Council of Ministers, which is also effective “*expressis verbis*” towards the President when taking “decisions in all matters of national policy”, i.e. in matters of executive power. Such supposition is next confirmed by the beginning of para. 2 in this same article when use is made of the term “in particular”, preceding the practical definition of tasks but also the enumeration of the most important though not all Council of Ministers powers. The title of the chapter containing this studied article is also not void of meaning, which title introduces identity of the terms “Council of Ministers” and “Government”. In this light, the body which basically and primarily is nominated to conduct

government is the Council of Ministers. Other bodies may “rule” the country only in exceptional conditions, on the basis of unambiguous reservation by constitutional provisions and within the scope of such reservation. Only constitutional provisions, as provisions equivalent in rank to art. 52 para 1 can make exceptions from the principle mentioned therein.

14. The constitutional provisions, indeed, make such exception, and that in three areas of executive power; what is of particular importance is that these three areas are in close proximity to the President’s overall role as the safeguarding factor of the principal values of the state. They are: 1) foreign relations (art. 32 para. 1), 2) national external security (art. 34) and 3) national internal security (also art. 34). It is significant that in all three areas the s.c. entrusts the President with “wielding general supervision” by a competence provision of far from accurately defined substance. At this point the mentioned executive powers should also be kept in mind. The competences enjoyed by the President to deliver opinions on candidates for ministerial posts in these areas (art. 61) are also worth stressing, prior to proposals of ministerial posts being formally submitted by the person designated for the post of prime minister.

15. However, the manner of delimiting areas of activity within the scope of executive power - President and Council of Ministers - is not complete. The President is not equipped with the entirety of authority in these areas. Under art. 52 para. p. 7 and 8, in the three above areas of activity the Council of Ministers is to pursue the functions of: a) maintaining relations with the governments of other countries and with international organisations; b) concluding agreements with them; c) ensuring external national security; d) ensuring internal national security. It should be noticed that the functions of Government are more precisely formulated than the President’s functions who has only to pursue general guidance (“supervision”). But since, as has been shown, the areas of international relations, and external and internal security also lie in the sphere of the Council Ministers in a certain manner - the clause in art. 51 para. 1 of “Government pursuing national policy” also referring to these. Hence, the above provision assumes in an imperative manner, far-reaching cooperation of both those bodies.

The second fundamental link between President and Council of Ministers stems from the institution of countersigning. The President’s concrete powers of an executive nature appearing in these three areas are either powers wielded solely against countersignature - that is nonautonomously (e.g. issuing executive regulations to Statutes), or also nonautonomously though without countersignature (e.g. the President may maintain contacts with other countries and with Polish agencies abroad only through the foreign affairs minister - art. 32 para. 3) or else they are powers without final binding nature, e.g. the earlier mentioned issuing of opinions concerning three ministerial posts.

16. The institution of countersignature is regulated in the s.c. most rigorously. Firstly, it cramps the President since he may perform the powers encompassed by this requirement only on a motion by the appropriate member of Government (minister or prime minister). In such situation, in particular, when he is bound by a distinct constitutional or statutory provision to undertake certain concrete steps, but the proper minister does

not present an appropriate motion, the President should demand (directly or through the intermediary of the prime minister) that such a step be taken. Only the final issue of an act without any government motion is inadmissible.

The second restriction inherent in the institution of countersignature consists in making a President's act - for which a countersignature is required - valid only should such countersignature be given. A presidential act is invalid, that is cannot have political effect, without countersignature. Clearly it is not a nonexistent act but can give rise only to certain political effects and raises the issue of the President's constitutional responsibility for violating the Constitution. Thus, in situations of countersigned acts, we have to deal with an activity which requires consistent procedure by two bodies under the law: the President and an appropriate member of Government. While this act is being issued, bilateral control could occur: the President may control whether the minister has drafted the act and next check its substance and decide whether he will approve it. The Minister, on his part, controls and, in the final account, consents to the amendments introduced by the President (before that - to any projects or suggestions) before he decides to present it as his motion and then to give it his countersignature. Should the two stands taken be divergent, a valid act will not be issued.

The fundamental, if not sole, *critérium* of the President's control should be the general principles rooted in the functions he performs under art. 28 para. 2.

17. The next enormously important element which characterises the manner of resolving the countersignature institution of Presidential acts in present constitutional regulations has another significance: namely, not all presidential activities are subject to its requirements. Firstly, the s.c. used the rather vague term "legal acts" to describe presidential action which is subject to this requirement. One of the latest decisions handed down by the Constitutional Tribunal (W 1/95 of the 5 September 1995) declares that not all possibilities of activity known to present law are implemented in the form of "legal acts", while those which are not "legal acts" do not require countersignature. Under that decision, these include a presidential motion to the Constitutional Tribunal (C.T.) of imposing a generally obligatory interpretation of Statutes. Independent of that decision (not by accident were three differing opinions attached to that C.T. decision), the fact is that the C.T. does legalise certain presidential activities of an official nature and not endorsed by a countersignature. Secondly, by their very nature countersignatures are required only on written documents, Presidential acts enacted in other forms do not require countersigning and are valid without it.⁷ Thirdly, which is perhaps the most important, art. 47 contains a list of some 20 powers of the President which are clearly exempt from the countersignature requirement, i.e. of the requirements of both the above conditions; they are substantiated without the need of a previous ministerial (Government) motion and also are valid exclusively as the outcome of being undertaken by the President.

⁷ Cf. . A. Gwiżdż, *Zasada i tryb kontrasygnowania aktów prawnych Prezydenta Rzeczypospolitej* [The Principle and Manner of Countersigning Legal Acts of the President of the Republic] *Biuletyn Rady Legislacyjnej* No. 1/1994, p. 227.

The reasons why a series of presidential activities are exempt from the requirement of countersignature, thereby creating what in Polish constitutional traditions is called “pre-rogatives”, are understandable. The role of the President, identified in art. 28 para. 2, is of particular consequence and must also produce certain effects on Government, since Government and perhaps primarily Government, can perform activities which do not fully serve implementation of the constitutional values therein specified. With this in mind the steps taken by the President in regard to Government may not be made dependent on, firstly, its proposals and secondly, its consent to the validity of such steps.

18. The exemptions in art. 47 concern, first, the President’s competence as the supreme representative of the Polish State in both internal and external relations. These include: the granting of citizenship, acts of clemency, awarding orders and distinctions and nominating judges. These are traditional powers and, though formally exempt from countersignature, are practically substantiated only on motions presented by specific state bodies, in a manner defined by appropriate Statutes. This group of competences also includes nominating by the President of Supreme Court presidents, the president of the Supreme Court of Administration and other judges (the latter only on motions by the body representing court authorities), announcing elections to Parliament, calling the first meeting of Parliament, presenting acts of nomination to Council of Ministers members and (by essence of the matter) to swear in new Council Ministers members, to accept Council of Ministers dismissal and to entrust it, despite dismissal, to act as caretaker till a new Government is established. In all such situations, the issue is to perform acts of the supreme state representation and also to make it clear that the existence and functioning of Parliament, Government and the judiciary constitute the functioning of the State as such, symbolised by the President. In general, these are obligatory competences which do not constitute a wider area of discretion.

It is characteristic that the powers exempt from the countersignature requirement do not include competences within the scope of executive authority (issuing regulations, imposing martial law and a state of emergency, declaring mobilisation). These may be implemented solely against countersignature, constituting the external expression of unity of action of the whole executive structure.

19. However, the most important group of powers among those listed in art. 47 are the competence of the President as a “safeguard”. In accord with earlier remarks, these are primarily control activities. They include commissioning the Supreme Chamber of Control (NIK) to perform controls, the signing of Bills of Parliament (clearly including control of their substance) signing Council of Ministers regulations with the power of Statutes. By the very nature of things it may also be stated that the President also accepts information from the Prime Minister “without countersignature” on the principal issues tackled by Government (art. 38 para. 1). Clearly, apart from such concrete control activities, the President checks the manner in which state authorities are operating, undertakes current analyses and evaluates their activities, in a word - controls them in the widest sense of the term for which he does not require separate constitutional authorisation. The values specified in art. 28 para. 2 are clearly the criteria for such con-

trol. At this point the functioning of the Presidential Chancellery, his “executive organ” (art. 48 para. 2), should be mentioned. Generally, constitutions do not institutionalise the functioning of such auxiliary bodies. In this case the authors of the s.c. clearly attached great importance to it. The Presidential Chancellery could be of practical assistance in, *int. al.*, observing and analysing Parliament’s and Government’s day-to-day work so as to prepare the grounds for appropriate reaction by the President.

It must also be highlighted that *sui generis* the President can also implement control by performing many of his earlier mentioned representative activities, many of which - by their very nature or by clear legal disposition - are drawn up by appropriate government ministries or other bodies. Performing activities to this extent, dictated by the law or custom, the President enjoys the possibility of undertaking even the most general control of a given area. The control element which appears when the President performs his executive powers fulfilled by countersignature, has been earlier discussed.

20. Secondly, diverse possibilities exist to restrain the functioning of other authorities or their various legislation as the direct outcome of control powers and practical moves. The right to veto legislation (art. 18 para. 3), to appeal against Bills and Statutes to the Constitutional Tribunal in preventive and sequent control proceedings (art. 18 para. 4 - but cf. more general wording of art. 47 p. 6)), to veto Council of Ministers regulations issued with the power of Statutes (art. 23 para. 7), to appeal to the Constitutional Tribunal against regulations with the power of Statute in preventive control procedures (art. 23 para. 6), to address to Parliament motions to bring to constitutional justice before the Tribunal of State - ministers, presidents of the Supreme Chamber of Control and National Bank of Poland (NBP), the Supreme Military Commander, heads of central government offices and members of the National Council for Radio Broadcasting and Television (art. 47 p. 10). The dissolution of Parliament (art. 4 para. 4), should also be numbered among these. The President’s competence here is restricted, however, to situations strictly defined by constitutional provisions: should the national budget not be approved in the specified time (art. 21 para.), should a Government not be nominated at the start of a new term of office of Parliament (art. 62), should a vote of no confidence be passed when electing a new prime minister (art. 66 para.). Hence, this concerns particularly flagrant acts of negligence by Parliament and, thereby, the need to reach for art. 28 para. 2, though not in all situations, but those which the President would evaluate as threatening the fundamental values he safeguards. In all such situations the President only has the possibility but not outright duty to dissolve the House.

It is imperative, in this context, to observe that the President does not wield analogical powers in regard to Government, equivalent to the right to dissolve Parliament. The mentioned right to present Parliament with a motion to initiate constitutional responsibility procedures is only a kind of palliative. Since the right to dissolve Parliament is also severely restricted, it could be concluded that the the most appropriate manner in which the President could react to violation or, at least, fears of violating the values in art. 28 para. 2 would be, in the intentions of the authors of the s.c., various means to

animate Parliament or Government and to inspire or suggest that specific steps be taken or desisted.

The President could also react by purely practical activities stemming directly from art. 28 para. 2 or else within its framework. One might conjure up all manner of appearances in the public media, the granting of interviews etc. and the exposure of inadmissible activities, cautioning against specific steps or, vice versa, appealing that concrete steps be taken. Such active moves on the President's part are fully justified in the constitutional structure of that office.

21. So we come to the third group of presidential powers described in art. 47 and elaborated in this paper. These were earlier defined as competences addressed at consolidating safeguarded values. The aim of this is to consolidate them in the legal system, in constitutional customs and, thereby, in the political culture of society and the national authorities. It is so very important that the President may autonomously, without ministerial countersignature, only animate to, inspire or suggest activities, as was earlier mentioned. While demarcating a truly wide field of presidential activity, the constitutional provisions do not envisage any presidential decisions of a binding nature, materially ultimate. Such activities are in areas reserved for supreme national bodies, specifically of a political nature, i.e. Parliament and Government. For that reason they are, generally speaking, the addressees of presidential messages. To these powers one could count: legislative initiatives (art. 15 para. 1), messages to Parliament (art. 39), the right to call Council of Ministers meetings and preside over them, the right to order a referendum (art. 19 para. 1 p. 2 - though in this case with the additional consent of the second parliamentary Chamber, and also to designate a person to the post of Prime Minister (art. 51 para. 1). The latter may be classified as a described type of power only should its implementation exist in a situation of an absence of an unambiguously crystallised parliamentary majority, that is when the President's designation does not reflect a previously determined party and political configuration of forces in Parliament and could even decide on the election of one or another of several configurations which may appear. The President enjoys only a slightly greater liberty of manoeuvre, when he exacts the right to submit a candidate to the post of President (art. 40) of the National Bank of Poland, giving preference to a person he trusts, though with the requirements of art. 28 para. 2. As has already been stressed, of fundamental importance for the role of the President herein described could also be the representative function he performs.

Special attention in the context of this group of presidential powers should be directed to the so-called ministers of state, who are functionaries of the President whom he can entrust with the task of "representing him in matters related to the performance of his (i.e. the President's) powers". When interpreting this provision in a special manner, since it does elaborate the extent to which the mentioned "representing" could go, the President's practical possibilities of action could be huge, the more so that the number of ministers of state is undefined and depends solely on the President.

22. Now that those three kinds of powers within the framework of competence not requiring countersignature have been defined, it could be worth establishing just what

these competences do not contain and what the role of the President - as safeguarding factor - could comprise. He does not have the right to issue legislative norms with power of statute on his own, even in states of emergency. He has no powers to dismiss the Government even should he judge its activities as endangering or harmful to the tasks in art. 28 para. 2, his potential to dissolve Parliament being severely restricted from the same viewpoint. In particular, no possibility exists, as it does in art. 16 of the French constitution of 1958, to introduce a "state of danger to the Republic" and to take any steps tending to reimpose the normal functioning of the State. The so-called "reserve authority" of the President of Poland is, evidently, severely limited.

23. A study of the list of the President's powers requiring countersignature, both constitutional and framed by normal Statutes, leads to the statement that many of them, apart from executive competences, are reminiscent in nature of the powers enumerated in art. 47. The power to present motions to the C.T. on performing a universally obligatory interpretation of Statutes has been earlier mentioned. Other examples are the President's right to submit motions to Parliament on nominating and recalling the First President of the Supreme Court (art. 61 para. 4 of the still valid 1952 constitutional provisions), moving that the C.T. control the constitutional and legal correctness of main normative Acts, accepting the dismissal of individual ministers (art. 67 para. 2) et al. The requirement to obtain contrasignatures to many of these is incomprehensible.⁸ Firstly, what could be aimed at here is "safeguarding" type activities, which assume the President's autonomous actions. Secondly, what could be aimed at is something of a "continuity" of powers exempt from countersigning (e.g. submitting a candidate for the post of NBP president to Parliament does not require countersignature, while the nomination by the President of NBP deputy-presidents requires such countersignature, probably of the Finance Minister). Thirdly, there often is no place for countersignatures "by the very nature of things", for instance when accepting the dismissal of ministers, a competence unmentioned in art. 47. Having said that, the constitutional and statutory list of Presidential powers surely requires to be studied and fresh constitutional solutions imposed.

24. The vision of a President - safeguarding factor of constitutional values has no political responsibility before Parliament. This aspect of the head of state's position, characteristic for both parliamentary and presidential states, attains additional justification here. Such additional justification is imperative to the extent that we are dealing here also with powers performed autonomously, not included by countersigning. The lack of responsibility to Parliament (not to mention Government) is clear since the President cannot be responsible to bodies whose activities he controls and restrains independently. Direct responsibility to the Nation which appointed the President to perform his post is also not envisaged in constitutional provisions, which is clearly different from the responsibility in a situation when he is running for a second term of

⁸ Vide particularly in this regard the critical opinions of Z. Jarosz, "Legal and Practical Problems of Countersigning", *Biuletyn Rady Legislacyjnej* no. 1/1994 p. 234, *passim*.

office. The recalling procedure, exemplified in the 1919 German Constitution, thus does not appear here.

But can there be talk of the President's direct responsibility to the Nation in situations created by the s.c. in which the Nation is called to act due to specific moves taken by the President. A situation is then created in which the Nation may also indirectly evaluate those steps taken by the President. Such are referendums ordered by the President and general elections to Parliament occurring after the President resolved that Parliament before its term of office ended. Both these situation do exist also in the Constitution of the Fifth French Republic and serve (or served) a specific political practice. "Normal" elections to Parliament which are held during the President's term of office, may also be taken into consideration in this context, though only should the President become committed in the election campaign. To link all these situations with the President's political responsibility would be an emphatic sign of the personalisation of authority in Poland and of the plebiscitary concept which is almost foreign to Polish systemic traditions. The short practice of system management in Poland, which includes only one case of dissolving Parliament, and that on the grounds of a provisional constitution - it must be remembered - is surely not a signpost pointing in that direction.

What remains is constitutional responsibility "for violating the Constitution or legal Acts, and for perpetrating crimes" (art. 50 para. 1), which was substantiated by the Tribunal of State on an appeal presented by the National Assembly. The Tribunal of State is empowered, should it recognise the President's guilt, to remove him from office by its verdict.

25. Such would be the most outstanding characteristic features of the present constitutional structure of the office of President. These solutions refer little to Polish systemic traditions but rather possess foreign-inspired models (France and Portugal). Surely, as in those countries, the factual role of the President in Poland will depend on party and political patterns in Parliament and Government. But even should an enormous domination of political forces hostile to the President exist there, he will not be wholly deprived of influence on the shaping of affairs of state. To that extent his position differs from that of President in a classical parliamentary system, who is doomed in such a state of affairs to perform, exclusively, representative functions. One might claim that Poland's solutions could be an interesting contribution to the ongoing discussion on the existence of so-called semi-presidential system principles.⁹

⁹ Cf. recently: H. Bahro and E. Vesper, "Das semipraesidentielle System- «Bastard» oder Regierungsform sui generis?", *Zeitschrift fuer Parlamentsfragen*, no.3/1995 and the literature discussed therein.

LE PROBLEME DU BICAMERISME DANS LA FUTURE CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE DE POLOGNE

Zdzisław Jarosz*

I. Le problème fondamental de la structure du parlement dans la future Constitution de la République de Pologne ne se ramène pas au dilemme: une chambre ou deux. En effet, si l'on opte pour un parlement bicaméral, il se pose une autre question, non moins importante, sur le caractère de la seconde chambre. A ce propos, du moins théoriquement, deux conceptions, essentiellement différentes, entrent en jeu: soit une chambre ayant le caractère d'une classique représentation politique, soit d'une représentation d'intérêts sociaux particuliers, composée de représentants des institutions et organisations capables d'exprimer ces intérêts d'une façon particulière.

Chacune de ces conceptions peut connaître des variantes structurales et fonctionnelles. Ainsi, s'agissant de la conception du Sénat en tant que chambre «politique», outre les divers principes de sa désignation, on peut parler d'un bicamérisme égal ou inégal en droits, considérant aussi bien le champ de compétences de la première chambre par rapport à la seconde que son degré d'influence sur les décisions et actes adoptés par les deux chambres. Dans le cas d'une seconde chambre conçue comme représentation d'intérêts particuliers, on peut parler aussi d'une diversité, qui se reflète, dans un certain sens, dans des dénominations telles que «chambre d'autogestion» (entendue comme représentation des collectivités locales), «chambre sociale et d'autogestion» ou «chambre socio-économique».

L'on sait aussi que la tradition historique du bicamérisme dans les Etats unitaires, tradition qui, dans une certaine mesure, reste encore vivante à l'époque contemporaine, nous autorise à parler du rôle différencié du Sénat, se traduisant par des formules telles que «haute chambre» ou «chambre supérieure» (entendue jadis littéralement comme la chambre des «nés en haut lieu», ou «bien-nés»), «chambre de résistance» ou «chambre de réflexion». Mais dans ce cas il s'agit bien moins de solutions constitutionnelles (bien que cela puisse se traduire dans les règles de formation de cette chambre) que plutôt du rôle pratique du Sénat, devant exprimer son sens politique et en même temps sa raison d'être au plan social.

S'agissant de projets de la future Constitution de la République de Pologne, une certaine complication apparaît aussi du fait que - comme nous en reparlerons plus loin - toutes les forces politiques ayant officiellement présenté leurs projets n'ont pas pleine-

* Professeur de droit constitutionnel à l'Université de Varsovie.

ment précisé leur option en la matière qui nous intéresse. Il faut donc, dans ce cas, avoir recours à d'autres sources d'information, permettant de présumer quelles positions et opinions seront effectivement présentées au cours des travaux sur le projet de la future Constitution.

II. Les variantes de solutions théoriques susmentionnées se présentent bien plus modestement dans les projets de Constitution officiellement introduits (et non retirés)¹.

Formellement, elles se laissent réduire à deux possibilités: deux chambres ou une seule. Quant à la première option, qui est celle de la majorité de projets (5 sur 7), elle reflète essentiellement, dans presque tous les cas, le type du bicamérisme qui s'est formé sur la base de l'amendement d'avril 1989 et de la «petite Constitution», avec quelques rectifications plus ou moins notables concernant la structure ou les fonctions du Sénat (seul le projet de la Confédération de la Pologne indépendante présente une conception différente).

1. Les solutions du projet de l'Union de Liberté sont une réplique fidèle du modèle en vigueur. Les trois autres projets - présidentiel, sénatorial et celui de «Solidarność» - prévoient le maintien de la seconde Chambre dans sa forme actuelle, avec un certain nombre de modifications déterminées.

En ce qui concerne la structure du Sénat, il s'agit notamment de l'avancement de la limite d'âge pour les électeurs (25 ans dans le projet présidentiel) et pour les éligibles à cette Chambre (30 ans, et même 35 dans le projet civique), de la prolongation de la législature (5 ans dans le projet civique) ou du mandat du sénateur (6 ans dans le projet sénatorial) et aussi, selon le projet sénatorial, du renouvellement par moitié du Sénat tous les 3 ans. Les projets civique et sénatorial prévoient également que le Sénat ne pourrait en aucun cas être dissous avant la fin de la législature.

Quant aux aspects fonctionnels, il s'agit, premièrement, de renforcer l'importance des amendements ou du refus du Sénat à l'égard des «projets de lois» votés par la Diète, lesquels amendements ou refus ne pourraient être repoussés par la Diète qu'à majorité qualifiée (onze vingtièmes dans le projet présidentiel, trois cinquièmes dans le projet civique et deux tiers dans celui du Sénat). Selon le projet civique, le Sénat ne participerait pas à l'adoption des lois budgétaires et des délégations à rendre des décrets-lois.

Deuxièmement, il s'agit d'étendre les attributions de cette Chambre à des fonctions, telles que la nomination de l'ombudsman et d'une partie du Tribunal Constitutionnel (projet civique et sénatorial), la subordination au Sénat de la Chambre Suprême de Contrôle (projet civique), le droit d'adresser des questions au gouvernement (projet sénatorial). Le projet civique prévoit aussi le droit du Sénat de désigner, en son sein, des membres du Tribunal appelé à statuer sur la responsabilité constitutionnelle et pénale ¹

¹ Rappelons qu'il s'agit de projets introduits par des groupes parlementaires de députés et de sénateurs de la Confédération de la Pologne indépendante, de l'Alliance de la Gauche démocratique, de l'Union de Liberté, du projet commun des clubs du Parti Paysan Polonais et de l'Union du Travail, du projet élaboré par la Commission constitutionnelle du Sénat de la 1ère législature, introduit par un groupe de députés et de sénateurs, du projet introduit par le Président de la République et de celui du Syndicat «Solidarność», introduit comme projet d'initiative civique.

du Président de la République, et la fonction juridictionnelle de statuer au complet - excepté seulement les membres du Tribunal - en seconde instance dans cette procédure.

Aux termes du projet sénatorial, le rôle du Sénat, ou plus exactement des sénateurs, serait accru du fait que les Chambres réunies en «Sejm» auraient entre autres le droit d'entendre les candidats à la présidence de la République. En revanche, d'après le projet présidentiel, le rôle des deux Chambres serait quelque peu dégradé, en raison de la position sensiblement renforcée du Président de la République, entre autres aux dépens du parlement.

2. On trouve une conception radicalement différente du bicamérisme, dont celle du Sénat, dans le projet de la Confédération de la Pologne Indépendante (KPN). Outre la composition spécifique du Sénat (105 «châtelains élus au suffrage direct dans les circonscriptions électorales» et 7 ministres et 12 voïévodes nommés par le Président de la République), la principale nouveauté de ce projet consiste avant tout en une nette séparation, voire un renversement en quelque sorte des rôles typiques et traditionnels des deux Chambres. La «Chambre des Députés» s'adonnerait exclusivement, et sans participation du Sénat, à «créer le droit», tandis que le Sénat, qui «travaille sans discontinuer», exercerait le contrôle largement entendu «des activités du Gouvernement et de l'administration de l'Etat». Réunies avec le Président de la République en Sejm, les deux Chambres parlementaires exerceraient conjointement certaines fonctions fondamentales, aussi bien législatives que de contrôle.

C'est là une idée fort originale et plutôt inconnue des normes constitutionnelles des Etats démocratiques contemporains.

3. Comme nous l'avons déjà signalé, un parlement à chambre unique est proposé dans deux projets: celui du groupe parlementaire de l'Alliance de la Gauche Démocratique (SLD) et le projet commun du Parti Paysan Polonais (PSL) et de l'Union du Travail (UP). Il convient toutefois de remarquer que les deux groupements n'ont pas pour autant tranché de leur position sur la question du parlement à une ou deux chambres.

Il est en effet caractéristique que même à présent, après la présentation définitive des projets de constitution, de nombreux et éminents représentants du PSL renouent avec une longue tradition du mouvement paysan en se prononçant non pas pour la suppression pure et simple du Sénat mais en faveur de son remplacement par une chambre d'autogestion².

Il est aussi très significatif que, dans une publication de la collection „Wizja parlamentu w nowej konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej» [La vision du parlement dans la nouvelle constitution de la République de Pologne³, Aleksander Łuczak, le vice-premier ministre et membre de la direction du PSL, a basé la présentation de la position de son

² Cf. par exemple les déclarations du président du Sénat A. Struzik au séminaire sur le bicamérisme, organisé au Sénat, dans: *Zagadnienie dwuizbowości w europejskich systemach, parlamentarnych* [Le problème de bicamérisme dans les systèmes parlementaires européens] *Séminaire, Varsovie, 26-27 avril 1994* (Stenogramme). Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, S-2, juin 1994, p. 2 et 54-55.

³ Wyd. Sejmowe, Varsovie 1994, p. 11-13 et 22-23.

parti en la matière non pas sur le projet officiel, mais sur un projet de constitution élaboré et publié par le PSL en 1990, lequel prévoyait précisément la création d'une Chambre d'Autogestion à la place du Sénat⁴. Il est donc fondé de prévoir que les représentants de ce parti soutiendront le même point de vue au cours des futures travaux constitutionnels.

Ajoutons que cette proposition non seulement modifie le nom de la Seconde Chambre, la procédure de son élection («par l'électorat composé de membres des conseils municipaux, en son sein») et prévoit l'exposé annuel devant la Diète des opinions de la Chambre sur certaines questions socio-économiques à l'échelle régionale, mais aussi présuppose la structure et les compétences législatives de cette Chambre fort analogues à celles du Sénat de 1990. Signalons également une certaine incohérence entre la conception générale de la Chambre d'Autogestion qui, selon le projet, serait «la représentation de toutes sortes d'organismes autogérés», et la règle de l'élection des «députés» à cette chambre, exclusivement par les membres des organes d'autonomie locale (territoriale).

La problématique d'une représentation distincte des intérêts particuliers - en l'espèce socio-économiques - est présente aussi, dans un certain sens, dans le projet SLD, sans qu'il y s'agisse toutefois d'une seconde chambre du parlement. En revanche, on y trouve l'idée d'une «Chambre Nationale d'Economie et de Travail», en tant que «représentation des travailleurs et des employeurs ainsi que de l'autogestion professionnelle, à fonctions principalement consultatives, mais dotée du droit d'initiative législative (sauf la loi de finances).

Dans ce cas également, la construction de cet organisme et la définition de ses fonctions trahissent une certaine incohérence, par exemple entre son rôle en matière de «coopération des travailleurs, des employeurs et du gouvernement» et l'absence d'une représentation officielle du gouvernement en son sein. Ou encore le sens obscur de la «concertation de positions» des organisations qui y sont représentées, ainsi que des autorités publiques «sur la direction de la vie économique et sociale du pays». Cependant, du point de vue qui nous intéresse, il est important que, en dépit de l'opinion formelle en faveur de la chambre unique, de la vision véhiculée par ces deux projets ne disparaît aucunement la question d'une distincte représentation d'organismes autonomes ou socio-économique, éventuellement aussi sous forme d'une seconde chambre du parlement. (Il est caractéristique que dans la collection précitée, la Chambre Nationale d'Economie et de Travail est également envisagée - par le député Jerzy Jaskiernia - dans le contexte de la structure du parlement.)⁵.

En somme, il est donc légitime d'affirmer que dans les projets de Constitution, outre la question fondamentale: une chambre ou deux, apparaît le problème du remplacement du Sénat par une représentation d'organismes autonomes ou socio-économiques.

III. Avant de prendre position sur ces problèmes il faut au préalable se référer à certains faits établis concernant le bicamérisme dans les Etats contemporains.

⁴ Cf. le texte du projet PSL dans: *Projekty konstytucyjne 1989-1991* [Les projets constitutionnels 1989 - 1991] sous la dir. de M. Kallas, Wyd. Sejmowe, Varsovie 1992, p. 117-140 (en particulier art. 48 et 50-51).

⁵ Cf. J. Jaskiernia, «Wizja parlamentu w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej» [La vision du parlement dans la nouvelle Constitution de la République de Pologne], Wyd. Sejmowe, Varsovie 1994, p. 22-24.

Constatons d'abord (ce qui fut pertinemment souligné pendant le séminaire sus-mentionné au Sénat⁶), ceci: alors que la «première» chambre, élue au suffrage universel et indirecte, est l'élément indispensable de tout système de démocratie politique, l'existence de la seconde chambre n'est aucunement nécessaire au fonctionnement de ce système. A plus forte raison, la forme de cette institution ne saurait-elle être préconçue.

On sait également que le bicamérisme du «pouvoir législatif» fut historiquement conditionné, d'une part, par ce que Montesquieu - ce partisan du «gouvernement modéré» - qualifiait de collaboration indispensable, dans l'exercice du pouvoir, des éléments démocratique et aristocratique. Dans le système politique de l'Angleterre de l'époque, ce fameux modèle de la séparation des pouvoirs, le premier de ces éléments était personnifié par la Chambre des Communes, et le second par la Chambre des Lords. D'autre part la division du parlement en deux chambres fut conditionnée aussi par la supériorité «naturelle» du pouvoir législatif sur l'exécutif, ce qui devait justifier - pour assurer l'équilibre entre les deux - l'insertion dans la structure du pouvoir législatif des mécanismes internes freinant ou affaiblissant son efficacité d'action. Napoléon l'avait fort bien compris, en prévoyant dans la Constitution de l'An VIII (1799) non pas deux mais quatre chambres parlementaires, dont la première rédigeait des projets de lois, la deuxième délibérait sur ces projets, la troisième les adoptait (sans débat), et la quatrième (Sénat) contrôlait leur conformité avec la Constitution et pouvait éventuellement apporter à celle-ci des amendements indispensables.

Un autre argument classique en faveur du bicamérisme c'était, nous le savons, la thèse affirmant la nécessité de modération par la chambre supérieure (élue toujours selon une procédure moins démocratique) des actes de la chambre «populaire», trop vulnérable, d'après cette opinion, car susceptible de céder aux pressions de la «démagogie sociale».

A présent toutefois ceci ne présente plus qu'un intérêt presque uniquement historique. Au 20^{ème} siècle, quand la procédure d'élection de la haute chambre, elle aussi, est démocratique et quand par ailleurs - en raison, entre autres, de fonctions nouvelles et plus vastes de l'Etat - la position du pouvoir exécutif est devenue en quelque sorte naturellement prépondérante, l'importance constitutionnelle de cette chambre dans les Etats unitaires a nettement commencé à faiblir. Dans certains cas, même dans des Etats de démocratie «classique» (par exemple en France, lors de l'adoption de la Constitution de la IV^e République), on avait même tenté de la supprimer⁷.

⁶ L. Garlicki, «Dwuizbowość parlamentu w świecie współczesnym» [Le bicamérisme dans le monde contemporain], texte du rapport dans: *Zagadnienia dwuizbowości...*, op. cit., p. 2 et suiv.

⁷ Rappelons que le projet de Constitution de la IV^e République de 1946, adopté par la première Constituante (repoussé au référendum), prévoyait le parlement à chambre unique, et dans le texte définitivement adopté de cette Constitution la seconde chambre avait un caractère résiduaire. Pour plus de détails cf. J. Zakrzewska, *Spór o parlament w Konstytucjach Francji i Włoch po drugiej wojnie światowej* [La controverse sur le parlement dans les Constituantes de France et d'Italie après la Seconde Guerre mondiale], PWN, Varsovie 1961, p. 107-122 et 181-188, et J. Stembrowicz, «Izba Druga w systemie powojennej Francji» [La Seconde Chambre dans le système constitutionnel de la France d'après-guerre], *Państwo i Prawo* 1951, p. 8-9.

Il est caractéristique aussi que dans un manuel français de droit constitutionnel⁸, l'historique contemporain de cette institution figure sous le titre «Le déclin du bica-mérisme», tandis que la situation de la haute chambre britannique est décrite sous le titre «L'interminable agonie de la Chambre des Lords». Et l'on retrouve le même ton dans le titre du chapitre consacré au Sénat français: «Grandeur, mort et résurrection de la Seconde Chambre en France (1875-1958)». Et l'on sait que cette résurrection en 1958 était liée aux espoirs du général de Gaulle d'avoir dans le Sénat un puissant soutien politique. Mais, lorsque ses espoirs s'étaient avérés vains, de Gaulle a lui-même essayé, en 1969, de supprimer le Sénat tel qu'il existait à l'époque, bien que le référendum organisé à cet effet, n'eût pas donné de résultats escomptés, en raison de la situation politique après les événements de mai 1968⁹.

Si l'on veut, donc, donner un tableau fidèle de la situation en la matière, on ne saurait se borner à des approches statistiques - et statiques - dont il résulte que le bica-mérisme se maintient dans la majorité des Etats démocratiques. Il faut aussi prendre en considération les tendances qui se manifestent dans les pays unitaires. Or ces tendances témoignent non seulement d'un affaiblissement sensible de la position de la Seconde Chambre en Grande Bretagne ou en France,^{10 11} de ses fonctions très réduites en Espagne ou dans les Pays-Bas ou enfin, de la quasi-totale disparition du bicamérisme dans les pays Scandinaves. Il est symptomatique aussi que dans la grande majorité des Etats de l'Europe Centrale et Orientale, où les solutions constitutionnelles sont bel et bien inspirées des systèmes des pays occidentaux, cette institution n'a pas été adoptée¹¹. Et là où elle a été exceptionnellement acceptée, comme dans la République Tchèque (où, du reste, le Sénat n'est pas encore en fait institué), son utilité fait l'objet de vives controverses¹².

Il semble donc qu'on peut à juste titre affirmer que la seconde chambre - ayant subi un affaiblissement sensible de sa position - continue à se maintenir dans les pays unitaires, à système politique consolidé depuis longtemps, notamment grâce à l'influence d'une tradition historique déterminée et à une inertie naturelle de solutions constitutionnelles. Tandis que là où apparaissent des solutions constitutionnelles nouvelles, son opportunité est, en règle générale, contestée¹³.

⁸ B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris 1994, p. 248 et suiv.

⁹ Sur les causes politiques générales du résultat négatif de ce référendum cf. *ibid.*, p. 437-438.

¹⁰ La position et le rôle plus faibles que l'on n'avait présupposé du Sénat dans la V^e République Française, résultent tant de dispositions constitutionnelles que de la pratique; cf. W. Skrzydło, *Ustrój polityczny Francji* [Le régime politique de la France], PWN, Varsovie 1992, p. 191-196.

¹¹ Ceci concerne aussi les républiques asiatiques ex-soviétiques.

¹² Cf. M. Kruk, dans: *Konstytucja Republiki Czeskiej* [La Constitution de la République Tchèque], Wyd. Sejmowe, Varsovie 1994 («Introduction», p. 27), et K. Skotnicki, dans: *Konstytucja Republiki Czeskiej z 16 grudnia 1992* [La Constitution de la République Tchèque du 16 décembre 1992], Wyd. Uniw. Łódzkiego 1994 («Introduction», p. 7). Une controverse analogue a lieu également en Espagne, cf. T. Mołdawa, *Kortezy Generalne Hiszpanii* [Les Cortès d'Espagne], série «Parlamenty», Wyd. Sejmowe, Varsovie 1992, p. 10 et la bibliographie y citée.

¹³ Il y a 20 ans déjà un spécialiste suisse en la matière (L. Trivalli, *Le bicamérisme*, Lausanne 1975) remarquait que les parlements à deux chambres n'étaient pas prédominants. Sur les 146 Etats qui ont fait l'objet de ses investigations, 57 seulement avaient cette structure (y compris 20 Etats fédéraux). La prédominance cer-

IV. L' on sait qu'à la suite des travaux préparatoires d'une nouvelle Constitution, en Pologne également le problème du bicamérisme est l'un des plus controversés. Les arguments avancés contre le maintien du Sénat sous sa forme traditionnelle ont à la fois un caractère «universel» et un caractère spécifique propre à la place du Sénat dans notre système politique.

Dans la première catégorie il y a lieu de classer notamment les arguments évoqués plus haut: la chambre supérieure est de nos jours une institution anachronique, tant comme représentant des milieux conservateurs (anciennement de l'aristocratie), refrénant le radicalisme excessif de la chambre inférieure, que dans son rôle de frein interne, affaiblissant le pouvoir législatif au nom de l'«équilibre des pouvoirs». Etant donné que le système d'élection de la seconde chambre s'est également démocratisé, on doute toujours de l'opportunité et du bien-fondé de la coexistence de deux représentations à caractère politique, désignées sur la base de principes analogues et de composition quasi identique. Ce doute, s'exprimait naguère en Pologne par la sentence «Le Sénat est soit non démocratique, soit inutile».

Pour illustrer cette maxime, on pourrait évoquer le rôle historique spécifique de Sénat de la première législature, désigné à la suite des élections entièrement libres, tandis que la composition de la Diète (Sejm), élue en 1989, était fondée sur le contrat de la «table ronde» et de ce fait - entièrement différente. A présent, le Sénat ne remplit plus de rôle politique particulier, car les élections à la Diète également sont entièrement libres, ce qui se traduit par la composition politique quasi identique des deux chambres, après les élections de septembre 1993¹⁴.

Parmi d'autres arguments contre le maintien, dans la nouvelle Constitution, du Sénat dans sa forme actuelle¹⁵, on mentionne:

1. la déformation non justifiée de la représentation parlementaire, résultant de l'élection d'un même nombre de sénateurs dans presque toutes les voïvodies, alors que la Pologne n'est pas un Etat fédéral;

2. le ralentissement inutile du processus législatif, notamment face à la nécessité d'une refonte rapide du système juridique, dont la qualité et le niveau législatifs peuvent être assurés plus efficacement et à moindre frais d'une autre façon;

3. le risque d'affaiblissement de la législature par le bicamérisme, la nécessité d'assurer, dans la future Constitution, une position puissante et la stabilité du pouvoir exécutif;

4. les tendances d'évolution qui se manifestent de façon particulièrement vigoureuse dans notre région géographique, voire dans tous les Etats de la «nouvelle démocratie»

taine du système de la chambre unique résulte principalement - écrit-il - «de sa vaste réception par les républiques populaires et les jeunes Etats du Tiers Monde» (p. 122, les données détaillées par régions géographiques - p. 63-67).

¹⁴ Ce que fait remarquer aussi J. Jaskiernia, «Wizja...», op. cit., p. 19.

¹⁵ Cf. notamment J. Jaskiernia, «Spór o strukturę przyszłego parlamentu Rzeczypospolitej Polskiej» [La controverse sur la structure du futur parlement de la République de Pologne], *Mysł Socjaldemokratyczna* 1991, N° 1, p. 70-83, et «Les motifs du projet de Constitution de la RP» élaboré sous la dir. du prof. S. Zawadzki, dans: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt* [Constitution de la République de Pologne. Projet], Wyd. Uniw. Warszawskiego, 1990, p. 95-97.

(le Portugal et aussi, dans un certain sens, l'Espagne) et qui consistent à abandonner peu à peu le bicamérisme traditionnel.

Les contre-arguments des partisans de la conception actuelle du Sénat, chambre politique, semblent moins convaincants. Souvent, ils ne consistent qu'à invoquer l'avis d'autres partisans de cette même conception. Parfois on oublie aussi que les arguments en faveur du bicamérisme traditionnel d'il y a cent ans ne sont plus forcément valables aujourd'hui. Et ceux qui trouvent que les conflits entre la Diète et le Sénat par exemples, pourraient même être utiles comme alternative des conflits politiques extraparlimentaires et que la création, à la place du Sénat, d'une représentation d'un autre caractère serait une solution fâcheuse, permettant de transférer au parlement des conflits sociaux déterminés¹⁶, ils semblent pêcher par leur partialité.

Cette argumentation a aussi, trop souvent, un caractère défensif, car elle consiste à polémiquer avec les arguments des adversaires de cette conception¹⁷. Rarement, en revanche, on recourt aux arguments positifs, qui se laissent ramener - tout bien considéré - à deux affirmations suivantes:

1. en Pologne, le Sénat a une tradition historique de plusieurs siècles et serait même un «symbole de l'Indépendance»;
2. dans le système politique actuel, le Sénat, «Chambre à réflexion», exerce une influence avantageuse sur la qualité du droit statué.

Cependant, ces arguments non plus ne sont point indiscutables car, mis à part le rôle du Sénat dans le Sejm de la République des nobles (aujourd'hui il serait difficile de renouer avec cette tradition), il apparaît que cette institution avait une existence assez brève dans la Pologne indépendante (plus longue dans les organismes étatiques créés après les partages). Et le premier parlement après le recouvrement de l'indépendance en 1918 était, rappelons-le, à chambre unique. Il serait difficile aussi de prétendre que le Sénat, construit par la Constitution de mars 1921 sur la base d'un compromis, atteint au prix de concessions réciproques importantes par les partisans de la seconde chambre vieux style et ceux de la chambre unique (ou, éventuellement, de la Chambre du Travail), ait joué un rôle particulièrement notable dans la vie politique de la II^e République, tant du point de vue de sa position constitutionnelle que de son activité pratique. Et quant au Sénat de la Constitution de 1935, il vaut mieux ne pas l'évoquer dans le contexte des traditions constitutionnelles démocratiques.

Il est difficile d'évaluer le rôle du Sénat consistant à assurer la bonne qualité de la législation. En tout cas, les chiffres cités¹⁸ à l'appui d'une contribution positive à cet égard ne montrent pas, même numériquement, que ce rôle soit imposant. Il résulte en effet des données statistiques que le Sénat de la I^{ère} législature n'avait proposé des

¹⁶ Cf. B. Banaszak, «Czy Polsce potrzebna jest druga izba» [La Pologne a-t-elle besoin d'une seconde chambre], *Przegląd Sejmowy* 1991, N° 2, p. 13,15,16.

¹⁷ Cf. p.ex. Z. Witkowski, «Problematyka samorządowa w projektach przyszłej Konstytucji RP» [La problématique relative à l'autogestion dans les projets de la future Constitution de la RP] dans *Dyskusja nad rolą drugiej izby parlamentu* [Discussion sur le rôle de la Seconde Chambre du Parlement], BSA Kancelarii Senatu. Seria Materiały, M-203, novembre 1993, p. 31-38.

¹⁸ B. Banaszak, *op. cit.*, p. 41.

amendements qu'à 84 sur 248 lois adoptées (soit un tiers), dont la Diète a accepté 18 en entier et 49 en partie; les mêmes proportions ont été notées sous la II^e législature. Il en va de même pour les initiatives législatives du Sénat par rapport, par exemple, à celles de députés, notamment quand on tient compte du fait que la législation est presque l'unique champ d'activité du Sénat. Par ailleurs, les chiffres ne disent pas grand' chose sur la manière dont les interventions de la haute Chambre auraient contribué à améliorer la qualité de la législation. Ni, non plus, sur ce qu'elles représentent par rapport aux besoins, étant donné l'opinion critique très répandue sur la basse qualité du droit créé, dont témoigne aussi le nombre croissant de dispositions légales déclarées inconstitutionnelles dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel¹⁹.

On qualifie de valeur essentielle le fait que, grâce au bicamérisme, le processus législatif se réalise, de même que l'exercice de la justice, «en deux instances» (quoique, dans ce cas, l'instance inférieure puisse repousser l'opinion de la chambre supérieure). Nul, en revanche, n'essaie d'indiquer quelles qualifications particulières - professionnelles ou seulement politiques - de la Seconde Chambre, découlant, par exemple, des modalités de son recrutement, prédestineraient le Sénat à ce que sa participation garantisse une qualité supérieure de la législation, au point de vue du fond ou de la technique législative. Une certaine distance observée à l'égard des problèmes courants de gouvernement ne semble pas, à elle seule, une qualité suffisante.

Il convient d'ajouter que tel ne devait être le rôle du Sénat selon la conception définie au cours de la «table ronde», où l'on déclarait que «Le Sénat élu par la volonté souveraine de la nation assumerait un contrôle essentiel, notamment dans le domaine des droits de l'homme et de la légalité, ainsi que de la vie socio-économique»²⁰, ce qui voulait dire, dans le langage propre à ce document, le contrôle politique (de fond) de la législation adoptée dans ces domaines par la Diète «contractuelle». Ce rôle spécifique du Sénat élu en 1989 appartient depuis longtemps au passé.

En somme, il serait difficile d'indiquer des arguments irréfragables en faveur du maintien du Sénat dans sa forme actuelle (ou légèrement modifiée). Dans la pratique, c'est l'existence-même du Sénat qui peut s'avérer décisive²¹, car comme le montre l'expérience, la suppression d'une institution est généralement difficile, en tout cas plus difficile que la création d'une nouvelle.

V. Il y a lieu de considérer dans ce contexte la question de la création éventuelle, à la place du Sénat, d'une chambre «d'autogestion» ou «socio-économique». Je n'emploie pas ces deux formules fortuitement ou alternativement, mais dans la conviction qu'elles recèlent deux conceptions différentes d'une telle chambre.

¹⁹ Ce qu'a fait remarquer P. Sarnecki au cours du débat au séminaire dont il est question à la note 2; dans: *Zagadnienie dwuizbowości...*, op. cit., p. 29.

²⁰ La position adoptée sur les réformes politiques, dans *Porozumienie «Okrągłego Stołu»* [Accord de la «table ronde»] sous la dir. de W. Sałmonowicz, éd. NSZZ «Solidarność», Region Warmińsko-Mazurski 1989, p. 10.

²¹ Cf. M. Kruk, «Parlament w projektach Konstytucji» [Le parlement dans les projets de Constitution...], dans: *Jaka Konstytucja?* [Quelle Constitution?], sous la dir. de M. Kruk, Wyd. Sejmowe, Varsovie 1994, p. 121.

Selon le projet, évoqué plus haut, du PSL de 1990, l'idée de Chambre l'Autogestion se ramènerait, en comparaison avec le Sénat, presque uniquement à un nouveau procédé de sa désignation: non pas au scrutin direct mais par un «électorat composé de membres des conseils municipaux». Tout le reste devait rester inchangé: deux «députés» par voïvodie (trois à Varsovie et à Katowice), participation à l'activité législative et aussi à la désignation du président de la Chambre Suprême de Contrôle et de l'Ombudsman, selon les mêmes règles que celles de la révision d'avril 1989. L'unique exception devait concerner la fonction susmentionnée de présentation annuelle à la Diète de l'opinion sur certaines matières relevant de la politique régionale.

Une telle conception de cette Chambre se prêtait facilement à la critique, en raison du caractère relativement étroit et purement local des questions qu'elle aurait le titre de traiter. D'autre part, on pouvait facilement la renverser en imputant à ses auteurs - vu le grand nombre de communes rurales - l'intention d'obtenir des avantages unilatéraux dans la représentation politique à la Seconde Chambre, sans changer notablement le caractère et les fonctions de celle-ci. Il suffit de rappeler ici l'exemple du Sénat français, qui, au seuil de la III^e République, fut décrié comme «le Grand Conseil des communes de France», ce qui se traduit presque exclusivement par l'immense majorité (jusqu'à 95 %) des «notables ruraux» dans les collèges électoraux de cette Chambre, sans influencer aucunement sur son caractère et ses fonctions.

Actuellement, la conception de la Chambre d'Autogestion s'enrichit et se modifie quelque peu, tant en ce qui concerne la composition de la Chambre (elle réunirait non seulement les représentants d'organes d'autogestion locale mais aussi d'autres formes d'autogestion et des «organismes de haute utilité publique») que ses fonctions (son champ d'activité s'étendrait à l'ensemble des questions économiques et relatives à la politique sociale et culturelle de l'Etat, elle exercerait en ces matières le contrôle du gouvernement et participerait à la nomination à un grand nombre de fonctions, codéciderait à l'égalité avec la Diète de certaines affaires, etc.)²². Néanmoins, tout cela n'est toujours pas assez précis et il est difficile de dire dans quelle mesure le projet actuel déroge à la conception primitive²³.

Un autre problème est celui de la création éventuelle de la Seconde Chambre conçue comme une représentation socio-économique, encore qu'elle doive, elle aussi, englober une représentation sociale et d'autogestion locale. Cependant, dans ce cas, il s'agit avant tout de la représentation des travailleurs et des employeurs, des organes d'autogestion économique et professionnelle, des institutions sociales et culturelles, etc.

L'idée d'instituer dans les structures du parlement une représentation spéciale des groupes sociaux les plus influents, en particulier du monde des affaires et du travail - idée présente dès le début du XX^e siècle dans la pensée politique des groupements de

²² Cf. p.ex. «Senat dla samorządowców?» [Sénat pour les agents d'autogestion?], déclaration du sénateur S. J. Pastuszka, *Zielony Sztandar* du 14 juillet 1994. Cette idée a été étudiée au plan théorique général par J. Czajkowski, «Druga Izba: Izba Samorządowa» [La Seconde Chambre: Chambre d'autogestion], cf également les remarques sur cet article du prof. M. Grzybowski (*Dyskusja nad rolą drugiej izby parlamentu...*, p. 77-80).

²³ Après la rédaction de ce texte, le 29 novembre 1994 s'est tenu au Sénat le séminaire intitulé *Sénat - chambre d'autogestion?*, consacré à cette conception.

gauche, en particulier socialistes, mais aussi de la droite catholique (p.ex. en France) - n'a été, pratiquement nulle part, mise en pratique avec succès, malgré diverses tentatives en ce sens. L'une des causes de l'abandon de cette conception par les pays démocratiques après la Seconde Guerre mondiale c'était, sans doute, l'usage particulier de l'idée corporatiste par les régimes fascistes dans certains Etat, en particulier en Italie, au Portugal et, en partie, en Espagne. Bref, on peut parler seulement de certaines expériences plutôt (p.ex. en Yougoslavie dans les années 1963-1974), de solutions marginales (Irlande) ou de projets irréalisés (p.ex. l'idée de la Chambre du Travail, avancée par le Parti Socialiste Polonais au cours de travaux sur la Constitution de 1921, ou la tentative susmentionnée de réforme du Sénat français en 1969).

En règle générale, à l'idée de représentation spéciale comme chambre parlementaire égale en droit on adresse deux principales réserves: d'une part, de nature constitutionnelle et doctrinale, et de l'autre - de nature organisationnelle et technique.

La première se rattache au principe fondamental de souveraineté nationale, présupposant l'universalité et l'égalité des représentations dans l'organe représentatif suprême, auquel correspond le mieux le principe d'organisation des élections sur la base politico-territoriale. Or, une chambre «socio-économique» impliquerait nécessairement une double représentation au parlement de certaines catégories de citoyens.

La seconde réserve invoque le système compliqué de désignation des représentants dans cette chambre. Il faudrait, pour y procéder, des structures représentant les catégories socio-professionnelles concernées. Cependant, outre la question du mécanisme interne de leur désignation, cela poserait aussi le problème de la répartition des mandats entre les différents organismes et institutions, pour laquelle il ne serait pas facile de trouver des critères objectifs adéquats. D'où le risque inévitable d'un certain degré d'arbitraire dans la détermination de cette répartition.

Pour ces raisons-là, entre autres, l'idée de la représentation en question a été pratiquement réduite à la création, dans de nombreux pays, d'organes tels que le Conseil Economique et Social en France, le Conseil National d'Economie et de Travail en Italie ou, dans les années 80, le Conseil Socio-Economique près la Diète de la R.P.P., organes situés hors le parlement et ayant des fonctions consultatives seulement (avec éventuellement le droit d'initiative dans certains domaines).

Il ne semble pas cependant que puisse cesser la discussion sur la possibilité et l'opportunité de la création d'une telle représentation comme partie intégrante du parlement, tenant compte du rôle immense qu'elle pourrait jouer comme plate-forme du dialogue entre les principales forces sociales, d'expression et de confrontation de leurs intérêts, de solution de problèmes surgissant dans ce contexte, par la participation à la prise de décisions des pouvoirs publics, pour éviter leur solution par des méthodes socialement coûteuses, voire destructives, hors le parlement²⁴. Dans notre situation actuelle ceci présenterait un intérêt essentiel, car permettrait, entre autres, de trouver une

²⁴ Rappelons que la conception d'une telle représentation en tant que seconde chambre du parlement avait été considérée encore sous le régime précédent, cf Z. Jarosz, «Problem drugiej izby parlamentu (Zarys koncepcji)» [La problème de la seconde chambre du parlement. Précis d'une conception], *Państwo i Prawo* 1989, № 1, p. 16 et. suiv.

place appropriée dans les structures du pouvoir à la représentation des syndicats, dont la présence à la Diète - représentation politique - les met souvent dans une situation conflictuelle: d'un côté ils font partie intégrante de la majorité au pouvoir, et de l'autre ils exercent la fonction de représentants des intérêts des travailleurs.

S'agissant de la nécessité de former la représentation de la Nation sur la base de l'universalité et de l'égalité, il semble que cette condition doive être remplie en particulier par la chambre inférieure. Rappelons à ce propos que la seconde chambre a toujours été et est toujours une représentation constituée sur la base d'autres principes, qui, comme nous l'avons constaté, déterminaient sa vraie raison d'être. Et lorsqu'elle devenait une représentation de toute la Nation, au même degré que la première chambre, l'opportunité sociale et le sens social de son existence étaient généralement contestés. Dans le cas qui nous intéresse ici, il n'y a pas, semble-t-il, d'obstacles doctrinaux constitutionnels à une telle représentation supplémentaire, dès que l'intérêt social justifiant sa création est reconnu comme suffisamment important. Cela peut en revanche justifier une limitation du champ de compétence de cette chambre aux matières découlant du caractère de cette représentation. Cela peut aussi exiger l'adoption du principe qu'en ces matières-là également les décisions définitives appartiennent à la première chambre.

Il ne semble pas non plus que les difficultés incontestables d'élaboration d'un système approprié de désignation de cette représentation soient insurmontables. Rien que l'exemple de la formation du Comité Tripartite pour les Questions Socio-Economiques permet de constater qu'il est possible de trouver certains critères objectifs de la représentativité des organisations socio-professionnelles, dont celles des travailleurs et des employeurs, comme base de leur participation, dans des proportions adéquates, à la création d'une telle représentation. On peut aussi chercher à établir des règles en cette matière par des concertations entre les parties intéressées et finalement - par des décisions constitutionnelles et légales.

Rien n'empêche non plus d'unir la conception de la chambre socio-économique et celle de la chambre d'autogestion (par exemple, selon le projet français de réforme du Sénat datant de 1969), ce qui simplifierait le problème de désignation de la moitié au moins de sa composition et justifierait l'extension de ses fonctions à l'ensemble de problèmes régionaux et d'auto-administration.

En somme donc, malgré de nombreux problèmes difficiles que cela suscite, je ne trouve pas qu'on doive abandonner *a limine* l'idée de la seconde chambre conçue comme la représentation d'intérêts particuliers, ni *a fortiori* l'écarter de la discussion sur le bicamérisme dans la future Constitution. Je me rends compte toutefois que les remarques très générales formulées ci-dessus, ne font qu'entamer un débat sur la forme concrète d'une telle chambre en ce qui concerne sa structure, ses compétences et ses règles de fonctionnement.

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. Działocia: 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 référenda (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: *Skądownictwo...*, *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.

THE STRUCTURE OF ORGANS OF ADMINISTRATION OF JUSTICE IN POLAND

Adam Zieliński*

1. The structure model of organs administering justice in Poland was shaped over the past decades by two theoretical concepts. On the one hand there was the tradition of Polish law particularly prior to World War II when the model corresponded to that existing in the democratic countries of Western Europe; on the other, it was a concept characteristic for the legal system of countries of so-called real socialism. True, Poland never broke fully with its national tradition, but the impact of the integration of the socialist countries left its mark and many legal institutions from the inter-war period transformed after World War II. Especially far-reaching changes were introduced in 1950 to the judiciary and public prosecutors' office, when the system was largely made to reflect the model existing in the erstwhile USSR.¹ The structure of the system of administration of justice was modified after 1956 in the wake of the democratic changes which were then introduced in Poland. Many elements typical of socialist law remained, however. The memory also never faded of how the Polish administration of justice was committed to the short-term purposes of the communist authorities, to become - particularly in the Stalinist period - an important tool of political terror;² the conviction emerged that guarantees should be established that the administration of justice may never again be used in contravention of its sworn calling.

Hence, the systemic changes introduced in Poland in 1989, particularly of basing the concept of Poland's political system on the idea of a democratic state ruled by law,³ among other things led to the necessity to make a critical evaluation of existing legal regulations as regards the structure of organs of the administration of justice, from the viewpoint of how they could be used in the new socio-political conditions. The result of the evaluation is that many old rules are being substituted by new ones, upholding those solutions which do not contradict the principles of a democratic state ruled by law. The consequence was that after 1989 many substantial changes were made to constitutional

* Professor of Civil Law at Warsaw University, former President of the High Administrative Court, Commissioner for Civil Rights Protection (Ombudsman) as of 1996.

¹ A. Murzynowski, A. Rezler, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1970* [Administration of Justice in Poland between 1944 and 1970], Warszawa 1972.

² A. Rzepliński, *Sądownictwo w PRL* [Judicature in the Polish People's Republic], Hove, Sussex 1990.

³ As the result of amendment to the Constitution of 29 December 1989 (Journal of Laws, further cited as Journal of Laws, No. 75, item 444).

provisions as well as provisions of ordinary laws which regulated the structure of the system of administration of justice. The amending of the law on the structure of common courts in December 1989⁴ and the the prosecutor's office law of March 1990⁵ introduced particularly essential changes.

The work at present under way on the new constitution is notably inspiring the discussion on the future shape of the administration of justice in Poland and on the specific practical steps which have to be taken. The manner in which questions related to the administration of justice are resolved constitute a weight fragment of this work.⁶ A wide exchange of views has been expressed in juridical literature in connection with this. The thing is that, though consensus exists on fundamental issues like the need to construct anew the meaning of law and legality as basic factors in shaping social relations, the need to consolidate the role played by the courts in the system of state organs, ensuring the independence of the judiciary etc., many specific issue still arouse controversy.

2.1. So above all what was attempted was to bolster the role of the courts as organs of a "third power" in the state. The provision expressing the concept of triple-power rule was awarded high ranking. Since 1992 the constitutional provision is stating that the legislative power of the state are the Sejm (Lower House of Parliament) and Senate, as regards executive authority - the President and the Council of Ministers and as regards judicial authority - the independent courts.⁷ This opened the possibility of control by the Constitutional Tribunal of whether ordinary laws concerning organisation of state authorities are compatible with the concept of triple-power rule and the principle of an independent judiciary.

The powers of the courts were greatly enhanced. This enhancement, constituting the implementation of the citizens right to trial by court and also the reconstruction of the economic system towards a market economy, resulted in the number of court cases rising by more than 125 % within a few years. This was not accompanied by a similar rise in the number of judiciary personnel which had the practical negative effect of prolonging the time of court procedures and the increase in the backlog of unfinished cases. At the same time, due to the poor wages earned by judges compared with earnings available in other juridical professions, particularly in private lawyer's practice,

⁴ Law of 20 November 1989 changing laws - Law on the structure of common courts of law, on the Supreme Court, on the High Administrative Court, on the Constitutional Tribunal, on the structure of military courts and the Law on the notary public (Journal of Laws No. 73, item 436).

⁵ Law of 22 March 1990 changing the Law on the Prosecutors Office of the Polish Republic, the Code of the penal proceedings and the Law on the Supreme Court (Journal of Laws No. 20, item 121).

⁶ Cf.: A. Murzynowski, A. Zieliński, "Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej konstytucji" [Structure of the Administration of Justice in the Future Constitution], *Państwo i Prawo* 1992, No. 9, p. 3 and W. Skrzydło: "Władza sądownictwa w projektach Konstytucji RP" [Judicial Power in Projects of the Constitution of the Polish Republic], *Rejent* 1995, No. 5, p.2-4 i J. M. Karolczak, "Władza sądowa i instytucja ochrony prawa w tekstach siedmiu projektów konstytucji" [Judicial Power and the Institution of Legal Protection in the Texts of Seven Drafts of the Constitution], *Przegląd Sądowy* 1995, No. 10, p. 3.

⁷ Art. 1. of the Constitutional Act of 17 October 1992 on mutual relations between legislative and executive authorities and local self-government (Journal of Laws No. 84, item 426).

a rising exit of experienced judges from the courts has become increasingly evident while serious problems are encountered in recruiting new candidates for court posts. The outcome is that the courts are experiencing a serious crisis. This in no way, however, changes the conviction of the need for further enhancement of the powers of the courts according to the principles of a state ruled by law. This conviction has, for instance, dictated the recent delivery to the sole competence of the courts of decisions on temporary detention (above 48 hours). To the present, the public prosecutor decided on temporary detention prior to presentation of the indictment, while the court's control of a prosecutor's decision was solely of the nature of subsequent control. The right to trial by court recognised as one of the basic human rights rooted in the principles of a democratic state ruled by law not only influences the trend to continue the process of expansion of the powers of the courts but also to critically evaluate the solutions contained in ordinary laws which restrict that right. One of the Constitutional Tribunal's decisions can service as an example in which it was accepted that to refuse, on the basis of an ordinary law, the right of officials of the Frontier Guards to appeal to the courts against a decision to resolve their service relationship - contravenes the Constitution. A conviction also exists of the need, at a future date, to dispossess the State Tribunal - which was set up in principle to bring to constitutional justice persons occupying supreme posts in the state⁸ - of its present competence to investigate criminal aspects of such cases and, at the same time, to entrust such criminal cases to common courts of law.

It is acknowledged that should any adjudicating bodies exist outside the courts for any cases, then it should be possible for the decisions of these bodies to be appealed before the courts. The system of passing judgements on the smallest violations of the law, that is petty offences, is an issue of the scope of the judiciary in penal matters. Adjudication in such matters is so far effectuated by the so-called boards of petty offences.⁹ It is the majority view that courts should adjudicate in petty offences which often are of very great importance to the punished party and are a typical administration of justice. At present, with the courts experiencing a crisis situation, it would be impossible to deliver these matters to the courts. But being aware of the need for future fundamental model transformations in the adjudication of petty offences, a number of steps were taken post-1989 to bring the petty offences boards nearer to the judiciary. The principal step was to remove these boards from under the supervision of the Minister of Internal Affairs and to include them in the courts. This was but an organisational inclusion since the boards did not become courts by the fact of such inclusion. The next step was to restrict the penalties which the boards may sentence. Thirdly, the possibility of appealing to a court against a board verdict was extended.

The financial independence of supreme level courts from the executive authorities was consolidated by introducing the principle that the draft budgets of the Supreme Court and the High Administrative Court, as well as the Constitutional Tribunal and the Commissioner for Civil Rights Protection are presented directly to Parliament, which

⁸ Law of 26 March 1982 on the State Tribunal (Journal of Laws of 1993 No. 38, item 172).

⁹ Law of 20 May 1971 on the structure of petty offences boards (Journal of Laws No. 12, item 113 with subsequent amendments).

passes its decisions on them after hearing the opinion of the Finance Minister. Discussions are presently under way as to whether that principle should be applied to the entire judiciary, the draft budget of the judiciary to be submitted to Parliament by the National Judiciary Council. The purpose here would be that the executive authorities (Finance Minister and Government) would perform the role of an opinion-expressing and not deciding body as is the case at present when the national budget, including the component budget for the judiciary is drafted by the Finance Minister and approved and presented to Parliament by the Government.

2.2. Many amendments concerned increased guarantees and independence of the judges.¹⁰

For instance, in December 1989 the National Judiciary Council¹¹ was established, modelled on many other countries.¹² This Council is composed mostly of judges elected by the judges themselves, though also of parliamentary deputies and senators, a person nominated by the President of Republic, also the Justice Minister, the First President of the Supreme Court, the President of the Supreme Court responsible for the work of the Supreme Court Military Chamber, as well as the President of the High Administrative Court. The National Judiciary Council, whose principal purpose is to ensure that the independence of judges and courts is protected, exerts a deciding influence on nominations to the posts of judges, since the President of Republic - who is solely entrusted with the nomination of judges - may nominate judges exclusively from among candidates presented by the National Judiciary Council. Admittedly, the President may refuse to nominate such a candidate but he may not nominate a person who is not recommended by the National Judiciary Council. It has to be said, however, that the of Republic President has never yet refused to accept a person approved by this Council. The National Judiciary Council also takes decisions on the continued employment of a judge who is more than 65 years of age, up to his 70th year, and also on transferring a judge to another post for the good of the service. Judicial decisions and part of the doctrine allow the possibility of a judge to appeal to the National Court of Administration against these two latter kinds of decisions. The National Judiciary Council also enjoys a number of entitlements of a general nature, in particular it can present views on draft legislation concerning judges and courts of law. Demands have been presented during the present discussions on the new constitution that the National Judiciary Council could present such drafts to Parliament on its own initiative.

The role of the Justice Minister has been limited, as regards supervision of court activities, to the purely administrative, with the substantial parallel extension of the rights of self-government bodies comprising judges: general assemblies of judges and court colleges. In particular, only general assemblies of judges and the Justice Minister may present the National Judiciary Council with candidates to the posts of judges. In practice

¹⁰ Independence of the Courts. Material from a Scientific Conference, Warszawa 1990.

¹¹ Law of 20 December 1989 on the National Council of Judiciary (*Dziennik Ustaw* of 1990 No. 53, item 306 with subsequent amendments).

¹² T. Ereciński, "Rola rady sądownictwa w państwie demokratycznym [The Role of a Council of Judiciary in a Democratic Country], *Przegląd Sądowy* 1994, No. 5, p. 3.

only general assemblies of judges present such candidates. The Justice Minister does this exclusively in relation to judges nominated to higher posts, who have been delegated to perform activities within the Ministry of Justice. The general assemblies of judges would have insufficient material to evaluate the work of such judges. A general assembly of common court of law judges can also oppose the Justice Minister's nomination of a candidate to the post of law court president; in practice this signifies that candidates to the posts of law court presidents must be consulted with the appropriate milieu of judges. The Constitutional Tribunal has accepted, when acknowledging the unconstitutional nature of the previous principles of nominating law court presidents, that the principle of independence of the judicature expressed not only in setting the judicature separate from other authorities but also in freedom from intervention by executive and legislative organs during performance of court of law functions, does not allow the Justice Minister to have a major voice in the procedure of nominating presidents of courts of law.

The so-called Supreme Court's administration of justice guidelines which were general Supreme Court declarations on interpreting the law and which were binding on judges have been liquidated; under postulates presented by the judges' milieu it was accepted that the independence of judges requires that judges be bound solely by legislation. In this connection, a discussion is under way as to whether it is purposeful to uphold the present institution of the Constitutional Tribunal setting the so-called obligatory interpretation of law,¹³ or at least to accept that such interpretation is not binding on courts. Opinions on this subject are divided since the institution of a generally obligatory interpretation of laws helps to uphold uniform functioning of various state bodies.

The bad experience of the past as regards the political manipulation of judges has led to a statutory ban on judges being members of political parties and of judges participating in political activities. This ban on political activities is not valid for a parliamentary deputy and senator, which could be seen as a lack of consistence on the part of the legislator. During work on the new constitution, thought is being given to granting this ban the rank of a constitutional provision, though awareness exists that in various international documents, *e.g.* in the basic principles of independence of the administration of justice,¹⁴ and in the draft European statute on magistrates courts,¹⁵ judges are ensured the same political rights as are available to other citizens, but under the assumption that such rights are wielded with respect for the dignity of the profession, impartiality and independence of the judicature. To the majority of Polish public opinion, the non-political nature of judges is still a fundamental proof of their impartiality.

¹³ Art. 5 of the Law of 29 April 1985 on the Constitutional Tribunal (Journal of Laws of 1991, No. 109, item 470, with subsequent amendments).

¹⁴ Adopted by the 7-th U.N Congress on crime prevention and treatment of offenders, Milan 1985, and Confirmed by U.N. General Assembly in Resolutions 40/32/1985 and 40/146/1985. Human Rights. A Compilation of International Instruments, New York 1988, p. 265.

¹⁵ Drafted by the Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés, (in:) *Le rôle des magistrats dans les sociétés démocratiques d'Europe*, Strasbourg 1995, p. 53.

Another subject under discussion is whether a provision be introduced to the future constitution envisaging that the salaries of judges should set at a value taking the nature of their work and the dignity of the profession into consideration. It is hard to predict how such a provision would function in practice, apart from expressing the legislator's declaration of intent. A Constitutional Tribunal judicial decision recognised a judge's material self-sufficiency as an important element assisting to guarantee his independence; it also stated that it would be impossible to draw a simple relationship between the principle of independence and a judge's material status; in consequence it did not question - as inconsistent with the constitutional principle of a democratic state ruled by law¹⁶ - those provisions of the law on judges' remuneration which is less advantageous than previously, since the real value of such remuneration has not been reduced.

2.3. Weighty amendments have been introduced to the model of court procedure. Previously, as in other countries of so-called real socialism, the principle was of a two-instance court procedure in civil and penal cases. This meant that a sentence delivered by a first-instance court could be appealed against by what was called a revision which comprised some elements of an appeal consisting of having the matter investigated in full by the second-instance court, and cassation characterised by controlling the appealed sentence solely from the viewpoint of more serious violations of the law. The Justice Minister, Attorney General, the First President of the Supreme Court and, in certain matters, also other bodies, could - however - present to the Supreme Court an extraordinary appeal against final sentence as regards any legally valid court sentence, due to particularly serious violations of the law. The case which was the subject of such an extraordinary review was finally decided upon by the Supreme Court. This system was universally criticised mainly because decisions of the Supreme Court were made dependent on the introduction of an extraordinary review against final sentence which was a stand-point taken by an administrative body. So it was decided to amend this model and reinstate the model of review and cassation existing prior to World War Two and, at present, also in West European countries. Under this system a decision handed down by a court of the first instance may be appealed against and, as a result, a second-instance court will examine it, while a motion of cassation against the sentence of the second -instance court may be presented. The initiative of moving such instruments of appeal will belong to the parties concerned. The new solutions concerning appeals and cassations are already in force in penal procedure and will be introduced in civil cases in 1996.

The model of court procedure is based, in Poland, on the principle of contradictive-ness, meaning that court procedures are a dispute between equal parties. The draft of the new code of penal procedures presented by Government to Parliament aims at consolidating this contradictiveness of penal procedure by strengthening the position of the persons against whom the procedure has been opened, such strengthening also to concern procedure before a prosecutor. It has also been generally acknowledged that

¹⁶ Decision of the Constitutional Tribunal of 8 November 1994 1/94. "Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego" 1994, part II item 37.

a prosecutor who participates in civil procedures has enjoyed law-suit privileges which go much too far. Hence amendments are being drafted to legislation which would restrict such privileges so as to ensure full equality of parties in civil procedures.

2.4. The present system of Polish courts consists of: common courts - competent in civil and penal cases, military courts sentencing mainly in cases of crimes committed by soldiers, and the High Administrative Court - competent for cases appealing against administrative decisions.

Previously two levels of common courts existed: regional courts, comprising an administrative area of one or several boroughs, and province (voivodship) courts comprising the administrative area of a province. In preparing the introduction of a new system of appeal instruments (appeals proper and cassation) a third level of courts of common law was established by the law of the 13 July 1990: appeal courts covering the administrative area of several provinces.¹⁷

It is a matter of controversy whether military courts as special courts acting outside the structure of common courts of law, should exist in Poland at a time of peace. Various solutions exist in other countries in this matter, for which essential though contradictory arguments are presented. In Poland, to the present, those who support a separate structure of military courts are ascendance, the arguments they quote being: that the existence of a structure ready to operate should war breaks out is sensible, as is the need for military judges to have a knowledge of the principles of military service, also the need to hold procedures in a manner protecting military secrets and also at a speed which would be effective from the aspect of maintaining military discipline. However, there are many confirmed critics of such a concept.¹⁸ The system of military courts comprises: military garrison courts, military regional courts and the Military Chamber of the Supreme Court. The demand that a military court of appeal, similar to courts of common law, be established was not heeded mainly due to the small number of cases examined by military courts. Military courts are competent in cases of offences perpetrated by soldiers in active military service, civilians employed in military units should the act be related to their employment and prisoners of war, also offences of betrayal of the fatherland and certain other crimes. Opinions exist of the need to restrict the scope of the competences of the military courts to cases of offences committed by soldiers connected with military service.

A National Court of Administration operates in Poland since 1981 to which complaints may be presented against administrative decisions inconsistent with the law, and also administrative decisions not being delivered in statutory time.¹⁹ This Court which played such an important part in consolidating the rule of law in the functioning of state

¹⁷ Cf. final text of the 20 June 1985 Law on the structure of common courts of law (Journal of Laws of 1994 No. 7, item 25).

¹⁸ A. Ratajczak, "Trzecia władza w konstytucji" [The Third Power in the Constitution], *Rzeczpospolita* No. 224 of the 27 September 1995, p. 17.

¹⁹ Presently: Law of 11 May 1995 on the High Administrative Court (Journal of Laws No. 74, item 368).

administration bodies in the 1980s, expanded the scope of its competence after 1989. The High Administrative Court was, in particular, entrusted with complaints against the resolutions of borough bodies, including the resolutions of such organs constituting local law regulations, against provisions and activities of the administration which were not administrative decisions, against acts of local law issued by bodies of government administration, against acts of supervision of the work of local government bodies and also issuing decisions on conflicts of competences between local self-government and local bodies of the central government.²⁰ The High Administrative Court issues decisions in single-instance procedures, i.e. like *Verwaltungsgerichtshof* in Austria.²¹ To make contacts between parties and the court simpler, 10 local centres of the High Administrative Court were established operating in the largest Polish cities and covering several provinces each. But these are not courts of lower instance and their decisions have the same legal force as those delivered by the High Administrative Court in Warsaw. The system of a single-instance of judicature is criticised since it offers poorer possibilities of delivering correct decisions. It is, in any case, stressed that in no other European country as large as Poland are courts of administration of single instance. On the other hand it should be noted that administrative procedure in Poland is two-instance in nature. Those who support the present system highlight that the introduction of a two-instance system of administrative judicature would substantially prolong the duration of procedure in particular cases, which would then comprise two administrative instances and two court instances. Admittedly, an increasing number of cases are delivered to local Selfgovernment, in which appeals in the administrative procedure against decisions of borough bodies are examined by so-called local government boards of appeal²² which are more like courts than administration bodies and on the basis of which it would be simple to create future courts of administration of the first instance inter alia due to the large number of lawyers issuing decisions within them. But that apart, the issue still evokes controversy. Since the new constitution would establish the principle of two-instance court procedure in all cases, it is also being studied whether a transitional provision might be introduced which would anticipate the principle of two-instance court procedure at a later date.

The Constitution defines the Supreme Court²³ as the supreme judicial body exercising supervision over the operating of all other courts in adjudication matters. It is composed of chambers, with the Military Chamber of the Supreme Court differing from the others: it does not only deal with adjudication in matters belonging to the military courts but may, on the basis of an order delivered by the Minister of National Defence, perform those administrative supervisory functions in relation to those courts, which the Minister of Justice performs in relation to common courts of law. The Su-

²⁰ J. Świątkiewicz, *Commentary to the Law on the High Administrative Court*, Warszawa 1995, p. 10.

²¹ A. Ziełiński, *U źródeł koncepcji ustrojowej Naczelnego Sądu Administracyjnego* [At the Sources of the Structural Concept of the High Administrative Court], *Państwo i Prawo* 1983, No. 6, p. 5.

²² Law of 12 October 1994 on local government boards of appeal (*Journal of Laws* No. 122, item 593).

²³ Law of 20 September 1984 on the Supreme Court (*Journal of Laws* of 1994 No. 13, item 48).

preme Court is the only court whose composition underwent fundamental change following 1989. Previously, Supreme Court judges were nominated for terms of office. The change to nominations for unlimited duration, similar to other courts, led to the need for new Supreme Court justices nominations and resulted in this Court being reshaped to a very large extent. There are three issues arousing discussion from the viewpoint of the future Supreme Court model. The first is the extent of Supreme Court competences when examining cassation, the assumption here being that only the Supreme Court would examine cassation cases. Since a fear exists that the number of cassation cases could exceed this Court's practical capacity, a possibility is envisaged of entrusting appeal courts with competences for limited duration to examine cassation against sentences in certain kinds of penal cases which are dealt with by regional courts in the first instance. How to regulate this matter in civil cases is under study. The second controversial issue is the way of nominating the First President of the Supreme Court, which is - at present - the sole post in the courts of law administration system to which Parliament nominates for unlimited duration on a motion presented by the President of Republic. The dominating view is that nomination should be for a statutory defined term of office, as in the common courts. Another principle which is being discussed is whether the First President of the Supreme Court should best be elected by an assembly of justices of that Court, or at least - while upholding the principle of nominating the Supreme Court First President by Parliament - that he should be chosen from among candidates submitted by that assembly. The third issue is the relationship between the Supreme Court and the High Administrative Court. The present principle is that, as every other legally valid judicial sentence, a decision of the High Administrative Court can also be appealed against by specific bodies to the Supreme Court by extraordinary review against valid sentence. It is envisaged that when such extraordinary reviews are done away and cassation is introduced, these same bodies can present motions of cassation to the Supreme Court against decisions handed down by the High Administrative Court. However, at the moment when a two-instance system of administrative adjudication is established, the High Administrative Court will become a court entirely independent of the Supreme Court and equal to it.²⁴

2.5. The wide participation of the social factor was a characteristic feature of the previous organisation system of the judiciary system. This took the form, in particular, of courts ruling in the first instance with the participation of lay judges elected by national councils for terms of office (one professional judge and two lay judges) and of making use of the institution of social court-appointed wardens in the process of supervising the performance of penal sentences against adults and juveniles, and also social inspectors assisting courts in exercising care of minors. No overall amendment to that system is expected. In particular there is no intention to introduce in Poland the institution of trial by jury. But the excessive extent to which the social factor participates in the work of the judicial system is criticised. That is why

²⁴ R. Hauser, "Sądownictwo administracyjne w przyszłej konstytucji" [Administrative Judicature in the Future Constitution], *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1995, No. 2 p. 57.

the number of cases examined with the participation of lay judges has been restricted in successive novélisations of judicial procedures. A new system of probation rooted in a professional apparatus of judicial guardianship is also being introduced.

3. In 1950 the public prosecutor's service was shaped in Poland²⁵ according to the Leninist model. It became a body organisationally separate from the courts and independent of the Ministry of Justice, up to and including the Prosecutor General's Office. Not only was it equipped with powers to prosecute crimes but also of general supervision of adherence to the law by state bodies, nationalised economic units, social institutions and private individuals. The legal status of a public prosecutor enjoyed an enormously strong position in trial procedures. He possessed a whole series of powers including that of temporary detention (above 48 hours) during preparatory procedures, and also the possibility of concluding indictment procedures, by the so-called conditional remission of penal procedure linked with the imposition of various duties on an accused person, i.e. decisions which related closely to judicial decisions. This model of the public prosecutor, reaching back the model created by Tzar Peter the Great who established the public prosecutor as an organ to control public life in 18th century Russia, made it very easy for the prosecutor's office to engage in political activities.

This model of the public prosecutor's office underwent change even before 1989 but the basic transformation took place following the December 1989 amendments to the Constitution and the March 1990 amendment to the Public Prosecutor Office Law.

In particular it was accepted that the function of Prosecutor General is exercised by the Minister of Justice, the Prosecutor General's Office was done away with, a Public Prosecutor's Department being set up in its place in the Justice Ministry, the institution of general supervision was liquidated, a ban similar to that for judges was imposed on political activity, wide rights were granted to prosecutors self government bodies, the independence of operation of a prosecutor managing proceedings in a specific case was consolidated, while a number of law-suit powers held by prosecutors were placed in the hands of the courts. At the same time a verification review of prosecutors was undertaken, only those prosecutors who had not abused their profession in the past remaining in employment.

A discussion is presently under way on the future model of the public prosecution service. Since regional, province and appeal prosecutor offices exist at present, the topmost post which can be occupied in a professional career is the rank of appeal prosecutor, apart - that is - from the Prosecutor General (Justice Minister) and his deputies, it is postulated that the post of national public prosecutors be set up, who would appear before the Supreme Court and the High Administrative Court. This would also induce the establishment of a National Public Prosecutors Office. The even greater strengthening of the independence of a prosecutor managing proceedings in a specific case is also planned. However, the question of where the public prosecutor is situated in the system of state bodies has reappeared. Those who support one concept demand the public prosecutor be removed from the Justice Ministry, the argument being that, since the Justice Minister is not bound by the ban on political activity, while it happens that such ministers are leading members of political parties in a government coalition, the

nonpolitical nature of the public prosecutor's office could be endangered. Those who support another concept suggest that the pre-war model be reinstated, presently used in many countries, viz. that the public prosecutor's office is organisationally linked with the courts. Voices have also appeared, though they are in a definite minority, calling for the reinstatement of judges of interrogation. The discussion continues and it is impossible to say which model will win the day. Similar debates are proceeding in other post-socialist countries.^{25 25 26}

4. The Bar (legal profession) largely maintained its erstwhile organisational structure following World War Two, as well as its professional identity. It remained, in particular, one of the learned professions though it was in the end subject to rather wide supervision by the Justice Minister. A further step was the attempt to question the right of the lawyers' self-government bodies to speak out on public affairs. Two major organisational changes consisted of introducing the obligatory membership of barristers in so-called lawyers units, the purpose of which was to make it easier to keep an eye on the work of lawyers, and also the separation of the barrister's profession from that of counsellor at law serving the needs of nationalised economic units. The reason for the removal of barristers from serving nationalised companies was the desire to exclude barristers from using the knowledge they gained during employment in nationalised economic units, during legal disputes such units. The outcome was the appearance of two parallel legal professions: barrister²⁷ and counsellor at law.²⁸

The performance by a barrister of his profession in individual private lawyers' practice, but with the consent of the Justice Minister, was established prior to 1989. Barristers are making increasingly frequent use of this possibility, though an evident trend exists, common to many western countries, to form large law firms. The parallel existence of the two professions of barrister and counsellor at law creates, however, many more problems. Very strong unification trends exist within the milieu of counsellors at law to grant the latter the status of barrister and, in consequence, the right to appear before the courts in penal and family law cases, and not only in economic and labour issues. Frequent reference is made to the example of France where such unification has happened. But barristers, who are in the minority, are in opposition, claiming that the very nature of the barrister's profession would change by mixing the two professions. The barrister's profession has always been one of the so-called "free professions" while most counsellors in law are accustomed to work under employment contracts. Indeed, many counsellors in law are unacquainted with the law applied in courts where barristers operate. In effect what is at stake is a conflict of interests, what with the legal services market being far from unlimited. Since each of these corporations has its own

²⁵ Law of 20 June 1985 on the Office of Public Prosecutor (Journal of Laws of 1994 No. 19, item 70).

²⁶ G. Kalman, "Prokuratura w okresie przejściowym" [The Prosecutor's Office in the Transient Period], *Prokuratura i Prawo* 1995, No. 1, p. 11.

²⁷ Law of 6 May 1982 - Law on the Bar (Journal of Laws No. 16, item 124 with subsequent amendments).

²⁸ Law of 6 July 1982 on Counsellors at Law (Journal of Laws No. 19, item 145 with subsequent amendments).

professional self-government body, the state does not want to intervene in this dispute, encouraging both parties to enter into a dialogue. That is presently happening and it may well be that the whole issue will be resolved by the two professions gradually coming closer together.

In any case, the state intervenes in the issues tackled by both self-government structures to a limited extent. For instance new entries to the list of barristers and of counselors in law are made by the appropriate self-government bodies.

5. The institution of notaries public was nationalised following World War Two. State notary public offices were established which were also entrusted with managing land and mortgage registers. But these state-run notary public offices displayed low efficiency and one had to wait a very long time, as a rule, for any operation to be performed.

February 1991²⁹ witnessed a fundamental change, when the institution of notary public was privatised. A notary public became a private person, though being able to claim the protection offered to state officials. The Justice Minister nominates a person to the post of notary public after consulting with notary public self-government bodies. The notary public rapidly became the most profitable of all legal professions in the wake of the appearance of a free market, the need for various forms of loan security and the upsurge in real estate trading. One of the reasons here was that the financial system existing in state-run notary public offices remained unchanged while the costs involved in the functioning of private notary public offices proved substantially smaller.

When the institution of notary public was privatised, matters of land and mortgage registers returned to the regional courts, though this process revealed a huge backlog of unsettled matters. In consequence the work of the notaries public has been notably streamlined while proceedings in matters of land and mortgage registers have become of particularly long duration.

6. It is evident from the above that changes in the system of administration of justice in Poland are still under way, the present system displaying a duality characteristic of all transitory periods. It is composed of legal norms rooted in various contemporary legal systems, in particular systems of socialist law and of the Romanesque-Germanic family, as the outstanding French comparatist René David put it.³⁰ It is of unusual importance that the proportions of both these systems are changing at so rapid a pace, to the benefit of elements characteristic for existing West European models and that these latter elements are very definitely in ascendance.

²⁹ Law of 14 February 1991 - Law on the Office of Notary Public (Journal of Laws No. 22, item 91).

³⁰ R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris 1966.

DEFENSEUR DES DROITS CIVIQUES (L'OMBUDSMAN) - POSSIBILITES ET LIMITES DE SON EFFICACITE

Tadeusz Zieliński*

1. En Pologne, l'institution d'ombudsman a été créée au déclin de l'époque communiste. Maintenu, voire renforcé dans la période postcommuniste, elle fonctionne à présent dans un Etat organisé à la manière des démocraties occidentales.

Aux termes de l'art. 1^{er} des dispositions constitutionnelles, maintenues en vigueur par la Loi Constitutionnelle du 17 octobre 1991, «La République de Pologne est un Etat démocratique de droit, qui met en oeuvre les principes de la justice sociale». L'économie de marché est la base du régime démocratique de l'Etat. Les agents économiques jouissent de la garantie constitutionnelle du libre exercice de l'activité économique, quelle que soit la forme de la propriété (art. 6).

A son élection, le 12 février 1992, le Défenseur des Droits Civiques en exercice (le deuxième ombudsman polonais) s'est trouvé inopinément au centre même de la période dite «tempête et passion». De profondes transformations constitutionnelles avaient apporté, d'une part, la concrétisation et l'élargissement des garanties civiques, et, de l'autre, le danger d'une réforme «à raccourci» de l'Etat et du droit, effectuée en violation des droits de l'homme et du citoyen, notamment de l'égalité de tous devant la loi, sans distinction de religion, d'opinion et de biographie politiques.

Huit ans après l'adoption de la Loi sur l'Ombudsman, il convient de rappeler les origines et l'évolution assez extraordinaires de cette institution en Pologne, le premier pays de l'Europe de l'Est où elle soit mise en place et fasse partie du système de contrôle largement entendu du respect du droit dans l'Etat.

La connaissance des possibilités d'action de l'Ombudsman polonais et des difficultés de fonctionnement qu'il connaît dans des conditions constitutionnelles mouvantes, peut être utile dans les discussions sur l'évolution future de cette institution en Pologne. Elle peut aussi servir d'une source précieuse d'information pour les étrangers sur les garanties de l'action efficace des médiateurs, quel que soit le pays où ils exercent leur mission.

Les réflexions qui suivent ont pour point de départ la thèse selon laquelle la fonction d'ombudsman n'a de raison d'être que dans les pays démocratiques qui reconnaissent le pluralisme politique et sont idéologiquement neutres (laïcs). Dans un Etat totalitaire

* Professeur de droit du travail à l'Université Jagellonne à Cracovie, Défenseur des Droits Civiques de 1992 à 1996.

où une seule idéologie (politique, religieuse) est de mise, l'ombudsman ne peut défendre efficacement les droits des gens qui pensent autrement, les droits des minorités religieuses et des incroyants.

II. L'ombudsman au déclin de l'Etat totalitaire - belle façade ou signe annonciateur de la démocratie?

Avant le changement de régime en décembre 1989, la Pologne était un état fondé sur la dictature du parti marxiste-léniniste. Un Etat à idéologie totalitaire, où l'expression d'opinions non conformes à la doctrine officielle était étouffée au moyen de mesures administratives dont disposait le censeur. Le pouvoir réel était concentré dans les organes centraux d'un seul parti, lequel contrôlait pratiquement la nomination des cadres dans toutes les administrations, grâce à ce qu'on appelait la «nomenclature» des fonctions de direction.

La création, en 1987, de l'institution d'ombudsman, appelé Défenseur des Droits Civiques, fut un événement parfaitement étranger aux principes de l'Etat communiste. A cette époque-là, comme le régime socialiste n'avait pas encore cédé la place au régime libéral-démocratique, la création d'une telle institution - indépendante des autres organes de l'Etat et responsable seulement devant la Diète, selon les règles fixées par la loi - pouvait paraître prématurée. Rappelons qu'en Espagne, c'est seulement après la fin de la dictature et les premières élections démocratiques que la Constitution de 1978 a institué la fonction de Défenseur du Peuple (Defensore del Pueblo).

Certes, la création de la fonction d'ombudsman avait devancé de 2 ans le changement de régime en Pologne. Si l'on en cherche la raison, il faut la voir dans les intentions des pouvoirs publics de l'époque, qui, voulant apaiser l'agitation sociale croissante, «avaient offert au peuple» cette institution démocratique, peut-être dans l'espoir qu'elle aurait davantage un caractère décoratif, plutôt que dans la volonté de la voir fonctionner conformément aux principes d'une vraie démocratie.

Par ailleurs, les autorités comptaient garder leur influence sur la nomination de l'ombudsman par la Diète, laquelle, n'étant pas éligible dans les élections libres, n'était pas réellement représentative de la société. Pourtant, le professeur Ewa Łętowska, élue à cette fonction en 1987, s'est montrée indépendante, car elle a su user des vastes compétences que la loi de 1987 attribue à l'ombudsman.

Deux importantes conclusions concernant les possibilités d'action de l'ombudsman en faveur des droits et libertés des citoyens découlent de l'historique ci-dessus esquissé et des activités de celui-ci à l'époque où le régime politique de la Pologne n'était pas démocratique. Premièrement, l'ombudsman peut agir efficacement si la loi lui garantit des compétences déterminées et son indépendance des autres organes de l'Etat. Deuxièmement, la réalisation authentique des compétences attribuées à l'ombudsman dépend de la personnalité de celui qui assume cette fonction, en particulier de son esprit d'indépendance, réfractaire aux influences des forces politiques et à toute autre pression politique.

Cependant, les deux premières années d'activité du premier ombudsman polonais étaient marquées par des difficultés de réalisation des droits et libertés politiques des citoyens (le droit syndical, le droit de réunion, le droit d'expression de ses convictions dans la presse, à la radio-tv et dans les publications soumises à la censure). Il s'est avéré que l'efficacité d'action de l'ombudsman fondée sur son énergie et indépendance, avait des limites et qu'elle était conditionnée par la politique. Ceci nous amène à une troisième conclusion importante pour notre sujet, à savoir que les limites des possibilités de l'ombudsman sont déterminées par la loi, ainsi que par le système politique restrictif des libertés civiques.

L'ombudsman polonais n'a jamais pu - et ne peut toujours pas - agir en faveur des droits et libertés civiques au-delà des limites susmentionnées car il est légalement lié par elles. Déjà au cours de son premier mandat, les opinions sur les limites des possibilités d'action de l'ombudsman en Pologne ont engendré la règle selon laquelle il ne peut empiéter sur les compétences du législateur ni s'ingérer dans la politique du gouvernement. En aucun cas, il ne peut, non plus, agir à la place des organes de l'administration publique.

Toutefois la liberté d'initiative de l'ombudsman en faveur des citoyens n'est limitée que par les lois conformes à la Constitution et par les décisions légales des organes administratifs, ainsi que par les actes accomplis dans les limites de la loi par des agents appelés à orienter la politique dans des domaines qui retentissent sur les droits et libertés civiques. Depuis qu'il exerce sa fonction, l'ombudsman s'est toujours montré legaliste, veillant à l'application des droits civiques inscrits dans des lois. En même temps, il a pris soin de garder ses distances à l'égard de la politique menée par le parti au pouvoir, en s'abstenant même, rigoureusement, de toute ingérence dans la politique sociale du gouvernement. C'est cette attitude, strictement legaliste, qui a permis au premier ombudsman de traverser les deux premières, les plus difficiles années de sa mission dans l'Etat communiste. Il s'est avéré que même dans un régime en principe non démocratique, l'ombudsman peut, s'il est indépendant et s'il a le courage d'user sérieusement de ses compétences, agir dans l'intérêt des citoyens.

III. L'ombudsman en période de transformations constitutionnelles - du totalitarisme à la démocratie

Après la chute du communisme en Pologne et la naissance d'un régime de démocratie parlementaire, l'ombudsman s'est trouvé face à un nouveau dilemme: fallait-il continuer d'agir exclusivement dans les limites du droit en vigueur, y compris celui datant de la période communiste, ou bien étendre la sphère d'activité de l'ombudsman à des initiatives réformatrices, sous forme de propositions de modification, au profit des citoyens, des dispositions anachroniques inadaptées aux prémisses de l'Etat démocratique de droit mettant en oeuvre les principes de la justice sociale.

En période de changements politico-juridiques fondamentaux, au cours de la seconde moitié de l'exercice du mandat par le premier ombudsman, la réduction de

l'activité de l'ombudsman au contrôle du respect des droits et libertés inscrits dans les lois non abolies par le nouveau législateur, a été jugée discutable¹. Le légalisme proclamé par les premier et deuxième ombudsman comme fondement de leur activité sous le nouveau régime les a exposés au grief de favoriser l'ancien ordre légal et les privilèges de la «nomenclature» communiste, dans la situation où le droit «hérité» du socialisme réel avait été jugé incompatible avec les normes de l'Etat de droit et avec les règles morales et religieuses de la majorité de la population.

Les attaques dirigées, à partir des positions susmentionnées, contre le premier ombudsman et son successeur, sont l'exemple de malentendus qui, aux tournants historiques, risquent de concerner tout médiateur qui ne participerait pas aux transformations révolutionnaires et qui ne voudrait pas dépasser son rôle classique de défenseur des citoyens dans le cadre du droit institué par toutes les lois, non abrogées formellement. L'ombudsman ne peut empiéter sur les compétences du législateur parlementaire, auquel appartient, dans l'Etat de droit, de voter des lois nouvelles, qui viennent remplacer les anciennes. A plus forte raison, il ne peut, dans l'Etat de droit, s'arroger le rôle de révolutionnaire luttant, en dépassant ses compétences légales, pour «les droits du peuple»^{1 2}.

L'expérience polonaise nous apprend qu'en période de transformations révolutionnaires l'ombudsman peut faire l'objet de violentes attaques, dès qu'il déclare son apolitisme et son légalisme dans la défense des citoyens menacés par l'action des nouvelles forces politiques. L'ombudsman qui, à partir d'une position legaliste, défend les droits des citoyens qui déduisent leurs prétentions des lois anciennes et non abrogées par le nouveau législateur, risque de s'attirer le grief d'être le défenseur de l'ancien régime. Ainsi, il tombe inéluctablement en conflit avec les nouvelles autorités publiques qui ont du mal à comprendre que l'Etat de droit doit respecter le principe de la continuité du droit, par quoi il faut entendre que les lois adoptées par le législateur précédent demeurent en vigueur tant que le nouveau législateur ne les aura remplacées par des lois nouvelles.

Le problème des possibilités et limites de l'institution d'ombudsman à l'époque des réformes constitutionnelles apparaît avec acuité dans le conflit concernant la protection des droits acquis. Certains prétendent que les droits déduits des lois anciennes ne peuvent bénéficier, dans le nouveau système politique, de l'entière protection juridique, et que, de ce fait, l'ombudsman ne peut les revendiquer en invoquant la Constitution qui reste en vigueur mais date de la formation politique précédente. Les partisans du légalisme avancent une thèse inverse.

Placé entre l'enclume et le marteau, l'ombudsman a rejoint en principe la seconde opinion, en déclarant que les droits acquis sous le régime précédent bénéficient de protection sous le régime nouveau, à condition toutefois qu'il s'agisse des droits «équ-

¹ W. Taras, A. Wróbel, «Rzecznik Praw Obywatelskich a administracja publiczna» [L'ombudsman et l'administration publique], *Studia Prawnicze* 1992, N° 41, p. 3-4.

² T. Zieliński, «Rzecznik Praw Obywatelskich w okresie przemian ustrojowych w RP» [L'ombudsman en période de transformations constitutionnelles dans la RP], *Biuletyn RPO - Materiały*, 1993, fase. 19, p. 32; cf. également le compte-rendu de ce rapport présenté au Comité des Sciences Juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences, et de la discussion qui a suivi, le 24 juin 1993, *Państwo i Prawo* 1993, N° 8, p. 107 - 108.

tablement» acquis et qui correspondent à l'axiologie du nouveau régime.³ Ce point de vue est fondé sur la thèse établie dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel, selon laquelle le principe de la protection des droits acquis ne s'étend pas aux droits injustement institués, qui sous le régime précédent avaient le caractère de privilèges et portaient atteinte au principe de l'égalité devant la loi (décision du 22 août 1990, K 7/90)⁴.

Cependant, l'ombudsman ne s'est jamais servi de cette thèse pour contester ou soutenir, de son propre gré, comme équitables ou inéquitables des droits acquis sous le régime précédent. En cette matière il a toujours respecté la limite établie par le droit en vigueur, en ce sens qu'il n'appartenait pas à l'ombudsman mais au Tribunal Constitutionnel, et en dernier lieu à la Diète, de décider si des droits antérieurement acquis avaient été retirés par le législateur de la IIP République en violation ou non de la Constitution.

La règle de la protection des droits acquis sert également, dans l'activité de l'ombudsman, de fondement à la défense limitée des citoyens contre la dégradation de leur situation juridique en raison de la régression économique de l'Etat. En principe, l'ombudsman ne peut pas nier - en se référant à la règle de la protection des droits acquis - la faculté de retirer ou de restreindre de tels droits en fonction des possibilités économiques du pays, car, conformément à la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel, le principe de la protection des droits acquis, à la réalisation duquel veille entre autres l'ombudsman, n'est pas d'application absolue. Il faut en déduire qu'en cas de crise économique les possibilités d'action de l'ombudsman dans les matières concernant les intérêts sociaux des citoyens sont limitées.

L'ombudsman polonais dispose toutefois, de certains moyens de défense des citoyens contre un changement qui affecterait excessivement et subitement leurs intérêts sociaux. En particulier, il peut attaquer devant le Tribunal Constitutionnel l'acte juridique qui retire aux citoyens, rétroactivement ou sans respecter la *vacatio legis*, des droits dont ils jouissaient en vertu d'une loi antérieure. D'autre part, les autorités publiques ne peuvent motiver une limitation des droits civiques par «l'état de nécessité économique», méconnu de la Constitution⁵.

IV. L'influence exercée par l'ombudsman sur la politique législative

L'ombudsman en exercice (1992 - 1996) a commencé son mandat par continuer la ligne de son prédécesseur et ne s'ingérait pas primitivement dans la politique législative au parlement. L'ombudsman n'a pas le droit d'initiative législative (au sens

³ «Czy prawa nabyte są „święte”? Rozważania Rzecznika Praw Obywatelskich» [Les droits acquis sont-ils „sacrés”? Réflexions de l'ombudsman], *Rzeczpospolita* du 22 mars 1993.

⁴ *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 1990 r.*, Varsovie 1991, rubr. 5.

⁵ Rapport de l'ombudsman pour la 2e année de son mandat (1993). *Druk Sejmowy* № 259, p. 12 - 13 et la décision y citée du Tribunal Constitutionnel du 11 février 1992, K 14/91; pour plus de détails T. Zieliński, «Działalność Trybunału Konstytucyjnego w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich» [L'activité du Tribunal Constitutionnel jugée par l'ombudsman], rapport à la Conférence de Popowo, le 25 janvier 1994, Varsovie 1994, p. 41-43.

du droit de soumettre des projets de lois à la Diète). Il a cependant le droit de proposer que les organes dotés de cette compétence (le gouvernement, les députés, le Sénat, etc.) prennent une telle initiative et il en use de plus en plus fréquemment.

Dans la période d'importantes transformations politico-juridiques, tenant compte des dangers qu'elles comportent pour la situation sociale des citoyens, l'ombudsman ne peut rester passif devant les projets de lois qui suscitent des réserves quant à leur conformité avec les garanties constitutionnelles des droits et libertés civiques. La loi polonaise l'oblige à examiner si les organes de l'Etat (ou d'autres organismes), ne violent pas non seulement ces droits et libertés, mais aussi les principes de la justice sociale (art. 1^{er} de la loi sur le Défenseur des Droits Civiques).

Sous l'influence des propositions formulées au début de sa mission (1991), suggérant qu'il ne se borne pas aux interventions concernant seulement le droit en vigueur⁶, l'ombudsman actuel a adopté dans sa politique le principe d'avertissement, consistant à signaler d'avance les dangers que comportent des projets de lois en matière des droits et libertés civiques, ainsi qu'à manifester de l'inquiétude à l'égard des projets de lois en désaccord avec le principe de la justice sociale⁷.

Le principe d'avertissement sert de fondement à l'activité préventive de l'ombudsman, visant à empêcher les violations des droits civiques à l'avenir. C'est donc un élargissement notable du mode d'activité de l'ombudsman, qui à présent intervient souvent avant et non après la violation des droits civiques. Sur ce point, la conception de l'activité de l'ombudsman en exercice diffère de celle, plus étroite, du premier (mandat exercé entre 1987 et 1991).

L'expérience polonaise permet de conclure que l'ombudsman ne devrait pas se borner aux mesures tendant à liquider les effets des violations commises des droits et libertés civiques et mener, avec les moyens qui lui sont accessibles, une activité préventive, en cherchant à empêcher les violations de ces droits et libertés.

L'activité préventive, fondée sur le principe d'avertissement, est certainement très importante car elle permet de combattre l'illégalité «dans l'oeuf». Il est bien plus difficile, nous le savons, de liquider les effets qui se sont déjà produits. D'un autre côté cependant, il ne faut pas oublier que l'application excessive, trop fréquente, de cette règle d'activité risque d'amener l'ombudsman au dépassement de ses compétences, s'il s'engageait imprudemment dans le domaine de la politique législative, à l'étape où celle-ci fait l'objet de jeux entre les partis ou clubs parlementaires.

V. Juriste positiviste ou partisan du droit naturel?

La compétence *ratione materiae* de l'ombudsman s'étend à tous les droits et libertés civiques prévus dans la Constitution et d'autres lois. L'ombudsman doit veiller à la

⁶ W. Taras, W. Wróbel, op. cit., p. 41.

⁷ «Strategia wczesnego ostrzegania» [La stratégie d'avertissement], interview donnée par l'ombudsman à A. Jankowski, publiée dans *Prawo i Życie*, N° 8 du 19 février 1994. Rapport sur la 1^{ère} année de mandat, présenté par l'ombudsman à la Diète (1992), *Druk Sejmowy* N° 779, p. 9.

conformité de la conduite des pouvoirs publics avec le droit positif. Il n'est pas appelé, en principe, à contrôler la conformité des activités législative, exécutive et judiciaire avec un ordre supérieur, supralégal, appelé droit naturel. Dans la controverse opposant *lex* et *ius*, il doit se prononcer fermement pour la doctrine positiviste. S'il se référerait aux normes non écrites du droit naturel (*ius*), il deviendrait un idéologue recherchant les fondements de son action au-delà du droit positif. Il doit être positiviste et défendre, dans ses activités en faveur des citoyens, la lettre de la loi⁸. La certitude de jouir de protection juridique devant les tribunaux, les administrations et toutes les autres autorités publiques est garantie aux citoyens justement par le droit positif, inscrit dans les lois, les règlements et les arrêtés rendus par le pouvoir exécutif (gouvernement) en vertu des lois et en vue de leur application.

L'ombudsman n'est pas appelé, non plus, à s'engager dans des controverses doctrinales sur les différentes conceptions de droit naturel, ni à se prononcer sur la version «modernisée» de la théorie du droit naturel «à contenu variable». Dans la Pologne d'aujourd'hui, les hommes politiques nationaux-chrétiens exercent sur l'ombudsman, lors de la présentation de ses rapports annuels devant le parlement, une forte pression pour qu'il propage dans son activité l'idée catholique du droit naturel, telle qu'elle a été validée par le Concile Vatican II. En y résistant, l'ombudsman s'expose au grief injuste de ne pas respecter, voire «de priver de droits la majorité catholique»⁹.

Cette critique confond deux notions: la non-propagation des principes d'une seule doctrine et le «non-respect» des droits de ses disciples¹⁰.

La controverse au sujet de l'aspect idéologique de la fonction d'ombudsman reflète un plus vaste conflit d'idéologies dans le pays postcommuniste qu'est maintenant la Pologne. Depuis 1990, se poursuit la lutte idéologique entre deux camps: les partisans du libéralisme et de l'égalité de tous devant la loi, qui mettent l'accent sur le pluralisme, la tolérance et la défense des droits des minorités et les traditionalistes extrêmes, qui invoquent les valeurs telles que la Partie, la Nation, l'Eglise.

L'ombudsman ne se sent pas appelé à intervenir de façon autoritaire dans ce conflit, mais il estime que la Constitution en vigueur exprime la première des orientations idéologiques précitées. En vertu de la Constitution, la République de Pologne est un Etat de démocratie égalitaire, antithèse de la démocratie majoritaire, qui ne tolère pas les opinions de la minorité et garantit une position privilégiée dans l'Etat aux disciples d'une seule idéologie dominante.

⁸ «Jako rzecznik bronię litery prawa» [En tant qu'ombudsman, je défends la lettre de la loi], *Znak* 1992, N° 11, p. 11 et suiv.

⁹ Voir entre autres B. Dembowski, «Kontrowersje wśród świętych» [Controverses entre les saints], *Gazeta Wyborcza*, N° 231 du 2 - 3 octobre 1993.

¹⁰ Voir le rectificatif du Bureau de l'ombudsman, concernant l'article, cité à la note 9, du B. Dembowski, *Gazeta Wyborcza* N° 236 du 8 octobre 1993. Le Tribunal Constitutionnel aussi a nettement distingué, dans sa décision du 7 juin 1994, K 17/95, l'impératif de respecter les valeurs chrétiennes de leur propagation. Il convient également de rappeler que l'ombudsman a déclaré dans son rapport sur la 2e année de son mandat qu'il «ne se ferait l'intercesseur d'aucun groupement politique, confessionnel ou n'importe quel autre», *Druk Sejmowy*, N° 259, p. 15.

VI. L'ombudsman devant le problème de la «morale du droit»

Il n'appartient pas à l'ombudsman de moraliser et d'opposer au droit positif en vigueur les préceptes de l'éthique normative. Le défenseur des droits de tous les citoyens ne peut donner priorité à l'éthique sur le droit universellement en vigueur. Dans une société pluraliste les opinions morales sont en effet multiples; aussi, dès qu'entre en jeu un conflit d'éthiques, ne peut-on, dans une société vraiment démocratique, accorder à l'une d'elles la supériorité par rapport aux autres¹¹. Toute dictature, aussi bien de la minorité que celle de la majorité idéologique, porte atteinte aux droits civiques et constitue une forme ouverte ou du moins dissimulée du totalitarisme. La démocratie garantit à toute idéologie et à toute religion l'égalité devant la loi.

La question de lier l'ombudsman par une morale déterminée est apparue avec acuité au début du mandat de l'ombudsman actuel (1992). Après avoir déclaré qu'il adopterait comme base de son activité le droit écrit (*leges scriptae*), institué dans l'intérêt des citoyens, et non tel ou tel autre système moral, l'ombudsman s'est vu opposer le grief qu'il était adversaire de la morale du droit et partisan insensible de l'idée d'une légalité purement formelle, positiviste^{11 12}.

Prenant position sur le dilemme «droit ou morale», l'ombudsman a constaté qu'aucun ombudsman ne peut manquer d'égard à l'idée de la morale du droit. Dans les activités qu'il entreprend dans l'intérêt des citoyens, il doit se référer aux droits conformes aux normes morales universellement reconnues, qui reflètent les valeurs fondamentales de l'humanité. Cependant il ne faut pas identifier ces valeurs uniquement au système de valeurs chrétien, que les milieux catholiques préfèrent et souhaitent étayer de sanctions d'Etat. Dans le rapport parlementaire portant sur la deuxième année du mandat de l'ombudsman, il a rappelé qu'il estimait obligatoire le droit conforme aux normes morales qui se reproduisent tant dans les systèmes éthiques chrétiens que dans les opinions morales acceptées par d'autres milieux culturels et originaires de systèmes moraux préchrétiens, que l'humanité doit à des philosophes tels que Socrate, Aristote, Sénèque ou Cicéron¹³.

Dans le cadre de ses efforts déployés en faveur de la «morale du droit» (dans le sens indiqué ci-dessus), l'ombudsman polonais propose aux organismes ayant l'initiative des lois de rendre ou de modifier les dispositions adaptant le droit aux exigences morales de la société démocratique. L'ombudsman a, jusqu'à présent, usé de cette compétence dans les cas observés d'incompatibilité du droit en vigueur avec le principe de la justice sociale, principe moral fondamental de l'Etat social, inscrit dans la Constitution.

¹¹ «Moralność ponad prawem? Rozważania Rzecznika Praw Obywatelskich» [La morale au-dessus du droit? Réflexions de l'ombudsman], *Rzeczpospolita* du 10 août 1992.

¹² Cf. entre autres J. Dobraczyński, «Etyka i prawo» [L'éthique et le droit], *Słowo Powszechne* du 13 mai 1992. «Oświadczenie 23 członków Klubu Inteligencji Katolickiej» [Déclaration de 23 membres du Club d'intellectuels catholiques], *Słowo (Dziennik Katolicki)*, N° 61 du 19 avril 1993.

¹³ Intervention au Sénat, le 28 avril 1994, Stenogramme de la 20e séance du Sénat de la RP (imprimé 60a); voir également T. Zieliński, «Od tolerancji do równouprawnienia. Rozważania Rzecznika Praw Obywatelskich» [De la tolérance à l'égalité en droit. Réflexions de l'ombudsman], *Rzeczpospolita* du 2 août 1993.

A propos des remarques précédentes, sur la conception positiviste de la fonction d'ombudsman, il y a lieu d'éclairer encore la question de l'attitude de l'ombudsman envers le droit dit judiciaire (*Richterrecht*).

Nous avons dit plus haut que les possibilités d'action de l'ombudsman ne dépassent pas en principe le cadre du droit positif, institué au profit des citoyens. Mais en résulte-t-il que l'ombudsman peut ignorer le rôle de créateur du droit que jouent les tribunaux et qui consiste à appliquer les appréciations et les règles extrajudiciaires, par exemple les principes d'équité ou de bonne foi? La réponse à cette question est négative. Le législateur polonais renvoie plus d'une fois à ces règles dans les dispositions que la théorie du droit appelle clauses générales. Le théoricien allemand du droit, J.W. Hedemann y voyait, il est vrai, un danger pour le droit et l'Etat¹⁴, mais la nécessité de laisser libre voie au juge au moyen de clauses générales ne suscite plus de doutes, et les médiateurs doivent en tenir compte.

L'ombudsman polonais doit même recourir quotidiennement à l'une de ces clauses, appelée «règles de vie en société», qui correspond plus ou moins à la notion d'équité (*Billigkeit*) ou à celle de bonne foi (*Treu und Glauben*). La loi sur l'ombudsman ordonne en effet expressément d'examiner si, par suite de l'action ou de l'omission de la part des agents tenus de respecter et de réaliser les droits et libertés civiques, les «règles de vie en société et de justice sociale» n'ont pas été violées (art. 1^{er}, al. 3). Dans les cas de violation de ces règles en matière civile, l'ombudsman peut même participer à la procédure devant le tribunal au même titre que le ministère public (art. 14 - 4^o de la loi sur l'ombudsman).

VII. La défense des droits de l'homme dans l'activité de l'ombudsman

La loi polonaise ne dit pas expressément que l'ombudsman doive défendre les «droits de l'homme». Aux termes de l'art. 1^{er} de la loi sur l'ombudsman celui-ci doit veiller au respect des «droits et libertés des citoyens, définis dans la Constitution et dans d'autres dispositions du droit». L'art. 18, al. 1 de cette loi déclare que les dispositions relatives aux droits et libertés des citoyens de la R.P. concernent également les personnes «domiciliées en Pologne, dont la nationalité n'a pas été établie, et qui ne sont pas nationaux d'un autre Etat». En vertu de cette disposition, l'ombudsman est tenu de veiller aussi à la protection des étrangers «en ce qui concerne les droits et libertés qui leur appartiennent en Pologne».

Dans la pratique, l'ombudsman ne se désintéresse pas des droits de l'homme, car les droits civiques sont, dans leur majorité décisive, des droits de l'homme, inscrits dans des actes internationaux et dans les constitutions de divers pays¹⁵. La Pologne

¹⁴ J. W. Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln - Eine Gefahr für Recht und Staat*, Tübingen 1993, passim.

¹⁵ E. Łętowska, «Promocja praw człowieka w działalności polskiego ombudsmana» [La promotion des droits de l'homme dans l'activité de l'ombudsman polonais], *Biuletyn RPO - Materiały* 1992, N° 13, p. 5 et autres; T. Zieliński, «Ochrona praw człowieka w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich» [La protection des droits de l'homme dans l'activité de l'ombudsman], *Biuletyn RPO - Materiały*, 1993, N° 17, p. 25 et suiv.

a ratifié les Pactes relatifs aux Droits de l'Homme et la Convention européenne sur la Protection des Droits et des Libertés fondamentales de l'Homme. Les dispositions de ces traités facilitent sensiblement l'activité de l'ombudsman en faveur de la défense des droits des citoyens, des étrangers et des apatrides domiciliés en Pologne. Dans ses interventions adressées au parlement, au gouvernement et au Tribunal Constitutionnel l'ombudsman rappelle que des actes déterminés des autorités portent atteinte non seulement aux dispositions constitutionnelles en vigueur mais aussi aux obligations internationales de la Pologne en matière de respect des droits de l'homme.

L'ombudsman polonais n'a pas, en revanche, le droit de contester une loi comme non conforme aux actes de droit international ratifiés par la Pologne. La Loi sur le Tribunal Constitutionnel ne prévoit pas expressément le contrôle par le Tribunal de la conformité du droit interne avec le droit international. Cependant, lorsque l'acte contesté par l'ombudsman est non conforme, à la fois, à la Constitution et aux dispositions des Pactes relatifs aux Droits de l'Homme, de la Convention européenne des Droits de l'Homme ou des Conventions de l'Organisation Internationale du Travail, le Tribunal invoque subsidiairement ces violations dans les motifs de ses décisions.

Le droit international relatif aux droits de l'homme est reconnu en Pologne comme partie intégrante de l'ordre légal interne, il est donc obligatoire non seulement *pro foro externo* comme obligation envers la communauté internationale, mais oblige également l'Etat partie au traité à adapter son droit interne aux normes du traité, et les organes judiciaires et administratifs à respecter ces normes dans l'application quotidienne de la loi nationale.

Le droit international est donc un droit commun à tous comme l'entendait au II^e siècle de notre ère le jurisconsulte romain Gaius, en déclarant qu'il «était institué par la raison naturelle entre tous les hommes» (*naturalis ratio inter omnes homines constituitur*). Pour chaque ombudsman ce droit est un soutien essentiel dans ses activités en faveur de l'homme-citoyen. Aussi, est toujours actuelle la sentence de Gaius: *omnes populi qui legibus et moribus utuntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur*.

VIII. Les bases organisationnelles des activités de l'ombudsman

Une des conditions essentielles du bon fonctionnement de l'institution d'ombudsman réside dans son caractère monocratique. L'office c'est moi - telle devrait être la devise de chaque ombudsman qui désire jouir d'autorité et fonctionner sans secousse. C'est seulement en exprimant des opinions cohérentes et en agissant avec fermeté qu'il peut assurer la défense effective des droits et libertés des citoyens. Toute tentative d'action collective serait meurtrière pour la position indépendante de l'ombudsman. Le premier et le second ombudsman polonais ont tellement tenu au caractère monocratique de l'institution qu'ils n'ont pas désigné d'adjoints, bien que la loi le permette. *

¹⁶ *Instytucje* [Institutions], Varsovie 1982, p. 28.

La condition *sine qua non* de l'exercice indépendant de la fonction d'ombudsman est son inamovibilité au cours de son mandat, principe fondé sur la Constitution. La Loi sur l'ombudsman précise qu'il ne peut être révoqué avant l'expiration de son mandat (4 ans) que dans l'une des 3 situations exceptionnelles, lorsqu'il 1) s'est démis de ses fonctions, 2) est atteint d'incapacité permanente par suite de maladie, d'invalidité ou d'inanition, ou 3) a manqué à son serment. La révocation relève de la Diète.

Les qualités personnelles de l'ombudsman sont des garanties de son activité compétente et conforme aux buts de l'institution. Il doit «se distinguer par ses connaissances juridiques, son expérience professionnelle et une haute autorité en raison de ses valeurs morales et de sa grande sensibilité aux problèmes sociaux». Comme il doit rester uniquement au service des citoyens, il est juste qu'il n'exerce point, pendant la durée de son mandat, d'autres fonctions, y compris celles de député ou de sénateur.

Pour s'acquitter de ses fonctions en toute indépendance et de façon efficace, l'ombudsman dispose d'un budget propre et d'un bureau, dont il assure la direction, assisté de chefs d'unités d'organisation nommés par lui-même.

En Pologne, l'institution de l'ombudsman a une structure monopoliste. La loi prévoit que l'ombudsman peut instituer, sur l'autorisation de la Diète, ses représentants mandatés en province, mais l'ombudsman en exercice n'a pas profité de cette possibilité. La mise en place de structures locales de l'institution exige la formation de spécialistes hautement qualifiés, capables d'exercer leur mission dans le respect des trois principes observés par l'ombudsman dans son activité: professionnalisme, apolitisme et efficacité.

L'absence de représentants locaux de l'ombudsman limite certainement ses possibilités d'action au plan territorial. Il existe toutefois une structure subsidiaire: section spéciale pour les contacts de l'ombudsman avec les régions du pays, située à l'Office de l'Ombudsman à Varsovie.

Cet état de choses ne peut être maintenu à long terme.¹⁷ Il est vrai que la déconcentration des activités de l'ombudsman présente certains inconvénients (absence d'une ligne d'action uniforme à l'échelle nationale), cependant la centralisation rend difficiles les contacts avec l'ombudsman des citoyens éloignés du siège de l'institution. Tôt ou tard la Pologne devra respecter la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 23 septembre 1985 adressée aux pays membres, prévoyant la nécessité d'instituer des ombudsman au niveau régional ou dans certains secteurs particuliers de l'administration publique (p.ex. dans l'armée ou la police où le risque de violation des droits de l'homme est très élevé).

IX. Les moyens d'action de l'ombudsman

Ce qui décide des possibilités de chaque ombudsman ce sont avant tout les moyens dont il dispose.

¹⁷ T. Zieliński, «Ombudsman lokalny w perspektywie rozwoju polskiej demokracji» [L'ombudsman local dans la perspective du développement de la démocratie polonaise], *Biuletyn RP O - Materiały* 1993, N° 19, p. 37 et suiv.

Selon la Loi polonaise sur l'ombudsman ces moyens peuvent être systématisés en fonction du genre d'interventions de la manière suivante: 1) moyens judiciaires (requêtes au Tribunal Constitutionnel, pourvois en révision extraordinaire à la Cour Suprême et demandes d'interprétation des dispositions légales), 2) moyens parlementaires (propositions d'initiatives législatives et rapports annuels), 3) moyens de contrôle administratif (interventions auprès des autorités extra-juridictionnelles: gouvernementales, administratives, ministère public, etc.).

Les plus efficaces sont les moyens judiciaires, parce qu'ils font toujours intenter la procédure appropriée devant le Tribunal Constitutionnel de la Cour Suprême, qui aboutit à la solution de l'affaire.

Les moyens de contrôle administratif peuvent mais ne doivent pas nécessairement provoquer l'effet attendu par l'ombudsman. Le destinataire de l'intervention est seulement obligé de l'informer, dans les 30 jours au plus tard, de mesures prises ou de la position adoptée. Néanmoins, les interventions de l'ombudsman produisent des effets remarquables, bien que les dispositions qui lui attribuent cette compétence de contrôle administratif soient *leges imperfectae*. Dans son rapport annuel, l'ombudsman peut reprocher à un ministre ou un autre organe public leur passivité devant ses interventions.

D'une façon générale, l'efficacité des actions non judiciaires de l'ombudsman polonais est limitée, car il ne peut contraindre les destinataires de ses interventions (les pouvoirs publics) à prendre des décisions favorables aux citoyens. En revanche, l'ombudsman a de vastes possibilités d'action en ce qui concerne le diagnostic de l'observation des droits et libertés des citoyens, car il a accès à toutes informations, même celles couvertes par le secret d'Etat, il peut examiner les affaires «sur les lieux», même dans les établissements pénitentiaires et d'autres lieux d'isolement, comme les établissements de redressement pour mineurs et établissements psychiatriques. Les inspections régulières de ces établissements sont un moyen efficace d'influence en vue de l'amélioration de la situation des individus privés de liberté.

Les remarques sur le respect des droits et libertés des citoyens, soumises par l'ombudsman à la Diète et au Sénat dans son rapport annuel peuvent contribuer à éliminer les cas de négligence constatés.

L'ingérence de l'ombudsman dans les procédures civiles est un moyen d'action discutable. La loi polonaise sur l'ombudsman prévoit même que l'ombudsman peut demander l'ouverture d'une telle procédure (art. 14, al. 4). Ces compétences peuvent toutefois entrer en collision avec la défense d'ingérence de l'ombudsman dans le domaine réservé à l'indépendance du juge; c'est pourquoi l'ombudsman en exercice n'y recourt pas. Néanmoins, à l'avenir, l'engagement de l'ombudsman peut s'avérer nécessaire dans les affaires qui, en raison de la situation critique des tribunaux, ne se déroulent pas normalement, au détriment du droit du citoyen à la justice.

L'ombudsman polonais peut exiger que l'accusateur compétent engage la procédure préparatoire dans le cas d'infractions poursuivies d'office. L'ombudsman en exercice y recourt très rarement, car il estime que son institution est appelée exclusivement à servir les intérêts des citoyens et il n'a pas l'intention de suppléer les procureurs dans

la lutte contre les délinquants. Exceptionnellement, quand les organes de poursuite se montrent passifs, négligents ou portent atteinte par omission aux droits des citoyens à la sécurité personnelle et à la protection de leurs biens, l'ombudsman ne reste pas indifférent, mais il exige d'engager la procédure pénale dans l'intérêt de la personne lésée¹⁸.

*

En Pologne, la fonction d'ombudsman jouit actuellement d'une autorité extraordinaire. Cependant, dans les années 1991 - 93, elle a été la cible de critiques de la part d'hommes politiques du parti national-chrétien, qui avaient attendu des deux ombudsman successifs une attitude favorable avant tout aux intérêts de la majorité catholique. Mais lorsque l'ombudsman avait annoncé qu'il ne prendrait parti d'aucun groupement confessionnel ou autre, on a entendu dire dans les mêmes milieux que les compétences de l'ombudsman étaient excessives, ou même que sa fonction était dépourvue de raison d'être dans le régime postcommuniste. De telles tendances se sont manifestées sous l'impulsion de la retentissante requête de l'ombudsman au Tribunal Constitutionnel (1992) tendant à contester la non-conformité avec la Constitution et les lois en vigueur du règlement du Ministre de l'Education Nationale du 14 avril 1992, concernant l'instruction religieuse dans les écoles publiques (dossier TK V 12/92). Finalement, l'ombudsman n'a pas été privé du droit de porter plainte au Tribunal Constitutionnel, et ses autres compétences n'ont pas été réduites¹⁹.

L'ombudsman en exercice estime que l'importance exceptionnelle de sa fonction dans la Pologne d'aujourd'hui est un phénomène qui déroge pratiquement à la normalité. C'est une fonction des plus dynamiques, son titulaire saisit le plus fréquemment le Tribunal Constitutionnel et harcèle constamment le gouvernement par ses diverses interventions. Les citoyens croient à tort que cette fonction est supérieure aux tribunaux et autres autorités. Cela est dû non pas tant à un excès de compétences légales de l'ombudsman, mais de la conscience juridique peu évoluée des citoyens qui ne se rendent pas compte du caractère restreint de ses possibilités. Par ailleurs, l'impact de son activité s'explique par la multitude de violations des droits civiques contre lesquelles il doit protester.

L'expérience polonaise décrite ci-dessus devrait servir d'avertissement contre la suractivité forcée de l'ombudsman, qui risque de perturber le principe, fondamental dans la démocratie, de contrôle mutuel et d'équilibre des trois pouvoirs. En revanche, l'ombudsman devrait participer activement au contrôle de l'équilibre de ces pouvoirs (*checking and balance*). Il est nécessaire que chacun de ces pouvoirs exécute convenablement ses tâches, car toute irrégularité ou tout freinage du travail du gouver-

¹⁸ L'intervention de l'ombudsman du 6 août 1994 auprès du ministère public au sujet des menées d'une « mafia » dans la Vieille Ville de Varsovie en est un exemple typique (RPO/1628/94/94/11).

¹⁹ Toutefois, en juillet 1994, la droite s'est prononcée dans le projet de Constitution pour l'abolition du droit de l'ombudsman d'attaquer des actes juridiques devant le Tribunal Constitutionnel, *Życie Warszawy* du 6 - 7 août 1994.

nement, du parlement ou des tribunaux provoquent inéluctablement la réaction imminente de l'ombudsman.

Si des défauts se manifestent dans l'activité de tous les trois pouvoirs, l'ombudsman cumule ses ingérences et l'on se trouve dans la situation semblable à celle que nous avons en Pologne, face à l'hypertrophie des interventions de l'ombudsman.

Les compétences trop vastes de l'ombudsman risquent d'aboutir à un ébranlement d'équilibre entre les intérêts des citoyens, protégés par l'ombudsman et l'intérêt public qui n' a pas son «défenseur». Cependant, en Pologne, le besoin d'instituer un «défenseur de l'intérêt public» - en contre-balance de l'ombudsman - ne s'est fait pas sentir, car la fonction de défenseur de l'intérêt de l'Etat (public) est assumée par le Procureur Général - Ministre de la Justice.

La suractivité de l'ombudsman peut s'avérer nuisible d'un autre point de vue encore: elle risque d'affaiblir l'esprit d'initiative des citoyens et le sens de responsabilité de leur propre sort. Dans les pays postcommunistes cette attitude est très répandue, parce que leurs citoyens ont été éduqués dans un esprit de tutelle de la part de l'Etat, esprit contre lequel avertissait A. de Tocqueville en écrivant que le pouvoir tutélaire «rend la volonté humaine inutile, fait qu'elle cesse de se manifester et dérobe peu à peu chaque citoyen jusqu'à l'usage de lui-même»²⁰.

L'ombudsman cherche à faire prendre conscience aux citoyens qui sollicitent son assistance de ce que dit une vieille maxime: «Les lois sont écrites pour les prévoyants» (*vigilantibus iura sunt scripta*). Mais aux gens qui se sentent désarmés, qui n'ont pas encore réussi à s'adapter à un mode de vie plus autonome, l'ombudsman ne peut dire: *cive, cura te ipsum*.

L'ombudsman doit plutôt chercher le juste milieu entre les deux extrêmes: suppléer le citoyen dans des actes qu'il est capable d'accomplir lui-même, ou s'abstenir d'agir d'office dans l'intérêt de l'individu lésé, qui ne sait se défendre tout seul.

D'une façon générale, tout ombudsman à l'esprit rationnel et pragmatique devrait se laisser guider dans toute son activité par cette sentence toujours actuelle, bien qu'elle date d'il y a 2000 ans: *est modus in rebus, sunt certi denique fines, quos ultra citraque nequit consistere rectum*²¹. Dans cette activité, comme dans toute autre activité publique, la modération est de règle. L'ombudsman ne devrait jamais dépasser les limites de ses possibilités car en les dépassant il agit à l'encontre de sa fonction-même et sert mal les citoyens de son pays.

²⁰ A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce* [De la démocratie en Amérique], Varsovie 1976, p. 383.

²¹ «Il y a mesure en toute chose et sont définies les limites en avant et au-delà desquelles l'équité ne peut tenir», Q. Horatius Flaccus, *Sermonum liber primus*, 105.

FROM THE EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE JUDICATURE IN POLAND

Sylwester Zawadzki*

On 1 September 1995, the High Administrative Court (Polish acronym: NS A) celebrated the 15th anniversary of its existence. It was established on the strength of the 31 January 1980 law on the High Administrative Court endorsed by the Sejm (Parliament) which, at the same time, amended the code of administrative procedure. The establishment of the NSA was an act of extreme importance for stabilisation of the rule of law and the process of de-Stalinisation progressing with difficulty since 1956. It also was an important step forward in laying the foundations for the democratic lawful state, a fact which assumed special importance in the moment of a break-through when the process of transformation of the Republic of Poland was launched in 1989. The analysis of the effects of the establishment of the High Administrative Court merits attention also due to the fact that it is being generally regarded as an extremely successful experiment which emerged from civic initiative. An opinion can sometimes be heard that it is the most efficient and the best court in the entire system of judicature in Poland. The experiences of the 15 years of NSA are so rich that a 300-page book was devoted to them summing up this period in its activity. The report I presented at the 2nd Polish-Japanese conference in Kyoto concentrates exclusively on the selected problems from NSA activity. The attention is focused on the following problems in three chapters:

1. the origin of the High Administrative Court (Naczelny Sąd Administracyjny),
2. the most important experiences of the NSA,
3. amendments introduced in the new law on NSA adopted by the Sejm on 3 June 1995, that is, drawing conclusions from the experiences gathered so far.

I. The Genesis of the NSA

The establishment of the NSA was a result of civic initiative launched by lawyers rallied regardless of party allegiance (mostly non-party people) after the events initiated by the so-called Polish October in 1956. The initiative encountered serious resistance especially on the part of the administration which wanted to be controlled exclusively by the supreme administrative organs rather than judiciary organs independent from the

* Professor of Constitutional Law, Member of the Polish Academy of Sciences.

administration. The administration justified its negative stance by the poor state of the law in force (which still in 1959 had about 89,000 normative acts) and the danger of excessive lengthening of the administrative procedure connected with the possible establishment of the High Administrative Court. Attention was also drawn to the danger of receiving an excessive amount of cases from citizens fearing that the number of complaints might exceed 400 and even 500 thousand a year.

As far as arguments of ideological and political nature were concerned they concentrated on the thesis that administrative courts were a relic of capitalism impossible to be applied in the opposing socialist system.

Obviously enough, there were many more such arguments and the resistance in their defence was so big (especially so that the then Chairman of the Council of Ministers was the main opponent of the administrative judiciary) that the period of lawyers⁴ struggle lasted exactly a quarter of the century. The restoration early in 1960 of the code of administrative procedure binding during the inter-war period and not abolished after the war, was a side-effect of that struggle. It was only in 1976 when the jurist community managed to seriously deepen its argumentation and strengthen its position in parliament, that the problems connected with administrative judiciary found their way to the Sejm. This came about through the introduction of those problems to the plan of plenary sessions of parliament, preceded by the analysis of the practical functioning of the Code of Administrative Procedure prepared by the Administration and Legislation Committees. This provided grounds for carrying out an in-depth analysis and stating that the regulations in force defend citizens⁴ rights in an inadequate way and, consequently lower the prestige of the administration proper therefore requiring court control on the part of an organ independent from the administration. The victory of this stance during the work of Sejm Committees gave a go-ahead for calling by the Sejm of a Committee of Experts entrusted with preparing the draft of the law which, while working on the improvement of administrative proceedings, prepared the draft of calling the administrative judiciary into being.

Of considerable importance for carrying out of this work was the fact of the much earlier establishment of administrative judiciary in Yugoslavia and also partly in Hungary which allowed for rejecting the thesis that this is an institution appearing exclusively in the capitalist system which can bring nothing but harm to a socialist state.

The work of the Committee of Experts composed of the most outstanding professors of administrative law allowed for precisising data concerning the envisaged burdening of courts with people's complaints regarding administrative decisions. In this way panic fears were rejected concerning the number of complaints which, according to the complied data, could amount to maximum 40-50 thousand a year and also that there is a possibility of launching such organisational solutions which would not allow for an excessive lengthening of the time for fixing the complaints.

It should be stated that most controversies during the work of the Committee of Experts arose around the question of the definition of the administrative decision taking into account the much wider scope of activity of state administration in the former socialist countries and, in this connection, the selection of the general clause (i.e. one

allowing every citizen to launch complaints on any decision which - in his opinion - validates the law in force, or an enumerative clause containing a listing of decisions subjected to control). Unfortunately, despite the conviction about the necessity of having a general clause predominating in the lawyer community, both scientists and practitioners, the idea failed to win support of the leading political forces.

It should be stated that controversy over that matter lasted until the plenary session of the Sejm during which the draft of the law concerning the code of administrative procedure and the High Administrative Court were presented in the second reading. Still ten days before the session considerable objections of political nature were raised suggesting dropping the draft law from the agenda of the forthcoming session of the Sejm. The objections, however, were rejected and the draft was adopted by the Sejm almost unanimously.

The introduction of administrative judicature was a major success of the lawyer community and a serious step forward towards the consolidation of the rule of law and deepening democratisation. After scoring this success it was possible to speak about ensuring the citizen "the right to efficient and legal administration".

The increased importance of the lawyer community caused that the successive drafts submitted in the 1980s concerning the establishment of the Constitutional Tribunal and the Tribunal of State as well as the Ombudsman encountered a much weaker resistance on the part of the political quarters.

The resistance which the concept of the NSA encountered during its 15 years of functioning until today finds its expression in the absence of a mention about the Court in the Constitution. However, positive is the fact that all the drafts of the new Polish constitution take the High Administrative Court into account.

II. Fifteen Year of NSA Activity

Three main stages can be singled out during the fifteen-year-long activity of the High Administrative Court. The first stage was the Court's initial activity which comprised: solving the main organisational and personnel problems, finding the proper place within the system of legal protection organs and in social opinion. The second stage was characterised by the relatively normal and stabilised work on the effective functioning of the Court and especially shaping the adjudication concepts concerning problems connected with interpretation which arose during the implementation of the law. The third stage was connected with the widening of the NSA competence in effect of the transition from the enumerative to the general clause on the strength of the law of 27 May 1990.

The basic problem, especially during the first stage of functioning was the question of the selection of the adjudicating personnel which was to be shaped not only anew but according to the principles different from those in force in the courts of common law. Two tendencies in approaching the problem manifested themselves clearly. One of them laid the entire stress on the court to be composed exclusively of judges: the point was to

include in this new type of a court the principle of the independence of the judiciary. The other direction in tackling that matter was characterised by the care for expertise, that is, on winning over for the court the best experts in penal, civil and family law but who in their practice, had nothing to do with either administrative law (and its many fields) or with administrative procedures. As far as specialists in administrative law were concerned they, as a rule, had no practice as judges.

Facing that dilemma already while preparing the law on the NSA it was decided that the bench be composed of judges with judicial practice in which they demonstrated impeccable attitude as far as ensuring judicial independence is concerned with specialists in administration law of various specialisations and high professional knowledge having clear adjudicative predispositions.

It turned out that despite the numerous fears whether specialists in administrative law will become judges and the judges will catch up with administrative law - the adopted solution passed the test with flying colours. Moreover, in the light of the 15 year-long practice of the NSA it is regarded that the solutions adopted concerning personnel problems should be recognised as decisive for the success of the High Administrative Court.

A decision on separating the NSA from the structure of courts of common law and subjecting its adjudication to the supervision of the Supreme Court was connected with this solution.

The first stage of NSA activity fully confirmed the incorrectness of fears that he NSA will be flooded with an enormous number of cases.

As I mentioned earlier, fierce controversies concerning the supposed influx of cases to the Court manifested themselves before the High Administrative Court came into being. The followers of the NSA convinced that the annual influx of cases will amount not to 400-500 thousand but to about 35,000 although they occasionally admitted that the envisaged inflow "may turn out to be lowered".

And so, on the 15th anniversary of the High Administrative Court the total inflow of cases (since the moment of the establishment of the NSA on 1 September 1980) amounted to 248,832 cases, nearly a quarter million, that is half of the number envisaged by the NSA opponents within one year.

In order to ensure protection against lengthening the procedure of fixing cases the principle of one instance was retained - in keeping with the law - with the provision that, apart from the Warsaw centre not only cases from five neighbouring voivodships (provinces) but also on decisions of the main organs managed by Ministers of five centres (Krakow, Wroclaw, Lublin, Gdansk and Katowice), that is, towns in which Law and Administration Departments existed offering better personnel back-up. This structure, supported by a strong interpretation centre in the form of an Adjudication Bureau situated in the Warsaw Court allowed for an efficient operation of the NSA and for ensuring a considerably homogeneous character of that type of adjudication.

The justification of the adopted NSA structure is confirmed by the duration of the court procedure counting from the date the case was brought to Court until passing the verdict. On the average, the time varied from 2.5 months in 1990 to 8.5 months in 1994.

Although the vehement rise in the number of cases which came to the Court in 1991 deteriorated the efficiency index (up to eight months and nine days in 1994) the index looks quite good and it places the High Administrative Court among Europe's and the world's best Courts of this type.¹

Reaching the efficiency index of four to five months would surely be a materialisation of the right of the citizen not only to an objective and independent judgement but also his right to an effectively functioning court.

The years 1992-94 witnessed not only a major growth of the number of cases but their proportions also changed dramatically.

The following types of cases predominated during that period of time:

- 1) from the field of tax obligations and other pecuniary allowances (3,764 cases in 1992; 5,159 cases in 1993; 7,059 cases in 1994),
- 2) from the field of customs duties (3,301 cases in 1992; 3,746 cases in 1993 and 4,651 cases in 1994),
- 3) from the field of employment, social assistance and social affairs (2,755 cases in 1992; 4,451 cases in 1993 and 4,009 cases in 1994).

Worth stressing is also the clear tendency (especially visible in recent years) of a gradual decline of the proportion of complaints lodged by citizens and other empowered entities.

Although in 1981 complaints from citizens constituted 93.8 percent of the total number of cases, in 1994, the figure, though still predominating, declined to only 70.4 percent which is connected with the operation of companies, various organisations and other entities.

Characteristically enough, the number of complaints on decisions issued by the main administrative organs kept growing continuously.

2. The adjudication activity was of special importance throughout the entire period of NSA's activity. It was characterised by innovativeness in relation to the interpretation of the law in force and citizen-oriented direction of interpretation of law.^{1 2}

A characteristic example of this type of approach was the interpretation of the enumerative clause in the NSA adjudication. From the very beginning the Court aimed at ensuring the broadest possible interpretation of this clause and contrary to those who thought that the clause will lead to a considerable narrowing of NSA's cognition, the adjudication aimed at taking up judicial control of the broadest possible number of cases. This type of approach on the part of the NSA showed that, in practice, 17 points enumerated in article 196b of the law determining the scope of NSA authorisation, meant that the Court took cognition of more than 90 percent of decisions issued by administrative organs. In practice, the application of the enumerative clause was no major obstacle in the operation of the NSA with the provision, however, that less than

¹ In a number of countries, such duration of the court procedure ranges from 3 up to 5 years on average. The above data are based on the polling research conducted by NSA Judge Z. Mank.

² See: A. Zielinski, *Uwagi w związku z 10-leciem NSA* [Looking back over 10 years of the NSA], Warszawa 1990.

ten percent of cases outside the Court's cognition concerned very important problems for citizens, e.g. passport decisions, decisions connected with military service, etc.

The innovative attitude of the NSA manifested itself especially in the approach to taking an administrative decision.³ The High Administrative Court recognised the hitherto approach to the science of administrative law as too narrow. And so, the numerous decisions concerning citizens taken by entities which are not state administration organs like, for example, concerning admission of students for higher studies decided by managerial organs of the institutions of higher learning, or decisions taken by organs of state-owned enterprises and other organisational entities or social, professional, self-government and co-operative organisations, were regarded by the science of administrative law as outside the NSA cognition. The innovative and citizen-oriented approach of the NSA to this question, in numerous cases, encountered counteraction on the part of the interested organs. And so, for example, the view expressed in NSA adjudication that a refusal of admission for higher studies is an administrative decision subject to NSA control caused that the First President of the Supreme Court launched an extraordinary appeal. A similar objection was raised by the identical stance of the NSA regarding decisions taken by self-government of the Bar on the question of the lack of consent for compiling a list of solicitors or applicants which found its expression in the extraordinary appeal directed to the Supreme Court by the Ministry of Justice.

Of course, not all NSA verdicts in this type of cases were free from controversy, nonetheless, they exerted considerable influence on the administrative practice, on the development of the doctrine of administrative law, deepening of legal problems in discussions in the press and the improvement of legal culture of the society at large.

The differentiation by the NSA of not too clearly defined notions like, for example, social interest, public order, the security of the state, important reasons, etc., was an act of extraordinary importance. The High Administrative Court recognised that these notions are also subject to court control to the same degree as the remaining elements of the legal norm, that is, with the application of various means of procedure like the opinion of experts, for example. On matters pertaining to the administrative approval the NSA recognised that they are subject to special control, that is, with taking into account whether the decision made is within the limits of the approval and whether it is compatible with procedural regulations. The Court adopted the stance that in such a case the administrative organ is obliged to fix the matter in compliance with citizen's interest unless it infringes social interest or exceeds the possibilities of the administration organ resulting from the authorisations and means granted it. This stance was generally approved but criticism was also launched.⁴

Pointing to the audacity which characterised the NSA approach to the hitherto interpretation of the law in force, it should be remarked that the court's "daily bread" was

³ The achievements of NSA in this field were thoroughly discussed by J. Świątkiewicz in his article "Decyzje administracyjne w świetle orzecznictwa NSA" [Administrative Decisions in the Light of NSA Adjudication Activity], *Nowe Prawo*, 1985, No 9.

⁴ See: A. Zielinski, *Uwagi w związku z 10-leciem NSA* [Looking back over 10 years of the NSA], as above, p. 8.

to confront the administrative practice with the truths already generally recognised by the doctrine. These problems included the broadly applied practice of violating the law:

1) on the matter of issuance by the administration organs of acts of general character without a clear authorisation and the practice of giving the acts binding force in external legal turnover; the most frequent examples in this case were the so-called self-styled resolutions of the Council of Ministers and ordinances issued by ministers without legal authorisation. After the consolidation of this stance in the adjudication of the Constitutional Tribunal this sort of practice was nearly totally abandoned by the administration organs.

2) NS A was the first out of all courts to start applying in its adjudication the provisions of the constitution regarding them as the foundation for administrative decisions in case of the lack of a clear law regulation or collision between legal acts of lower and higher rank; this practice also concerns the NSA's attitude to the provisions of international agreements.

3) The High Administrative Court laid special emphasis on the overt character of the law in a belief that the generally binding legal regulations must be announced correctly and on time.

4) for the same reasons the NS A opposed the retro-action of legal regulations imposing on their addressees duties.

5) NSA drew special attention to the observance in the administrative law of the principle according to which the administration organ issuing an administrative decision cannot impose a duty on the citizen or reject him authorisation unless it demonstrates that it is empowered to do it on the strength of separate legal regulations NSA recognised this principle as one of the basic in a democratic lawful state.

6) as regards taxation problems NSA on many occasions declared itself against the application of the principle *in dubio pro fisco* in a belief that all ambiguities and doubts cannot be settled to the detriment of the taxpayer. NSA held similar views also in relation to other detailed fields of the material administrative law.

The above examples show clearly that the administration was well aware that after the establishment of the High Administrative Court the time of "milk and roses" will be gone but its outstanding representatives highly valued the place they occupied in the analyses of NSA adjudication in terms of the practical application of the principle of the rule of law.

III. New Law on NSA (of June 1995)

The preparation of the new law on the High Administrative Court was preceded by a number of amendments which were important for elevating the rank of the NSA and improvement of its activity. These, primarily, include:

1) a change of the enumerative clause into the general clause according to which all administrative decisions - except for those clearly enumerated in article 196 para. 4 of the code of administrative procedure in case when a particular law does not state otherwise - are subject to NSA control.

2) introduction of the possibility to launch a legal complaint on the resolutions of local self-government organs.

The parliament concluded work on the new law in May 1995 and, after signing it by the President it became effective on 27 May 1995. The basic changes to which we shall have to limit ourselves in this paper include:

1. a considerable expansion of the scope of cases subjected to NSA control; in the light of the new law it embraces not only administrative decisions but also decisions issued in administrative and execution procedures as well as other acts and activities (which have no civilian-legal character);

2. a considerable expansion of the cognition of NSA occurred also in effect of stating in the new law that public administration organs constitute not only the main, central and local organs of state administration but also local self-government organs as well as other organs within the scope in which they are obliged to deal with public administration matters on the strength of law;

3. in connection with the one-instance character of NSA with the simultaneous widening of its competence and, in this connection, growth up to ten of the number of outside centres, the problem of NSA terminology assumed still greater importance: apart from the hitherto institutions like the bench or the NSA President addressing legal problems to the Supreme Court or addressing legal questions or motions for interpretation to the Constitutional Tribunal - the new law envisages the possibility of making verdicts in concrete cases by enlarged NSA benches and also addressing legal questions to NSA Chambers which would lead to working out stances marking the directions of adjudication in the Court proper;

4. the new law introduced vital changes to the procedure in the NSA concentrating in particular on external relations between the Court and the administration and the procedure applied in the Court proper. In the hitherto adjudication practice especially painful was the lack of detailed regulations for NSA procedure and, in this connection, the necessity to resort to civil procedure rather maladapted to administrative-legal cases and causing numerous troubles connected with interpretation. Introducing a number of new decisions of procedural character, the new law should contribute to take into much greater account the specificity of legal-administrative procedure and to avoid in the adjudication of a number of important adjective doubts;

5. the new law introduces a number of changes in the field of organisational matters, like shifting the competencies from the Minister of Justice to the President of the Republic of Poland.

There is a conviction among lawyers that all the above mentioned changes will contribute to the consolidation of the role of the High Administrative Court within the model of a lawful state, that on the basis of its 15 year-long experience it will operate still more effectively in favour of the protection of citizens' rights, further improvement in relations between the authorities and the citizen and also in relations between legal practice and the doctrine of law. Some scientists treat the establishment and operation of NSA as a new stage in the development of the science of administrative law.

LA NOUVELLE LOI SUR LA CHAMBRE SUPREME DE CONTROLE

Jacek Mazur*

I.

1. La Chambre suprême de Contrôle existe en Pologne - avec quelques interruptions - depuis 1919¹. Sous l'influence notamment de la Constitution et de la Loi de 1921, la tradition constitutionnelle veut que le contrôle des finances publiques représente une fonction étatique distincte confiée à un organe spécialisé, organisé en administration respectant des éléments de collégialité, indépendant du Conseil des Ministres, mais étroitement lié à la Diète et fonctionnant principalement pour les besoins de celle-ci. Parmi ses caractéristiques propres, qui l'ont toujours distinguée d'autres organes de contrôle dans d'autres Etats, indiquons ses vastes compétences. Dès le début, notre Chambre exerçait non seulement le contrôle des finances et de la légalité mais aussi celui de l'exécution des tâches, du point de vue de l'opportunité et de la bonne gestion. Son action s'étendait également aux unités non étatiques, dont les collectivités locales. Le contrôle était effectué principalement au siège de l'unité contrôlée ou sur les lieux d'exécution des tâches, ce qui mettait en relief l'intérêt porté au contrôle effectif. La procédure de contrôle a été fondée sur la règle de la signature du protocole de contrôle par le contrôleur et le chef de l'unité contrôlée.

Cette tradition était perpétuée à l'époque du «socialisme réel» (sauf les années 1952-1957 et 1976-1980), notamment en vertu des lois de 1957 et 1980*^{1 2}. La nouvelle loi du 23 décembre 1994 sur la Chambre suprême de Contrôle³ suit ce modèle.

2. Etant donné qu'en Pologne fonctionnait déjà un modèle démocratique du contrôle des finances publiques, le changement de régime n'a pas entraîné la nécessité - que devaient connaître les autres pays de l'Europe centre-orientale⁴ - de créer un nouvel

* Maître assistant de droit constitutionnel à l'Université de Varsovie.

¹ Pour l'historique de la CSC voir W.J. Katner: «The Past and the Present of the Supreme Audit Body in Poland», (dans:) *Supreme Chamber of Control*, Warsaw 1995, pp. 9-17.

² On trouve une brève description de la CSC sous l'empire de la loi de 1980 - avec une traduction inexacte du nom de l'institution - dans *Profil, Cour des comptes de la République de Pologne. Revue internationale de la vérification des comptes publics*, avril 1994, pp. 17-18.

³ *Dziennik Ustaw* (Journal des Lois) 1995, N° 13, texte 59.

⁴ Des organes de contrôle indépendants du gouvernement ont été institués: en 1989 - en Hongrie, en 1990 - en Lituanie et Estonie, en 1991 - en Lettonie et Moldavie, en 1992 - en Biélorussie, République Tchèque, Roumanie et Albanie, en 1993 - en Slovaquie, en 1994 - en Slovénie, en 1995 - en Russie et Bulgarie. Un tel organe n'existe toujours pas en Ukraine.

organe de contrôle. Néanmoins, la nouvelle conception de l'Etat a stimulé, dans ce domaine aussi, des travaux législatifs et dans les années 1989-1990 plusieurs projets de loi sur la Chambre suprême de Contrôle (désignée ci-après par le sigl CSC) ont été élaborés.

Les travaux sur de nouveaux projets ont été menés principalement à la CSC. D'abord, l'on a élaboré un projet d'amendement ayant pour objectif l'adaptation de la loi sur la CSC aux modifications en cours du système du droit, concernant notamment les modalités de gestion des biens de l'Etat et l'instauration de l'autogestion territoriale. La dissolution de la Diète en mai 1993 a fait interrompre ces travaux.

En même temps l'on a préparé, à la CSC, le projet d'une nouvelle loi. En novembre 1993, le Président de la CSC a soumis ce projet au Président de la Diète qui l'a transmis à la Commission législative parlementaire, laquelle, à son tour, a accepté de le présenter comme sien. Les travaux législatifs se sont poursuivis tout au long de l'année 1994: à la Diète, ensuite au Sénat et de nouveau à la Diète. Le 23 décembre 1994 la loi a été votée. Signée, après quelque hésitation par le Président de la République, elle est entrée en vigueur à l'expiration d'un délai de six mois à compter de sa publication, soit le 17 août 1995.

II.

3. La nouvelle loi raffermit la position constitutionnelle de la CSC en tant qu'organe directeur du contrôle des finances publiques (art. 1, al. 1 et 2 de la loi), subordonné à la Diète mais indépendant des autres organes de l'Etat. Il est donc expressément établi que la CSC est l'un des organes directeurs de l'Etat, comme la Diète, le Sénat, le Président de la République, le Conseil des Ministres, la Cour suprême, le Tribunal Constitutionnel et autres.

Ce caractère «directeur» de la CSC se manifeste sous divers aspects. Premièrement, la Chambre est un secteur à part dans le système des organes de l'Etat, elle décide seule et définitivement, sa décision ne peut être abolie ou modifiée par un autre organe de l'Etat. Ainsi, elle établit elle-même les procédés de contrôle, elle formule appréciations, remarques et conclusions à la suite des contrôles effectués, informations globales sur leurs résultats (elle a le droit de les publier), elle analyse l'exécution du budget de l'Etat et des grandes lignes de la politique monétaire, elle soumet à la Diète des propositions d'examen des problèmes déterminés ou des griefs relatifs à l'activité des personnes qui dirigent certains organes supérieurs de l'Etat, adresse des requêtes au Tribunal Constitutionnel, etc.

Deuxièmement, le contrôle est exercé en vue d'assurer le bon fonctionnement du système des organes de l'Etat dans son ensemble, et non pas d'un quelconque de ces organes. La CSC est avant tout au service de la Diète, quoique non seulement. Conformément à sa compétence, elle procède au contrôle systématique et complet de l'appareil de l'Etat. Ses conclusions de contrôle, appréciations et observations, comme les directives qui en découlent, sont communiquées en premier lieu aux chefs des unités contrôlées et aux organes et institutions compétents. Conformément aux dispositions de la loi, la Chambre est appelée à agir au bénéfice de nombreux organes de l'Etat.

Rappelons qu'au cours des travaux sur les lois successives concernant la CSC, on avait proposé, entre autres en 1957 et 1994, que la Chambre fût un organe de la Diète, fonctionnant uniquement au service de celle-ci, mais ces propositions ont été repoussées⁵.

Troisièmement, les pouvoirs de contrôle de la Chambre ont un caractère général, ils couvrent la majeure partie des activités de l'Etat dans tous les domaines et la majorité de l'appareil de l'Etat (et de celui des collectivités locales), ainsi que nombre d'unités non publiques, tandis que le champ d'activité des organes de contrôle autres que la Chambre (p.ex. dans l'administration gouvernementale) est limité à un domaine déterminé ou à une catégorie précise d'unités organisationnelles.

Quatrièmement, la Chambre possède des pouvoirs particuliers à l'égard des organes de contrôle, de révision et d'inspection fonctionnant dans l'administration gouvernementale et dans des collectivités territoriales. Ces organes sont tenus de rendre accessibles à la Chambre les résultats des contrôles effectués, d'exercer certains contrôles conjointement sous la direction de la Chambre et des contrôles *ad hoc* qui leur sont confiés⁶.

4. Dire que la CSC est un organe directeur de l'Etat c'est indiquer un élément seulement de son statut juridique, car parallèlement, elle reste subordonnée à la Diète, qu'elle assiste dans ses activités; lorsqu'il s'agit des contrôles qui lui sont confiés, on pourrait même la qualifier d'organe auxiliaire de la Diète⁷.

Les attributions de la Diète à l'égard de la CSC sont les suivantes:

- La compétence limitée en matière de composition personnelle, relative, entre autres, à la nomination et, dans des cas exceptionnels, la révocation du Président de la CSC, avec le consentement du Sénat; à la nomination et la révocation des vice-présidents de la CSC par le Présidium de la Diète sur proposition du Président de la CSC; à la nomination et, dans des cas exceptionnels, la révocation des membres du Collège de la CSC par le Présidium de la Diète sur proposition du Président de la CSC, et d'autres compétences spéciales.

- Le droit d'examiner et d'évaluer l'activité de la Chambre, et aussi de donner des directives et recommandations, conformément au principe de la responsabilité du

⁵ En considérant les solutions adoptées par certains pays étrangers, il convient d'attirer l'attention sur la nécessité d'examiner séparément le statut et les tâches des organes supérieurs de contrôle des finances publiques. La Cour des Comptes en France et la Chambre Fédérale des Comptes en Allemagne sont indépendants en vertu de la constitution (la Cour des Comptes est une juridiction, tandis que les membres de la Chambre Fédérale des Comptes jouissent de l'inamovibilité), mais il n'empêche que ces organismes soient obligés d'assister aussi bien le parlement que le gouvernement. Voir l'art. 47 de la Constitution de la France; *La Constitution de la République Française. Analyses et commentaires* sous la direction de F. Luchaire, G. Conac, Paris 1980, pp. 615-622; E. Kaltenbach: «Le contrôle des finances fédérales en R.F.A.», *Revue Française de Finances Publiques* 1991, N° 36.

⁶ J. Mazur: «Regulatory Framework and Mode of Operation of the Supreme Chamber of Control», (dans:) *Supreme...*, op. cit., pp. 19-44.

⁷ Sur les idées générales concernant les rapports entre parlements et organes supérieurs de contrôle des finances publiques voir P.M. Gaudemet: «Institutions supérieures de contrôle financier et Parlements», (dans:) *La responsabilité des comptables publics. Les rapports des Parlements et des Cours des comptes. Actes des Journées Cour des comptes-Université*, Toulouse, 13-14 février 1978, pp. 15-32; J. Magnet: «Les Institutions supérieures de contrôle des comptes et le pouvoir législatif», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, décembre 1994, N° 4, Vol. 60.

Président de la CSC devant la Diète des activités de la Chambre; la réception des rapports annuels et des plans périodiques d'activité de la CSC.

- L'influence exercée sur l'orientation des activités de la CSC, entre autres par le biais de contrôles déterminés, ordonnés par la Diète ou ses organes.

- La réception des informations générales sur les résultats des contrôles effectués, ainsi que des conclusions, appréciations et interventions de la Chambre, entre autres de l'analyse annuelle de la réalisation du budget de l'Etat et des grandes lignes de la politique monétaire et, à la suite de cette analyse, de l'avis sur le quitus à donner au gouvernement; des informations sur les résultats des contrôles ordonnés par la Diète ou ses organes et d'autres contrôles importants; des propositions d'examen, par la Diète, des problèmes ou griefs déterminés au sujet des activités des personnes dirigeant certains des plus hauts organes de l'Etat. L'obligation du Président ou d'un vice-président délégué de la CSC de participer aux séances de la Diète est liée à ces attributions.

- La régulation de certaines matières relatives à l'organisation de la CSC, entre autres l'octroi de son statut et la régulation, par le Président de la Diète, de certaines questions concernant le personnel de la CSC, ainsi que la définition dans le Règlement de la Diète des modalités d'exécution des obligations de la CSC envers la Diète et ses organes.

- Le contrôle de la réalisation du budget de la CSC.

Parmi les questions évoquées plus haut, deux notamment exigent d'être commentées: les rapports entre la Diète et le Président de la CSC et l'influence de la Diète sur l'orientation de l'activité de la CSC. La loi précédente ne réglait pas le mode de nomination et de révocation du Président de la CSC. Il y avait seulement l'art. 36, al. 1 des Dispositions constitutionnelles, qui disait: «Le Président de la Chambre suprême de Contrôle est nommé et révoqué par la Diète», auquel texte on a ajouté en 1989 les mots «avec le consentement du Sénat». Cette disposition ne fixe pas de conditions ou critères à remplir lors de la nomination ou de la révocation du Président de la CSC, car elle renvoie, à son alinéa 2, à la régulation légale «de l'organisation et des modalités de fonctionnement» de la Chambre. C'est précisément sur la base de cette disposition que la nouvelle loi institue le mandat du Président de la CSC d'une durée de six ans (art. 16) et indique les situations où il peut être révoqué, à savoir: démission, incapacité durable d'exercer ses fonctions pour raison de santé, condamnation judiciaire définitive pour cause de délit, interdiction statué par le Tribunal d'Etat d'occuper des postes de direction ou d'exercer des fonctions à haute responsabilité au sein des administrations gouvernementales (art. 17).

On peut se demander si la Constitution pouvait être complétée de la sorte. Selon l'interprétation donnée jusqu'ici de l'art. 36, al. 1, le Président de la CSC est nommé pour une durée indéterminée (ce qui signifie dans la pratique qu'il pouvait être révoqué à tout moment et sans indication de motifs). On trouvait que cette disposition traduisait la subordination de la CSC à la Diète. Cependant, depuis quelque temps, cette interprétation n'était pas toujours suivie (p.ex. dans la loi de 1985 sur le Tribunal constitutionnel ou dans la loi de 1987 sur le Défenseur des Droits civiques (l'ombudsman).

Tout en respectant les hésitations de nature constitutionnelle (il vaudrait certainement mieux que la durée du mandat du Président de la CSC soit réglée dans la Constitution),

il convient de souligner que la solution adoptée est démocratique, elle réduit la dépendance de la Chambre de la configuration politique du moment. Dans l'Etat de droit il est inconcevable que le poste du Président de la CSC soit pourvu en fonction de la composition changeante de la majorité gouvernementale au sein du parlement⁸. Une telle situation compromettrait la position de l'organe supérieur de contrôle des finances publiques, dont la tâche primordiale est précisément d'assurer le contrôle du gouvernement. Au cours des travaux parlementaires sur le projet de loi, cette opinion était unanime, seule la question de la durée du mandat suscitait des hésitations: ne devrait-elle pas être plus courte, de quatre ans, par exemple? Cependant, les experts ont su citer des exemples de mandats sensiblement plus longs: par exemple, 15 ans - aux USA, 12 ans - en Allemagne, Autriche et Hongrie, 9 ans - en République Tchèque, sans parler de présidents de Cours des comptes, nommés à vie ou jusqu'à l'âge de la retraite.

Une garantie supplémentaire de l'impartialité de la CSC et de sa neutralité à l'égard des controverses politiques, c'est l'interdiction, au Président et aux vice-présidents de la Chambre, d'appartenir à un parti politique, de remplir une fonction publique ou d'avoir un autre emploi, excepté celui d'enseignant dans un établissement d'enseignement supérieur (art. 19 et art. 21, al. 4). Ajoutons que les mêmes incompatibilités concernent les employés supervisant ou effectuant des actes de contrôle. Ils ne peuvent appartenir à un parti politique, ni se livrer à une activité politique (art. 74, al. 1). Ils ne peuvent remplir de devoirs susceptibles de porter atteinte aux intérêts de la CSC, qui ne seraient pas conformes à ses tâches ou encore qui seraient contraires aux obligations de l'employé ou de nature à éveiller des soupçons quant à sa partialité ou à son intérêt matériel. Les employés ne peuvent entreprendre d'activité rémunérée que sur autorisation du Président de la CSC (art. 75).

En même temps, la nouvelle loi institue l'immunité garantissant la protection contre les pressions éventuelles. Le Président de la CSC ne peut être soumis à la responsabilité pénale, ni arrêté ou interpellé sans l'accord de la Diète (art. 18), tandis que les vice-présidents et les employés supervisant ou effectuant des actes de contrôle ne peuvent pas encourir de responsabilité pénale à cause de leurs actes de service, sans l'accord préalable du Collège de la CSC (art. 88 - précédemment une disposition analogue ne concernait que les employés supervisant ou effectuant des actes de contrôle).

5. La Diète exerce une influence considérable sur l'orientation des activités de la CSC. Aux termes de l'art. 6, al. 1 la CSC entreprend le contrôle à la demande de la Diète ou de ses organes, sur proposition du Président de la République et du Président du Conseil des Ministres, ainsi qu'à sa propre initiative. Les propositions du Président de la République et du Président du Conseil des Ministres, du reste rares, ne lient pas la Chambre, mais dans la pratique elle leur donne suite. Un rôle important revient aux demandes de la Diète, qui représentent jusque-là environ un cinquième des matières ayant fait l'objet de contrôles. Cette part peut encore augmenter, du fait que désormais non seulement la Diète mais aussi ses organes ont le droit de saisir la CSC de leurs

⁸ V. J. Pois: «Independence of State Audit», (dans:) *State Audit. Developments in Public Accountability*, London 1981, ed. by B. Geist, pp. 70-82.

demandes de contrôle. Ceci peut avoir de graves conséquences, dont l'extrême serait l'encombrement de la CSC (comme ce fut le cas avec les rapports du General Accounting Office et du Congrès aux USA), ce qui risquerait de gêner l'exécution par la Chambre de sa mission constitutionnelle et aussi de limiter les contrôles effectués à sa propre initiative⁹. Ce risque est notamment lié à l'activité des commissions parlementaires. Il semble donc que le Présidium de la Diète devrait, en vertu de l'art 13, al. 1, 8° du Règlement de la Diète, coordonner les activités des commissions dans ce domaine.

III.

6. La CSC est un organe homogène de l'Etat, elle n'a pas d'organes locaux ni d'autres organes de rang inférieur. Cependant, étant donné ses vastes compétences d'attribution et territoriale, elle dispose d'un système développé d'unités organisationnelles, composé de départements et offices régionaux.

Il ressort des articles 13 et 23 que les activités de la CSC sont dirigées par le Président de la CSC, encore qu'en certaines matières, particulièrement importantes, la décision appartient au Collège de la CSC. Le Président est assisté par les vice-présidents, le directeur général, les directeurs de département et ceux d'offices régionaux. Les vice-présidents, au nombre de 2 à 4, sont nommés par le Présidium de la Diète, sur proposition du Président de la CSC (art. 21, al. 1). Mis apart quelques mentions dans le chapitre sur la procédure de contrôle, la loi ne définit pas en principe les compétences des vice-présidents, elles sont fixées par le Président de la CSC dans le cadre de sa compétence générale. Dans la pratique observée jusqu'ici, les vice-présidents assumaient avant tout la surveillance des départements et offices régionaux indiqués par le Président.

Le Collège de la CSC approuve les deux principaux documents: l'analyse de la réalisation du budget de l'Etat et des grandes lignes la politique monétaire et les rapports annuels sur l'activité de la CSC. Il émet son avis sur le quitus à donner au gouvernement, il adopte des propositions concernant l'examen par la Diète des problèmes ou des griefs résultant du contrôle à l'encontre des personnes qui dirigent certains des plus importants organes de l'Etat, le projet du statut et le projet du budget de la CSC, les plans de travail périodiques de celle-ci, il donne son avis sur les programmes de contrôle et sur les informations relatives aux résultats des contrôles particulièrement importants (art. 23). Le Collège existait avant l'adoption de la nouvelle loi mais sa composition était différente. Aujourd'hui, il comprend le Président de la CSC (président du Collège), les vice-présidents, le directeur général et 14 membres. La durée du mandat des membres du Collège est de trois ans, ils ne peuvent être révoqués avant l'expiration de leur mandat que dans les cas exceptionnels énumérés par la loi. La loi précédente ne précisait pas qui pouvait être membre du Collège, dans la pratique c'étaient principalement des personnes non employées à la CSC. A présent, la loi exige que le Collège comprenne 7 représentants des sciences juridiques et économiques et 7 directeurs d'unités d'orga-

⁹ J. Mazur: «Le droit des ISC de choisir les sujets d'audit», *Revue internationale de la vérification de comptes publics*, avril 1994, pp. 13-15.

nisation de la CSC ou conseillers du Président (art. 22). Cela signifie que le Collège réunira avant tout des employés de la CSC, ce qui lui offre la chance de tenir ses réunions fréquemment, pour examiner les affaires courantes les plus importantes. Une telle composition du Collège recèle aussi une faiblesse, relative à la dépendance des employés du Président de la CSC. C'est pourquoi l'art. 24 (al. 2) comporte la règle du vote secret et l'art. 68 (al. 3) la disposition en vertu de laquelle la résiliation du contrat de travail avec le directeur ou le conseiller qui est le membre du Collège, exige l'accord préalable du Collège.

7. Conformément aux art. 34 et 35, al. 2 des Dispositions constitutionnelles, ainsi qu'à l'art. 22, al. 2 de la «petite» Constitution, la mission essentielle de la CSC consiste à contrôler l'activité des organes de l'administration publique, des entreprises et d'autres unités d'Etat. A partir de ce fondement légal, la CSC est tenue d'établir et présenter à la Diète une analyse de l'exécution du budget de l'Etat, ainsi que son avis sur le quitus à donner au gouvernement. D'autre part, la CSC peut contrôler les unités non étatiques, dans la mesure fixée par la loi.¹⁰

C'est dans le cadre de ces règles que la nouvelle loi définit les pouvoirs de contrôle de la CSC. Elle reproduit en principe les normes de la loi précédente, mais elle utilise des constructions juridiques différentes. Le législateur a renoncé à l'énumération à la fois excessive et imprécise des sujets de droit soumis au contrôle (p.ex. «organes directeurs, centraux et territoriaux de l'administration d'Etat», «unions, entreprises et établissements, offices et institutions d'Etat») au profit des définitions générales, qui permettent de soumettre au contrôle diverses unités, quelle que soit leur forme (déjà existantes et celles qui pourraient être créées à l'avenir), dès qu'elles présentent les caractéristiques requises ou sont impliquées dans les situations prévues par la loi. L'intention du législateur était de permettre à la CSC d'intervenir dans toutes les situations où entrent en jeu les dépenses et recettes de l'Etat.

Les unités d'Etat constituent le premier et le plus important domaine du contrôle. La CSC a le devoir de contrôler l'activité des organes de l'administration gouvernementale, de la Banque Nationale de Pologne, des personnes morales d'Etat et d'autres unités d'organisation de l'Etat. Leurs activités financières, économiques et administratives sont contrôlées du point de vue de la légalité, de la bonne gestion, de l'opportunité et de la probité (art. 2, al. 1 en relation avec les art. 3 et 5, al. 1).

Les personnes morales d'Etat ce sont, entre autres, les entreprises et banques d'Etat, les sociétés unipersonnelles du Trésor, les compagnies d'assurances d'Etat, les écoles supérieures et les organismes de recherche scientifique d'Etat ainsi que d'autres unités d'organisation, auxquelles les dispositions spéciales confèrent la personnalité morale (p.ex. le Musée National). Précisons que selon la jurisprudence établie dans les années 90 par la Cour suprême, seule est personne morale d'Etat celle dont tous les biens appartiennent à l'Etat. Sont également soumises au contrôle les unités d'organisation d'Etat qui n'ont pas de personnalité morale mais exercent la gestion financière selon les règles

¹⁰ La problématique des contrôles importants dans les années 1992-1994 est exposée (dans:) *Supreme...*, op. cit., pp. 45-94.

définies par le droit budgétaire, en tant qu'unités budgétaires d'Etat, établissements budgétaires, exploitations auxiliaires ou les ressources spéciales. La Banque Nationale de Pologne est personne morale d'Etat et comme telle ne devait pas être nommément indiquée, mais - vu le caractère complexe de cette institution (qui est banque émettrice de l'Etat, institution centrale de crédit, de règlements et de change et qui, de plus, exerce la surveillance sur l'activité d'autres banques) - les députés avaient décidé de la mentionner expressément.

D'autre part, la CSC a le devoir de contrôler la réalisation du budget, ainsi que la gestion des finances et des biens des organes et des unités d'Etat fonctionnant en dehors de l'administration gouvernementale: de la chancellerie du Président de la République et de celles de la Diète et du Sénat, du Tribunal Constitutionnel, du Défenseur des Droits civiques (ombudsman), du Conseil national de la Radiophonie et de la Télévision, du Bureau électoral national, de la Cour suprême, de la Haute Cour d'Administration, de l'Inspection nationale du Travail (art. 4, al. 1; aux termes de l'art. 4, al. 2 et 3, certains de ces organes et unités peuvent être contrôlés intégralement tout comme les autres). C'est une disposition nouvelle, précédemment le contrôle de ces unités était effectué en vertu de la compétence générale de la CSC en matière de l'exécution du budget de l'Etat, ce qui pouvait susciter des doutes, vu, par exemple, le statut des tribunaux.

Un autre domaine du contrôle - facultatif - représentent les organes des collectivités locales, les personnes morales communales et d'autres unités d'organisation communales, mais le contrôle de leurs tâches propres peut être exercé seulement du point de vue de la légalité, de la bonne gestion et de la probité, omission faite du critère de l'opportunité (art. 2, al. 2 en relation avec l'art. 5, al. 2). Le contrôle de la réalisation des tâches propres des collectivités locales faisait partie de la compétence de la CSC dès 1919, tout au long de l'existence des collectivités locales (à titre conditionnel en certaines périodes), et plus tard il concernait les organes locaux de l'administration de l'Etat. Après la restitution de l'autogestion des collectivités territoriales, en présence d'opinions juridiques divergentes, la CSC a cessé d'exercer ce type de contrôle. Au cours des travaux parlementaires sur le projet de loi cette question a fait l'objet de vives controverses, notamment à cause de l'opposition des représentants de l'autogestion locale. Néanmoins, puisque les tâches des collectivités locales ont un caractère public, il a été reconnu qu'il fallait étendre le contrôle de la Chambre à ces organismes, d'autant plus qu'il n'existe pas d'autres mécanismes juridiques permettant à la Diète de contrôler les activités communales. Il y a lieu de croire que du point de vue législatif la bonne solution consisterait à inscrire expressément dans la Constitution la compétence de la CSC de contrôler la réalisation des tâches propres des collectivités locales. Toutefois, les commissions parlementaires étudiant le projet n'ont pas pris une telle initiative, estimant sans doute qu'elle ne serait pas approuvée pour des motifs politiques ou législatifs (au cours des travaux sur la nouvelle Constitution on ne doit pas proposer de modifications partielles et a plus forte raison des modifications dont l'unique but est de préciser des dispositions particulières). Aussi, tacitement a-t-on adopté l'interprétation de l'art. 34, al. 1 des Dispositions constitutionnelles, selon laquelle toute l'administration publique, tant gouvernementale que d'autogestion locale, est soumise au contrôle de la CSC.

Le troisième domaine, également facultatif, du contrôle, ce sont les unités non publiques, qui sont liées d'une manière particulière aux activités de l'Etat ou des collectivités locales, y compris les unités qui disposent de biens à caractère mixte: mi-étatique, mi-privé ou mi-communal, mi-privé. Or, la CSC peut contrôler l'activité de toutes les unités d'organisation et de tous les agents économiques dans la mesure où:

- ils exécutent des tâches que l'Etat leur assigne (confie) par des lois (p.ex. les organismes d'autogestion professionnelle, certaines associations, telles que la Croix Rouge Polonaise ou l'Association cynégétique polonaise ou en vertu de délégations légales (p.ex. l'art. 8 de la loi sur les organes territoriaux de l'administration générale, l'art. 20 du droit budgétaire); ils exécutent les commandes publiques; ils organisent ou réalisent des travaux d'intervention ou des travaux publics (au sens de la loi sur l'emploi et le chômage). Le contrôle est exercé sous l'angle de la légalité, de la bonne gestion, de l'opportunité et de la probité (art. 2, al. 3, 1^o-3^o en relation avec l'art. 5, al. 1);

- ils exercent leur activité en utilisant des biens de l'Etat ou communaux (p.ex. les sociétés de droit commercial dans lesquelles le Trésor ou d'autres personnes morales d'Etat ou communales possèdent des parts ou des actions), ou qui gèrent, en vertu de la loi ou du contrat, les biens de l'Etat ou communaux; ils bénéficient d'une aide accordée à titre individuel (dotation, assistance en biens matériels, délégation du personnel, etc.) ou de garanties ou cautionnement de l'Etat ou des collectivités locales; ils s'acquittent de leurs obligations financières envers l'Etat (impôts, obligations au titre des assurances sociales, etc.) - le contrôle est exercé sous l'angle de la légalité et de la probité, omission faite des critères d'opportunité et de bonne gestion (art. 2, al. 3, 4^o-6^o en relation avec l'art. 5, al. 3).

8. La loi précédente précisait quelques éléments seulement de la procédure de contrôle, leur majorité étant réglée par l'acte d'application ou par les instructions non publiées du Président de la CSC. A présent, conformément au principe de l'Etat de droit, les dispositions dont résultent droits et obligations des unités contrôlées sont inscrites dans le texte de la loi.

La procédure de contrôle a pour but d'établir l'état des faits, de réunir les documents nécessaires d'évaluer l'activité contrôlée (art. 28) et, ensuite, de présenter les constatations du contrôle, ainsi que les évaluations, observations et conclusions qui en résultent, au chef de l'unité contrôlée et à d'autres organes et institutions compétents (art. 60). L'état des faits est établi sur la base des preuves que sont notamment: documents, objets saisis, résultats d'inspections visuelles, dépositions de témoins, opinions d'experts, déclarations et témoignages écrits (art. 35).

Les contrôleurs ont le droit d'entrer dans tous les locaux et de consulter tous les documents relatifs à l'activité de l'unité contrôlée (sous réserve des dispositions légales régissant le secret de fonction), d'effectuer des inspections visuelles des établissements, des éléments du patrimoine ou du déroulement des faits, de saisir et mettre en sécurité les documents et autres preuves, de convoquer et d'interroger les témoins, de demander des éclaircissements aux employés de l'unité contrôlée, de recourir à l'assistance d'experts et de spécialistes, d'organiser des réunions avec les employés de l'unité con-

trôlée, de participer aux sessions de la direction de cette unité et aux réunions des organes de l'administration gouvernementale et des collectivités locales, de demander des renseignements relatifs au contrôle de la part des unités non contrôlées et des explications de la part des employés de ces unités.

La notion de contrôle n'implique pas celle de pouvoir exécutif, aussi la nouvelle loi renonce-t-elle aux mesures *ad hoc* que le contrôleur pouvait prendre sous la loi précédente, «au cas où il constaterait des abus, un danger imminent, la mauvaise gestion, le gaspillage ou la négligence» (art. 21, al. 1 de la loi de 1980), mesures dont l'exécution était obligatoire.

D'autre part, certains éléments de la procédure de contrôle sont actuellement modélisés sur la procédure judiciaire. On a estimé que les constatations du contrôle contradictoirement établies - avec le recours devant la deuxième instance où elles sont collégialement examinées suivant une procédure formalisée - doivent être à un plus haut degré fidèles à la réalité et de ce fait plus rarement contestées.

Le contrôleur présente les résultats du contrôle dans un protocole de contrôle décrivant l'état des faits constaté au cours du contrôle, les irrégularités relevées et leur origine, leurs étendue et effets et indiquant les personnes qui en sont responsables (art. 53 - selon les dispositions antérieures il fallait avant tout présenter les irrégularités). Avant de signer le protocole, le chef de l'unité contrôlée peut présenter des objections sur le contenu de ce document (art. 55). Si le contrôleur ne tient pas compte (en tout ou en partie) à ces objections, on peut demander qu'elles soient réexaminées par la commission de recours dans l'unité d'organisation compétente de la CSC, la résolution de la commission devant être approuvée par le Président de la CSC (ou le vice-président autorisé). Si la résolution n'est pas approuvée, le Président de la CSC (ou le vice-président) nomme une commission d'arbitrage, composée d'employés particulièrement expérimentés de la CSC, dont la décision est définitive (art. 56). D'autre part, le chef de l'unité contrôlée a le droit, comme précédemment, de refuser de signer le protocole de contrôle et de déposer une motivation écrite de ce refus (art. 57 et 58).

9. Les directives résultant du contrôle sont réalisées en deux étapes. Dans une première étape, qui concerne tous les contrôles, on communique au chef de l'unité contrôlée et, en cas de besoin, au chef de l'unité supérieure et aux organes de l'administration d'Etat ou locale, l'information contenant l'évaluation de l'activité contrôlée et, en cas d'irrégularités, des remarques et des conclusions relatives à leur élimination (art. 60, al. 1 et 2). Lorsque le contrôle est effectué auprès des organes et unités d'Etat, les directives résultant du contrôle peuvent contenir également une évaluation négative sur le maintien à son poste ou dans sa fonction de la personne responsable des irrégularités constatées. Selon la loi sur la CSC, cette opinion peut former la base d'une procédure disciplinaire, d'une rupture sans préavis du contrat de travail en cas de faute de l'employé ou d'une révocation (art. 60, al. 3 et 4). Le chef de l'unité contrôlée ou l'organe auquel la directive résultant du contrôle a été délivrée, peut présenter des objections argumentées sur les évaluations, remarques et conclusions qu'elle contient. Dans ce cas est applicable la même procédure de recours que dans celui de réserves au protocole de contrôle (art. 61).

Il n'est pas obligatoire de mettre à profit les observations et d'appliquer les conclusions de la directive résultant du contrôle, néanmoins leur destinataire est tenu d'informer la CSC des mesures prises ou des raisons pour lesquelles les démarches n'ont pas été entreprises, cela dans le délai fixé dans la directive. Cette obligation est en règle générale une *lex imperfecta*. En même temps, la loi statue, comme la loi antérieure, que la personne qui se soustrait au contrôle ou en gêne la réalisation, par le fait notamment de ne pas présenter les documents requis ou de fournir de fausses informations sur le respect des directives résultant du contrôle est passible d'emprisonnement, de mise aux arrêts ou de peines d'amende (art. 98).

Conformément à la nouvelle loi l'hypothèse d'inexécution des directives résultant du contrôle s'étend à toutes les conclusions, y compris celles concernant le personnel. C'est là une modification essentielle, car aux termes de l'art. 25, al. 4 de la loi de 1980, on ne pouvait renoncer à la mise en application des directives «concernant les mesures disciplinaires ou d'autres formes de responsabilité prévues par la loi à l'égard des personnes coupables» qu'avec le consentement de la Chambre. Une autre modification importante, c'est qu'à présent, les mesures visant le personnel ne pourront plus concerner les employés des collectivités locales ou des unités privées.

La seconde étape de la réalisation des directives résultant du contrôle est liée aux contrôles par problème, exercés souvent selon le même programme de contrôle. Sur la base des protocoles de contrôle et des directives post-contrôle, on élabore des informations globales, où sont exposées de façon synthétique les constatations du contrôle et les conclusions concernant tout un domaine de l'administration ou de l'économie nationale (art. 64, al. 1). Dans ce cas également la loi offre une nouvelle garantie d'objectivité. Avant de communiquer l'information au Président de la République et au Président du Conseil des Ministres, le Président de la CSC la transmet aux organes directeurs ou centraux compétents de l'Etat (p.ex. aux ministres), qui peuvent prendre position. Leur opinion en la matière est annexée à l'information avec, au besoin, l'opinion supplémentaire du Président de la CSC (art. 64, al. 2 et 3).

10. Un chapitre distinct de la loi est consacré au personnel de la CSC, principalement aux employés supervisant et effectuant des actes de contrôle, qui sont des employés nommés.

11. Ce qui précède nous permet de conclure que, tout en maintenant le modèle précédent du contrôle des finances publiques, la loi apporte en même temps de nombreuses modifications spéciales. Certaines paraissent essentielles, notamment celles qui font réduire la dépendance de la CSC des influences politiques (en rétrécissant les possibilités de révocation du président de la CSC) et qui renforcent le caractère contradictoire de la procédure de contrôle, par l'introduction de la procédure de recours interne, à caractère semi-juridictionnel. En revanche, la nouvelle loi n'apporte pas en principe de modifications concernant le champ de contrôle, ni les sujets de droit et les unités soumis au contrôle, ni les critères du contrôle. La CSC a donc toujours le droit d'examiner de façon détaillée non seulement l'activité de l'administration gouvernementale mais aussi celle des entreprises d'Etat, et, dans certaines situations, des entreprises privées.

A l'époque des transformations du régime de propriété, cette solution est indispensable et correspond à la tendance mondiale en vue de l'extension et non de la limitation du champ de contrôle¹¹.

Il y a lieu de croire que dans quelques années, lorsque les processus de privatisation et de reprivatisation seront achevés et après la stabilisation du système de l'administration publique en vertu de la nouvelle Constitution, il conviendra de repenser les questions de l'étendue et du mécanisme de contrôle, comme celle de la réalisation des directives résultant du contrôle. Ceci permettra d'envisager de nouveaux moyens en vue de rendre la procédure de contrôle la plus objective possible.

¹¹ B.Geist, N. Mizrahi, «State Audit: Principles and Concepts», (in:) *State Audit and Accountability. A Book of Readings*, ed. by A. Friedberg, B. Geist, N. Mizrahi, I. Sharkansky, Jerusalem 1991, p. 16.

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY IN CREATING THE NEW CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

Ryszard Chruściak*

Introduction

1. It has been almost six years since the communist party lost its monopoly on power and the democratic foundations of the Polish political system were established. This period, however, has turned out to be insufficient to adopt a new complete Constitution which would reflect both the national aspirations and the needs of the democratic state which strives to become part of the integrating Europe.

The main guidelines for the work on the new Constitution resulted from the debate and the agreement achieved during the “round-table talks” between the representatives of the Polish authorities and the opposition. When defining the needs of the future political system which was to be based on political pluralism, it was established that the new parliament elected in the 1989 elections would be responsible for “creating a new, democratic Constitution”.

The new Sejm, which was elected on the basis of the political contract,¹ and the Senate elected in the free election started the work on the new Constitution. Unfortunately, they did not join their effort. The two chambers worked separately and, to some degree, in the atmosphere of competition. This was reflected by the creation of two separate Constitutional Committees by the end of December 1989, which did not establish any form of co-operation.

The Constitutional Committee of the Sejm of the 10th term, elected on the basis of the political contract mentioned above was chaired by Deputy Bronisław Geremek. It started the work on a draft Constitution at the beginning of 1990. Very soon, however, an additional task was assigned to the Committee, consisting in the preparation of the new electoral law which was to form the basis for the first fully free and democratic ²

* Assistant professor at the Institute of Political Science, Warsaw University.

¹ The political contract agreed upon during the ‘round-table’ talks with respect to the elections to the Sejm resulted in the agreement according to which the candidates representing the communist party and its political allies were assigned 65 % of the mandates and the candidates of the opposition - 35 %. The results of the election could not change this ratio but only could decide who would win the mandate.

² The proceedings of all the sessions of the Committee together with other materials referring to the constitutional problems in the years 1989-1991 can be found in: Komisja Konstytucyjna. Biuletyn. (Constitutional Committee. Bulletin). Kancelaria Sejmu. Biuro Prasowe, Warszawa 1990-1991, volumes I-XLI.

parliamentary elections. This additional task consumed a lot of effort and time of the Committee. Half of 56 sessions² of the Committee were devoted to the problems of the new electoral law. But despite the additional tasks performed by the Constitutional Committee of the Sejm of the 10th term, it managed to fulfil its main task and adopted the draft Constitution during the session on 24 August 1991.

The Committee's report was discussed during the Sejm debate on 10 October 1991. During the presentation of the draft, Deputy B. Geremek stated that in view of the fact that there was no consensus about the issues connected with the Constitution and the Sejm of the 10th term, the Constitutional Committee would like to suggest that the new Constitution should be adopted by the Sejm elected in free and democratic elections and should be submitted to a national referendum. He added that the draft already prepared by the Committee should be presented to the future Sejm and could serve as a starting point for further work.

The Sejm accepted the report of the Constitutional Committee expressing the hope that the presented draft Constitution would be used by the Sejm of the next term. This was not, however, the case. The draft Constitution prepared by the Constitutional Committee of the Sejm of the 10th term was not taken into consideration to in the course of further work on the new constitution.

2. The Constitutional Committee of the Senate of the 1st term chaired by Senator Alicja Grześkowiak also prepared a draft Constitution. The draft was presented during the Senate debate in May 1991. The conclusions which arose from the discussion were further worked on by the Committee. The final report of the Committee and the amended draft Constitution were presented in the Senate on 14 October 1991.

Following the debate, the Senate passed a resolution which recognised the draft Constitution as the "legislative material" and expressed the hope that in this way the work on the new Constitution would be accelerated.³

The draft Constitution prepared by the Senate Constitutional Committee turned out to be the most persistent element appearing in different drafts of the Constitution. It has been referred to also in the constitutional work after 1991. The authors of other drafts have made references to the provisions comprised in this draft.

It is worth mentioning, at this point, that the Parliament elected in 1989 witnessed a lively constitutional discussion taking place even in non-parliamentary circles. Apart from wide coverage in press, complete and well-prepared drafts of the Constitution were prepared by political parties, private persons and scientists.⁴

Despite the fact that two parliamentary and several non-parliamentary drafts were prepared, the Constitution was not adopted. The main obstacle turned out to be the political conviction that the Parliament elected in not fully democratic and free elec-

³ The work of the Constitutional Committee of the Senate of the 1st term and the materials referring to the constitutional problems, cf. *Prace Komisji Konstytucyjnej Senatu* (The Work of the Senate Constitutional Committee), Book 1-5; Poznań-Warszawa 1990-1991.

⁴ Cf. *Projekty konstytucyjne 1989-1991* (Constitutional Drafts 1989-1991), Warszawa 1992. Wydawnictwo Sejmowe (Sejm Publishing Office).

tions, should not adopt the new Constitution. Although this conviction gained popularity mainly in non-parliamentary circles, it was accepted also by the Parliament which not only failed to pass the Constitution but also shortened its term of office and finished it in October 1991.

3. The Parliament elected in October 1991 in free and democratic elections did not begin the work on new constitutional foundations by working on the draft constitution. First, the work was focused on a separate procedure for preparing and adopting a new Constitution. This effort resulted in passing the Constitutional Law of 23 April 1992 on the procedure for preparing and enacting a constitution for the Republic of Poland.⁵

This Law appointed for the first time the Constitutional Committee of the National Assembly consisting of 46 Deputies and 10 Senators, whose task was to prepare the draft Constitution. The new Constitution will be passed by a majority of two-thirds of the votes by the National Assembly composed of the two Houses of Parliament, i.e. jointly the Sejm and the Senate. Should the President make any amendments to the draft, there will be the third reading of the draft. In the final stage a constitutional referendum will be held, in which the Constitution will be accepted or rejected by the nation.

The first session of the Constitutional Committee of the National Assembly⁶ consisting of the Deputies of the Sejm of the 1st term and the Senators of the Senate of the 2nd term took place in October 1992. Senator Walerian Piotrowski was elected the Chairperson of the Committee and Deputy Jerzy Ciemniewski was elected deputy Chairperson.

The Committee adopted its Rules of Procedure and appointed standing subcommittees. In spring 1993 seven drafts of the Constitution⁷ were submitted to the Committee, each of them fulfilling the formal requirements defined in the Constitutional Law. A preliminary presentation of the submitted drafts took place, which marked the beginning of the essential work on the draft Constitution. The work was interrupted by the decision of President Lech Wałęsa on the dissolution of the Parliament as of 31 May 1993. Therefore, the second attempt to pass the new Constitution in the years 1991-1993 also turned out to be a failure.

4. The third stage of the work on the preparation and adoption of the new Constitution began with the parliamentary elections which took place in September 1993. As a result of the electoral victory of the Left Democratic Alliance (SLD), the leader of the SLD - Deputy Aleksander Kwasniewski was elected Chairperson of the Constitutional Committee of the National Assembly consisting of the Sejm of the 2nd term and the Senate of the 3rd term. His deputy was Senator Stefan Pastuszka, a member of the

⁵ Dziennik Ustaw (further cited as Journal of Laws), no 67, item 336.

⁶ The proceedings of all the sessions of this Committee and other materials which refer to the constitutional issues, cf. *Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego* (Constitutional Committee of the National Assembly). Bulletin I-IX. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1993.

⁷ Cf. *The Constitutional Committee of the National Assembly. Draft Constitutions*. Wydawnictwo Sejmowe. Warszawa 1993.

Polish Peasant Party (PSL), i.e. the second partner of the coalition which gained the power after the elections in 1993.

The Constitutional Committee began the substantive work on the draft Constitution with some delay. This delay was caused by the legislative initiatives which led to amending the Constitutional Law of 23 April 1992.

The amendment⁸ passed on 22 April 1994 extended the right to submit a draft of the Constitution to a group of 500 thousand citizens enjoying active voting right to the Sejm (apart from the already authorised bodies, i.e. the Constitutional Committee of the National Assembly, a group of at least 56 members of the National Assembly and the President of the Republic of Poland). It was also decided that the drafts which had been submitted to the Parliament of the previous term of office would also be taken into consideration. The amended Constitutional Law also created the possibility to hold a referendum when the work on the draft was in progress.

The work of the Constitutional Committee of the National Assembly in the years 1993-1995

1. The first stage of the work of the Committee began during its first session on 9 November 1993 when the Chairperson and his deputy were elected. In other words, the Committee was formed. In accordance with the Constitutional Law on preparation and promulgation of the Constitution, this day marked the beginning of the 6-month period for the submission of drafts by groups of at least 56 members of the National Assembly and by the President of the Republic of Poland. During this period the Committee could not undertake any substantive work since it had not received the drafts from the authorised bodies.

During this period, the Committee focused on the organisational work, which resulted in the adoption of the Rules of Procedure of the Committee on 18 January 1994.⁹ In accordance with those Rules, the work of the Constitutional Committee should be headed by the Chairperson or, subject to his authorisation, by the deputy Chairperson. The responsibilities of the Chairperson include: preparing the work schedules, defining the dates of the sessions, suggesting the agendas for the sessions, supervising the preparation of the sessions and delivering the materials to be discussed to the Committee's members.

The Chairperson may appoint a consultative team consisting of the representatives of the parliamentary clubs and groups which have their members in the Committee.¹⁰

⁸ Journal of Laws, no 61, item 251.

⁹ *Monitor Polski* (Official Register of the Republic of Poland), no 8, item 62. The work on the rules of procedure and the composition of the standing subcommittees, cf. The Constitutional Committee of the National Assembly. Bulletin (henceforth Bulletin) III/IV. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1994

¹⁰ The Club of the Democratic Left Alliance is most numerously represented - 20 members; it is followed by the Club of the Polish Peasant Party - 16 members; there are 9 members from the Union of Freedom. The Union of Labour is represented by 4 deputies. Apart from that, the Confederation for an Independent Poland, "Solidarność" Trade Union, Non-Party Block in Support of Reforms (BBWR), the German Minority, the Polish Socialist Party (PPS) and the Republican Party have one or two members in the Committee.

The team issue opinions and give consultations which will help to develop co-operation with the parliamentary clubs and groups in the work of the Committee.

Following the Rules of Procedure, representatives of the political parties which do not have the parliamentary representation, members of trade unions and of nation-wide organisations of socio-professional nature as well as the representatives of different churches and denominations¹¹ are invited to the sessions of the Committee.

In accordance with the Constitutional Law on the procedure of preparation and promulgation of the Constitution of the Republic of Poland the authorised representatives of the President of the Republic of Poland, the Council of Ministers and the Constitutional Tribunal may take part in the session with the right to table the motions during the session.

One-third of all the Committee's members constitute the quorum for the debates. The resolutions may be passed in the presence of at least half of the total number of the Committee's members. With very few exceptions a resolution may be adopted by the simple majority vote.

In accordance with the Rules of Procedure 6 standing subcommittees were established.^{11 12} The scope of work of each standing subcommittee was defined in a separate resolution passed by the Committee on 18 May 1994.

The subcommittee for editorial matters, general issues and provisions which will put the Constitution in force is responsible for the preparation of the systematic organisation of the text of the Constitution, preparation of the introduction to the Constitution, the final edition of the draft in the form of a uniform text, the preparation of the provisions concerning the amendments to the Constitution and the provisions on the basis of which the Constitution will enter into force.

The subcommittee for the foundations of the political and socio-economic system was assigned a task of preparing a catalogue of principles on which the system is to be based.

The subcommittee for the sources of law is responsible for establishing the general principles for the creation of the system of sources of law, defining the scope, form and procedure for the adoption and publishing of the normative acts and also for establishing the relationship between the international law and the internal law.

The widest scope of tasks was assigned to the subcommittee for the organs of legislative and executive powers and of local government. Apart from the tasks already implied by its name, this subcommittee is also responsible for the issues of direct democracy, the Supreme Chamber of Control and the National Council for Radio Broadcasting and Television.

The subcommittee for the institutions of law observance and the organs of the judiciary is responsible, among other things, for the constitutional foundation and the basic powers of the Courts, Tribunals, the National Judiciary Council and the Commissioner for Civil Rights Protection.

¹¹ In practice, the invitation is not used by the representatives of the non-parliamentary political parties.

¹² Cf. Bulletin VIII.

The issues of the Polish citizenship, freedoms, rights and duties of man and a citizen and the scope of guarantees given to the individual falls under the responsibility of the subcommittee for rights and duties of citizens.

We may assume that the first stage of the Committee's work, which was of internal and organisational nature, finished with the appointment of the permanent group of experts on 23 June 1994 and with the adoption of detailed provisions establishing the rules of co-operation with those experts.

2. At the same time the second Stage of the work began, which was focused on a rather limited issue. During this stage the work on the draft constitution did not start yet.

The second stage of the work began by the session of the Committee on 11-23 June 1994. During this session drafts of the Constitution which were submitted within the statutory period of 6 months, were presented. This period finished on 9 May 1994.

The draft signed by President Lech Wałęsa was presented by the State Secretary in the President's Chancellery - professor Lech Falandysz. In his presentation, he paid attention to the dual structure of the draft manifested in the division of the Constitution into a part regulating the system and a separate Charter of Rights and Freedoms comprising the provisions referring to the freedoms and rights of citizens. In comparison with other drafts, he considered as the most important the provision which stated that the President is the head of the executive power, which he may exercise either directly or through the government.

The draft prepared by the Constitutional Committee of the Senate of the 1st term was presented by Senator Alicja Grześkowiak. She underlined the fact that the draft was based on the system of Christian values integrated with the universal values. She also added that the model of the system presented in the draft was based on two values. The first one is the man - a human being possessing innate dignity and inalienable rights deriving from it. The second value is the state treated as the common good of all citizens. The part of the draft concerned with the political system comprised the principles of the separation of powers and of a relative balance between those separated powers.

Deputy Leszek Moczulski, the leader of the Confederation for Independent Poland (KPN) presented a draft prepared by his party. He pointed out the fact that this draft strives to overcome the model of the 19th - century parliamentarianism reflected in other drafts. A unique feature of this draft could be found in the provision stating that the Sejm consisting of the President, the Deputy Chamber and the Senate shall constitute the supreme organ of the Republic of Poland.

Deputy Aleksander Łuczak presented the basic foundations of the draft prepared jointly by the Polish Peasant Party and the Union of Labour (UP). The model of the political system presented in the draft was based on the parliament-cabinet division with the dominating role of the unicameral Sejm. During the presentation, Aleksander Łuczak presented, however, the concept of a bicameral parliament consisting of the Sejm and the Local Government Chamber, which was a continuation of the concept presented in the earlier draft Constitution prepared by the Polish Peasant Party in 1990.

The parliamentary-cabinet system with the dominating role of the single-chamber Sejm and with the president - arbitrary are the most distinctive features of the draft prepared by the Democratic Left Alliance, which was presented by Deputy Jerzy Jaskiernia. He pointed out that this draft was based on the vision of Poland as the democratic law-abiding state which adheres to the principles of social justice.

During the presentation of the draft prepared by the parliamentarians from the Union of Freedom (UW), Deputy Jerzy Cierniewski stressed that the foundations of the state are derived from the principles of the sovereignty of the nation, the rule of law, the economy based on free initiative and the protection of human rights. He also stressed the importance of the principle of separation of powers and the significance of the provisions regulating public spending.

The presentation of the drafts was followed by the discussion in which the persons who presented the drafts answered questions raised by the members of the Committee. The discussion was concentrated on controversial and critical issues with respect to the provisions proposed in different drafts.

The next session of the Committee which took place on 8 September 1994 was also devoted to the drafts of the Constitution. During this session the Committee accepted a citizens' draft of the Constitution which was prepared mainly by the Independent Self-Governing Trade Union "Solidarność" and was supported by almost one million signatures. It was the only draft prepared by the citizens, which was submitted together with the required number of signatures.

In this way in the beginning of September the stage of submitting drafts of the Constitution by the authorised bodies came to an end. This enabled the Committee to continue the work on the new Constitution.

On September 21-23, 1994 the National Assembly, i.e. the Sejm and Senate sitting jointly presided over by the Marshal of the Sejm, gathered for the first time in order to discuss the issues connected with the new Constitution. Deputies and senators were presented with the basic foundations of the 7 submitted drafts. The presentations were made by the same persons who had presented the drafts before the Constitutional Committee. The citizens' draft was presented by the leader of the "Solidarność" Trade Union - Marian Krzaklewski. Following the discussion, all the drafts were sent to the Constitutional Committee.¹³ Apart from that, the Rules of Procedure of the National Assembly were adopted, which regulated the procedural aspects of the work on the Constitution.¹⁴

The further work of the Committee was concentrated on fulfilling the next requirement set by the Constitutional Law on the procedure of preparing and enacting a constitution for the Republic of Poland. Following article 3, point 1 of this Law, after the drafts of the Constitution have been gathered, the Sejm shall carry out the debate on the fundamental issues connected with the system of the state proposed by the Constitutional Committee.

¹³ Cf. The shorthand report of the 1st session of the National Assembly of 21, 22 and 23 September 1994.

¹⁴ *Monitor Polski*, no 54; item 453.

The initial work consisted in the selection of those fundamental issues. The work had already been carried out by standing subcommittees for a few months. At the beginning of October it was possible to finish this stage formally. During the Committee's session on 11 October 1994 the resolution was passed which contained the list of selected constitutional issues proposed for the discussion during the Sejm debate. Those issues were grouped into the three following subjects.

The first group of topics comprised the issues connected with the political system. The Committee suggested that the Sejm debate should concentrate on the four following issues: the separation and balance of powers, uni- or bicameral parliament, the role of the local, professional and economic self-government and the methods of regulating the relations between the state and churches and denominations.

The second group of topics dealt with the social rights of the citizens with respect to the foundations of the socio-economic system. The first more specific problem was the question whether the social rights should be formulated as the rights of the citizen or as the duties of the state within the social policy carried out in the given field. The second more detailed problem referred to the question whether social rights should be included in the Constitution or only in the statutes. The third topic touched the issue of whether the economic rights and freedoms and the foundations of the economic policy of the state should be grouped together with the fundamental principles of the system or in the chapter referring to the rights and duties of the citizens.

In the third group of topics referring to the sources of law, the Committee proposed two more specific problems. The first one was the issue of whether the system of the sources of law should be opened or closed. The second one referred to the relationship between the international and internal law.

The discussion on the issues selected and proposed by the Committee took place in the Sejm at the end of October.¹⁵ The debate did not attract as much interest and attention as it really deserved and it did not provide a clear basis for the formulation of the answers to the questions selected by the Committee as the important constitutional dilemmas. This meant that those dilemmas would have to be solved by the Committee itself in the course of its further work. But the constitutional debate carried out in the Sejm¹⁶ was the third statutory requirement which had to be fulfilled before the work on the uniform draft Constitution could begin.

3. The third stage of the work of the Constitutional Committee began after the Sejm debate. During this stage the subcommittees worked very intensively on the preparation of those parts of the draft which were assigned to them in the resolution of 18 May 1994 which was also reflected in their names. The work reached its peak in November and in the first days of December 1994.

¹⁵ Cf. The shorthand report of the 33rd session of the Sejm of the Republic of Poland on 21 October 1994. See also: Document no 649.

¹⁶ A sort of constitutional debate took place also in the Senate. The discussion was limited only to the role and the place of the Senate in the new Constitution of the Republic of Poland. Cf: the shorthand report from the 35th sitting of the Senate of the Republic of Poland on 7, 8 and 9 December 1994, pp. 6 and foil.

The results of the work of the subcommittees were presented during the Committee's session on 8 December 1994.¹⁷ It turned out, however, that some of the subcommittees failed to complete their work. A decision was made to prolong the work of the standing subcommittees and, as a result, it was finished only by the end of December.

During the last days of December 1994 the Committee's group of permanent experts summed up and put some editorial order, by introducing, for example, consistent numbering - to the partial effects of the work of the standing subcommittees. In this way the first uniform draft Constitution of the Republic of Poland was created. Its title was: "Multi-variant Uniform Draft Constitution of the Republic of Poland".

The use of the term "multi-variant" was justified by the fact that in the cases where the standing subcommittees were not able to agree on the content of a given provision, it was passed in two or more variants reflecting different attitudes. Those possible variants were retained in the draft prepared by the experts by the end of December 1994.

In January 1995 the draft was very intensively worked on by the subcommittee for editorial matters, general issues and the provisions which will put the Constitution in force. The subcommittee was responsible for putting some order and perfecting the draft from the legislative and editorial perspective without interfering in its content, which, in practice, turned out to be difficult to achieve. The work of this subcommittee resulted in "The Uniform Draft Constitution of the Republic of Poland (in a multi-variant form)" dated 20 January 1995. This draft was discussed by the Committee during the session on 25-27 January 1995.¹⁸ This session was very important because there was a voting on several important issues connected with the system of the state which were given in the draft in two or more variants.

The Committee accepted the bicameral parliament by the insignificant majority of votes. This was a bit surprising in view of the fact that the members of the SLD, the PSL and the UP, i.e. the political parties which in their drafts proposed a unicameral parliament had a majority within the Committee. A considerable majority of the Committee supported the variant in which the President was a guarantee of the continuity of power, contrary to the variant stating that the President is the head of the executive authority. This confirmed the prediction that the proponents of the strong presidency constitute only an insignificant minority in the Committee. As a result of the voting, the variants which did not receive the support of the majority of the Committee's members, were crossed out of the draft. As a result "Draft Uniform Constitution of the Republic of Poland (in a multi-variant form)" was created dated 26 January 1995. The Committee continued to work on this draft. On 27 January the Committee defined the constitutional formula referring to one of the most controversial problems in Poland, that is the right to live. Among eight suggested variants the overwhelming majority of the Committee's members supported the provision stating that "Every man has the right to the protection of life".

4. The session of the Committee which took place in January 1995 can be considered the final element of the third stage of the work. It resulted in the preparation of the

¹⁷ Cf. Bulletin

¹⁸ Cf. Bulletin

final version of the draft. At the same time the fourth stage began with the discussion on the subsequent articles of the draft.

Beginning from 27 January 1995 until the present day - the "technique" used by the Committee consists in discussing subsequent articles one by one during the subsequent sessions. The debates on specific articles lead to filing the motions. These motions comprise the amendments to the article discussed or a completely new wording of a given article. Those motions are voted either on the next day - as the Committee's sessions usually last two days - or during the next session. As a result of the voting some motions are adopted and the content of subsequent articles is determined. This content usually differs from the one included in the draft originally presented to the Committee for the discussion. In the course of its work until October the Committee adopted the content of 200 articles out of 215 articles which constituted the draft presented to the Committee.

At the end of October the work of the Committee was suspended due to the presidential campaign, especially in view of the fact that the Chairperson of the Committee - A. Kwasniewski was one of the candidates running for presidency. Some observers shared the opinion that the function of the Chairperson of the Constitutional Committee was treated by him as the element of building his image as a candidate for the most important office in the state. During the presidential campaign A. Kwasniewski made the postulate of adopting the new Constitution one of his main slogans. After A. Kwasniewski had been President of the Republic of Poland, he resigned from the function of the Chairperson of the Committee. His mandate of a Deputy also expired.

The first session of the Committee after a longer break took place at the beginning of December. Then, Włodzimierz Cimoszewicz, one of the leading politicians of the Left Democratic Alliance was elected the new Chairperson of the Committee. At that time he held the post of the vice-marshal of the Sejm.

The next factor which also contributed to the slowing down of the work on the draft was the initiative of the Deputies of the Union of Labour to conduct a referendum in which citizens would answer a few questions referring to the constitutional problems. At the end of 1995 the Committee filed such a motion to the National Assembly. The questions were to refer to the structure of the parliament, the structure of the local government, the procedure of electing the President and the relations between the state and the Church. During the session held in January 1996 the National Assembly did not make a decision on this issue and adjourned the debate for the unspecified period of time. It seems, then, that the referendum will not be conducted when the work on the draft is still in progress.

In the beginning of February, after J. Oleksy's resignation from the post, Włodzimierz Cimoszewicz - the president of the Committee - was chosen for the post of the prime minister. Consequently, he resigned from his function of chairing the Committee. The next - that is the third Chairperson of the Committee was Deputy Marek Mazurkiewicz - the politician of the Left Democratic Alliance. At the same time, some members of the Committee took ministerial posts and offices in the President's chancellery. All those factors deepened already existing difficulties of the Committee to constitute the

quorum necessary to carry out the voting. Therefore, it was announced that those members of the Committee who took other important public posts should leave the Committee. If the Committee comes back to the earlier procedure and the pace of work, we may expect that the whole draft will be prepared in the middle of 1996.

The present stage of the work will be finished by the preparation of the report comprising the draft Constitution in the form of the uniform text and the motions of the minorities, i.e. the motions revoked in the voting but still supported by their proposers. The work carried out so far has shown that there will be many motions filled by the minorities. The report may be accepted only by a majority of two-thirds of the votes requiring the presence of at least half of the total number of the members of the Committee. The report of the Committee will be submitted to the National Assembly for the second reading. Then, the draft Constitution will be sent to the president. Whether it will enter into force or not will be decided in the ratifying constitutional referendum.

**Kazimierz Działocha, Leszek Garlicki, Paweł Sarnecki,
Wojciech Sokolewicz, Mirosław Wyrzykowski: *Komentarz do Konstytucji
Rzeczypospolitej Polskiej*, [Commentary to the Constitution
of the Republic of Poland], Leszek Garlicki (ed.), Warszawa 1995,
Wydawnictwo Sejmowe**

1. This book is a unique position in the Polish literature devoted to the issues of constitutional law.

In other countries commentaries to constitutions are published very rarely, therefore it was almost impossible to use foreign patterns for comparison. This fact made the task of writing the book even more challenging. An additional difficulty was created by the specific condition of the Polish constitutional acts, especially by the lack of one integrated Constitution. Under those circumstances the Authors have decided to discuss in the "Commentary" three binding acts with constitutional force, although they are very different in their origin, scope and function. These are: a) the Constitutional Act of 17 October 1992 on the mutual relations between the legislative and executive institutions of the Republic of Poland and on local government called frequently the Little Constitution (LC); b) the provisions of the Constitution of the Polish People's Republic of 22 July 1956 still remaining in force in the content and scope defined in article 77 of the Constitutional Act of 17 October 1992; c) the Constitutional Act of 23 April 1992 on the procedure for preparing and enacting a Constitution for the Republic of Poland.

In "Preface" the Authors mention that they will continue the work on "Commentary" hoping that in the future they will have the opportunity to cover a new fundamental law in the scope of their study. Thanks to the convenient form of the present edition of the book it is possible to add supplements to "Commentary" when the new constitutional amendments to the presently binding acts are adopted. It seems quite a practical solution. We may assume, however, that it would be more reasonable to finish off the work on the new Constitution rather than to make partial amendments to the binding constitutional acts. When the new Constitution is adopted, the Authors should continue their work by preparing the commentary to this new regulation. In such circumstances, the form of the present edition will probably be modified.

2. At the moment it is difficult to say how long the presently binding acts will still remain in force and whether or not partial amendments will be adopted, therefore the form of the present edition of the book which gives the possibility to add supplements seems very reasonable. The Authors themselves mention the possibility to add "new texts" to the appropriate parts of "Commentary". This feature of "Commentary", however, combined with the fact that the Polish constitutional acts are based on three different sources makes it difficult to use the book as a source of information or quotations. The book lacks both the consistent page numbering and the num-

bering of subsequent text units. The consistent numbering has been retained only with reference to different parts of the book which deal with a particular provision of constitutional acts, but each of the five Authors uses his own system of numbering in his part of the "Commentary". It means that if we wanted to quote a statement or an opinion from the book, we would have to point out, first, the provision discussed, then the Author of the given part of the text, the number of the given text unit, and, possibly, a number of the page which appears in the part written by that particular Author. We can see that the whole process of finding the appropriate quotation would be both quite difficult and time-consuming.

3. The Authors of the book are the top Polish constitutionalists, the former and present judges of the Constitutional Tribunal, the experts of the Constitutional Committee and of the chief organs of the state. Although the book has been prepared by so many different specialists, the same methodological approach has been applied throughout the book and the opinions presented have been agreed upon to a considerable extent. Any repetitions of comments have also been avoided. Despite the similar analytical approach applied throughout the book, the different Authors tend to use different types of sources. Professor Sokolewicz, for example, tend to rely on the drafts of constitutional acts which enables him to discuss in detail the origin of a given constitutional provision. Professors K. Działocha and L. Garlicki, being the judges of the Constitutional Tribunal, devote a lot of attention to the constitutional jurisprudence. M. Wyrzykowski and P. Sarnecki refer quite often to various opinions found in Polish and, in the case of M. Wyrzykowski, in foreign literature. All of the Authors are quite reluctant to make many references to the drafts of the constitution which have already been submitted and which are being worked on at the present moment. They also do not make any constitutional suggestions *de lege fundamentale ferenda*, especially with reference to the provisions which are criticized by them. This reluctance can be justified by the form of commenting the provisions, which the Authors apply throughout the work. The reader, however, would be interested to get more information especially about the controversial issues regarding the doctrine, the constitutional jurisprudence and the problems arising during the process of drafting new constitutional provisions.

4. The content of the work is divided in the following way. In the main body of the work which is focused on the Little Constitution (LC), the provisions of the "Introduction" and of chapter 1 ("General Principles") are discussed by P. Sarnecki, while the provisions of chapter 2 ("Sejm and Senate") - by L. Garlicki. The commentary to chapter 4 ("The Council of Ministers of the Republic of Poland") is written jointly by P. Sarnecki (introductory remarks and articles 51-53) and by W. Sokolewicz (articles 64-66). The transitional and final provisions which constitute chapter 6 of the Little Constitution are discussed by L. Garlicki, who is at the same time the scientific editor of the whole "Commentary". He has also written the commentary to the binding provisions of chapter 1 of the Constitution of 22 July 1952 (as amended), which refer to the foundations of the political and economic system. L. Garlicki's introduction is followed by a more detailed commentary by M. Wyrzykowski. The binding provisions of chapter 4 of the Constitution of 1952, which in their present form refer to the Constitutional Tribunal, the Impeachment Tribunal, the Supreme Chamber of Audit, the Commissioner for Civil Rights' Protection (Ombudsman) and the National Council for Radio Broadcasting and Television are interpreted and discussed by Professor K. Działocha.

"Commentary" does not cover the provisions of chapter 3 of the Little Constitution of 1992, which refer to the office of the President of the Republic of Poland as well as the provisions of chapter 5 which deal with the local government. "Commentary" does not discuss the binding provisions of chapter 7 of the Constitution of 1952 which refer to courts and public prosecution,

the provisions of chapter 8 dealing with the rights and duties of citizens and of chapter 9, which establish the principles of elections to the Sejm, to the Senate and to the Presidency. The provisions of chapter 10 ("The Coat of Arms, Colours, National Anthem and Capital of the Republic of Poland") and chapter 11 ("Procedure for Amending the Constitution") have also been omitted. The present edition of "Commentary" does not include the comments on the act of a unique instrumental and procedural nature, i.e. the Constitutional Act of 23 April of 1992 on the procedure for preparing and enacting a Constitution for the Republic of Poland. Let us hope that in the nearest future, the Authors of "Commentary" will interpret and discuss the constitutional regulations which have not been included in the present edition of the book.

5. Since there are so many issues discussed in "Commentary", it is not possible to refer here to all the different interpretations and attitudes presented in the book. It is important to emphasize at this point that all the Authors possess profound knowledge of the issues discussed. They have extensively referred to the constitutional jurisprudence. They have also managed to keep a balance between the legal interpretation of the binding acts and the presentation of the previously binding constitutional acts in a historical perspective. At the same time they have presented in a concise form the issues referring to the field of comparative law. The Authors have proposed their own understanding of the acts and they have given arguments for such an understanding but at the same time they have presented other interpretations and the basic justification for them.

6. As I have mentioned earlier, in view of such a broad variety of issues discussed in the book, it would be difficult to refer to all of them. Therefore, I will concentrate on the issues which need further arguments or raise certain doubts.

The first opinion worth discussing has been expressed by L. Garlicki in the commentary to article 3 of chapter 2 of the Little Constitution. The Author said that "due to a different character of the office" it would be difficult to treat the office of the President of the Republic of Poland as a representative body, despite the fact that article 29 point 1 of this Act establishes the principle that the President shall be elected by the Nation. L. Garlicki goes on to say that under such circumstances there is certain preponderance of the Sejm and the Senate of the Republic of Poland, which undoubtedly are the representative organs, over the remaining chief institutions of the Republic of Poland, including, as we may guess, the office of the President.

The opinions presented above, despite the definition of the functions of the President in chapter 3 of the Little Constitution, touch upon a complicated question of understanding the constitutional (juridical) concept of representation. The question which again comes up at this point is what should be regarded - on the basis of the constitutional provisions discussed here - as the execution of the representative mandate? Are we justified in saying that a given organ is a representative one because through a general and direct national election¹ it has acquired the powers to perform the functions defined by the Constitution and the statutes? Or maybe it is necessary that an institution aspiring to being a representative one meets further criteria, for example a criterion of terms of office or of gaining the majority of votes required by the Constitution. These are, by the way, the requirements that have to be fulfilled by a person holding the post of the President of the Republic of Poland.^{1,2} Is it indispensable that a representative institu-

¹ Cf. M. Sobolewski: *Reprezentacja w ustroju współczesnych demokracji burżuazyjnych* [Representation in a System of the Modern Bourgeois Democracies], Kraków 1962, p. 38

² It strengthens the legal and political position of the President of the Republic of Poland as the institution of the system which derives its political mandate from the will of the nation - a sovereign. Cf. R. Mojak (in:) *Prawo konstytucyjne* [Constitutional Law], (ed.) W. Skrzydło, Lublin 1994, p. 284; the same author: *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych* [Institution of the President of the Republic of

tion also possesses the ability to reflect the varied preferences of the electorate, which is a natural feature of the bodies with the collegial structure but is not typical for a monocratic presidency? Is it necessary for a representative institution to hold a minimum political accountability, which is also held by a person filling a certain official post? Or maybe it is sufficient to exercise it indirectly through countersigning the acts proposed by the President? We should remember at this point that the conditions of receiving the unrestricted mandate both by the deputies (art. 6 of LC) and the senators (art. 26 of LC) do not manifest any structural differences in understanding and exercising political accountability for the functions resulting from being elected, which are to be performed during a given term of office.

In view of the circumstances discussed above, the opinion presented by L. Garlicki, referring to the certain supremacy of the Sejm and the Senate as the representative institutions over the office of the President not considered as an organ of political representation at least in the strictly juridical meaning demands further arguments. It is interesting to point out that this issue, so important from the theoretical point of view and bearing serious consequences for the whole system, has so far been hardly discussed at all by authors dealing with the problem of presidency. Let us hope that the Authors of the "Commentary" will not manifest the same inclination in the next editions of the book and will undertake the task of interpreting the provisions of chapter 3 of the Little Constitution.

The doubts expressed above do not underestimate the opinion that there is a certain degree of preponderance of the Sejm and the Senate over the institution of the President in view of certain provisions of the Little Constitution, for example with respect to the decision-making power to pass the bills (art. 18, point 3) or the power to influence the political profile of the newly created government (art. 57-60 of LC). Those doubts do not intend to prove that a certain level of apprehension about strengthening the office of the president is unjustified. The Author explains this feeling of apprehension mainly by the danger of the emergence of half-authoritarianism.³ He also refers to the European tradition of understanding the concept of the division of powers and gives specific political and personal reasons.⁴

7. In the commentary to art. 3 in chapter 2 (p. 21) L. Garlicki rightly points out the fact that the principle of equality is not included in the rules of the elections to the Senate, which should be interpreted, in the first place, as the expansion of the regulatory freedom exercised by the ordinary law-making body. He also draws readers' attention to the fact that a state list of candidates and their preferential order on this list in the election to the Sejm make the idea of directness slightly blurred. The idea of direct elections is understood, in the first place, as the possibility of every voter to exert a certain influence on the chances of particular candidates. Another idea which is in a way approved on the pages of "Commentary" is more controversial. According to the author, the directness is guaranteed (or founded) by the principle of direct vote. It seems that the requirement to vote for particular candidates rather than only for the list of candidates which remain beyond the direct influence of voters with respect to the preferences of particular candidates to the mandate is also an element of the principle of directness. For practical

Poland in the Period of System Transformations], Lublin 1995, pp. 136-138 (here the question of the "mandate" of the president and its nature has been presented in a rather concise form).

³ Cf. recently: *Ku konstytucji społeczeństwa obywatelskiego* [Towards the Constitution of the Civic Society]; collective work, (ed.) A. Łopka, Warsaw 1995, pp. 119 and foil.

⁴ Cf. T. Szymczak: „Prezydent RP w noweli kwietniowej i w praktyce” [The President of the Republic of Poland in the April amendments and in practice], (in:) *Zmiany konstytucyjne a system organów państwa* [Constitutional Changes and the System of the State Organs]; (ed.) Z. Jarosz, *Studia Konstytucyjne* [Constitutional Studies], vol. 8, Warsaw 1990, footnote 16; R. Mojak (see above), pp. 133-137, 333-337, 339-347.

reasons, and in order to increase the number of people taking part in elections, it would be reasonable to show a more flexible attitude to the requirement of voting for particular candidates. Also in this case, we should support the view that the method of voting should guarantee in itself that the voter expresses his own voting preferences.⁵ The question of transferring his preferences to the place of voting (the organ supervising the election in a given district) is rather a question of technical nature.

8. In view of the fact that the foundations of the electoral system do not have strong constitutional basis and since chapter 9 which includes the binding provisions of the Constitution of 1952 after amendments, referring to the parliamentary and presidential elections has not been covered in the present edition of "Commentary", it is impossible at this point to discuss in much detail the consequences that it bears for the respective institutions of the Polish electoral system. Certain issues have hardly been mentioned probably in order to avoid future repetitions. Among those issues we should mention the problem of the influence of the principle of proportionality of elections and its constitutionalization on the strengthening of the multi-party disintegration in Poland. L. Garlicki is right in saying that in many Western democracies politicians have often expressed their concern that the electoral proportionality may adversely affect the emergence of the stable parliamentary majority, and - as a consequence - badly influence the stability of the government and its activities.⁶ It seems, however, that renouncing the principle of proportionality in the period of system transformations, when many organizations manifest political shallowness and political parties concentrate on a short-term tactics rather than a long-range strategy would not necessarily lead to the creation of a two-party or two-block system. This opinion seems well justified if we take into consideration the political disintegration of the successive compositions of the Senate elected within the system of relative majority, and a surprisingly high number of candidates for the presidency in 1990 and in 1995.

9. The parts written by P. Sarnecki ("Introduction", art. 1-2, 51-53 of LC) present a reasonable discussion on the relationship between the principle of the division of powers and the rule of a law-abiding state (comments to art.1 ch. 1 of LC, p.2). We should agree with the statement that the division of powers into "legislature", "executive" and "judiciary" does not cover all the activities performed by the state organs with the use of their powers.⁷ What is even more, **also** other categories of activities of state institutions, defined in view of their organization and competence, could be founded on the constitutional provisions. The opinion that "the violation of the constitution may consist in "the activity" which is either in breach of the positive constitutional provisions or which formally does not violate them but uses the constitutional provisions in non-conformity with their purpose" (p. 2. commentary to "Introduction) is more controversial. The question is who (which state authority) would authoritatively and definitely evaluate the "purpose" of the constitutional provisions and which juridical and extrajudicial criteria should be applied for this evaluation? Would this be a task for the institutions which determine the consti-

⁵ Cf. Z. Jarosz: *System wyborczy PRL* [Electoral System of the Polish People's Republic]; Warsaw 1969, p. 156 (here within a different legal status, it was decided that as an element of directness, the "content of the vote" will be decided by the voter directly). Within this context, we can form a principle of no transferability of the powers to shape the content of the vote to third parties.

⁶ A broader information: A. Lijphart: *Electoral Systems and Party Systems*, Oxford 1994, pp. 10-56.

⁷ On the difficulties in the application of the traditional threefold powers for the classification of the institutions of the state cf. A. Sylwestrzak: „Władza czwarta - kontrolująca” [The Fourth Power - the Monitoring Function], *Państwo i Prawo* [State and Law] 1992, N° 7, pp. 87 and foil, and M. Grzybowski: „W kwestii określenia kompetencji Rady Ministrów” [On the Issue of Determining the Powers of the Council of Ministers], *Państwo i Prawo* 1995, N° 5, p. 8

tutionality of legal acts and activities of the state subjects? To what extent would they be free or, vice versa, by what means restricted in determining the directions and limits of purposes of the constitutional provisions? Should we include here the judicial institutions which apply the provisions of the constitution directly? Again we come across the problem of differentiation between the substance and the "spirit" of the constitution (or, speaking in more general terms, of the "spirit" of the law). It is also the problem of the limits and determinants of the judicial activity of the constitutional courts and other bodies which interpret and apply the Constitution. In practice, the problem also refers to the issue of differentiation between the functions of the constitutional system-creator and the functions of the institutions applying, interpreting and safeguarding the observance of the Constitution.

I would prefer to replace the phrase used in the book: "The Sejm and the Senate are the legislative authority", which is, in a way, a simplification, with a longer definition of those organs which is much easier to interpret, i.e.: "institutions of legislative authority". This phrase seems more consistent with the opinion presented on page 4 of the commentary to art. 1 of the Little Constitution that "a given authority is created by (...) the combination of the possibilities to perform a particular form of activity with the specific organizational structure".

10. In the part devoted to the regulations of the Sejm and the Senate, L. Garlicki points out to the fact that the text of the Little Constitution does not comprise the legal basis to perform a monitoring function by the Sejm with respect to other organs of the state. The deciding factor here was the tendency to depart from a general understanding of the Sejm's monitoring function, which is typical for the system based on unity of the state power⁸ and to emphasize the influence of the principle of division of powers. We have to bear in mind, however, that in the binding constitutional regulations, the powers of the Sejm are retained in a clearly defined form. Within their boundaries the Sejm's monitoring function is performed. We should mention, in the first place, the competence to appoint a committee "in order to examine a particular matter" (art. 11), the right to review the governmental reports upon the implementation of the budget and other financial plans with the right of granting of approval to the Council of Ministers (art. 22, points 1 -2), the rights of deputies to address an interpellation or a question to the Prime Minister or to an individual member of the Council of Ministers (art. 25 of LC). The fact is that in the present state of constitutional regulations we cannot guess what the monitoring competence of the Sejm is or treat it as a kind of "implied powers" within the scope of the constitutionally founded monitoring function.

11. In previous works⁹ it has already been said that in the situation when a law authorizing the government to issue a regulation with the force of a statute is adopted, the substance covered by the authorization falls in the area of the legislative initiative of the government (commentary by L. Garlicki to art. 23 of chapter 3 of the LC). This issue can be considered controversial. On the one hand, the Sejm and the Senate, when granting the authorization restricted by the time-limits and the substance, do designate the Council of Ministers to act and grant it the appropriate powers within the limits of this authorization. On the other hand, those organs still remain the

⁸ Some authors (eg. A. Burda: *Polskie prawo państwowe* [Polish State Law], Warsaw 1976, p. 274) used the notion of "the monitoring of the state apparatus; others (such as F. Siemieński: *Studia z zakresu konstytucjonalizmu socjalistycznego* [Studies in the Field of the Socialist Constitutionalism]; Ossolineum 1969, pp. 291 and foil.) tended to associate a creative function of the parliament against the "institutions applying the law" and the monitoring of their activities.

⁹ Cf. A. Szmyt: „W sprawie rozporządzeń z mocą ustawy” [On the Issues of Regulations Having the Force of the Statute], *Przegląd Sejmowy* 1993, N° 2, pp. 123-128

bodies of the legislative authority with the right to pass a bill which will withdraw (or limit) the authorization.

12. The opinion that the provisions of the Constitutional Act of 17 October 1992 referring to the differentiation between the powers of the Council of Ministers and the President (defined in art. 51 in comparison with art. 32, point 1 and art. 34 of LC) are imprecise is neither new nor original. The same holds for the opinion that in the list given in art. 52 the functions, tasks and powers in the strict sense of those words have been mixed up. In the comments to art. 52 an attempt has been made to determine the scope of meaning of those very unclear statements. Those comments, however, do not express sufficient criticism of the wording of those provisions.

13. W. Sokolewicz has written a very informative commentary to art. 64-67 of the Little Constitution presented in the perspective of comparative law. It is also interesting to study a clear differentiation between the notions of “resignation of the government” and “dismissal of the government” (pp. 4-15 of the commentary to art. 64 of LC). We should also pay attention to the discussion of the variety of solutions applied in the modern constitutionalism in the case of the change at the post of the Prime Minister (or head of the government). Then, the Author makes an attempt to define the constitutional notion of the “resignation of the government” on the basis of the binding provisions (p. 5 of the quoted part of the commentary) and discuss the differences within the framework of the Polish constitutional law between this notion and the notion of “dismissal of the government”, which does not appear in the text of the binding constitutional acts. A systematic list of “reasons for resignation” gives an additional clarity to the interpretation of those issues (p. 6 -10 of the commentary to art. 64 of LC).

14. In “Commentary” the attempt has been made to define which persons are covered by the resignation of the government (p. 17 of the commentary to art. 64). The prevailing majority of the opinions presented by W. Sokolewicz are right. It would be interesting to learn whether, according to the author, the resignation of the government extends also to the directors of the ministries, who do not hold the post of ministers, in the case when the post of the minister has not been filled for a longer period (e.g. since the moment of forming a government in a specific composition).

15. The comments written by Prof. K. Działocha refer only to the Constitutional Tribunal and do not touch the issues of the Impeachment Tribunal, the Supreme Chamber of Audit, the Commissioner for Civil Rights’ Protection and the National Council for Radio Broadcasting and Television. The comments focus only on art. 33a and cover 52 pages of the book. The Author presents in an instructive form the dilemmas connected with the definition of the legal nature of the Constitutional Tribunal in view of the three categories of state organs of the Republic of Poland (pp. 5 and foil., commentary to article 33a of the Constitution of 1952). A typical feature of K. Działocha’s comments is a strong reference to the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. To give an example, the author has discussed in this way a controversial question of differentiation between the constitutionality of normative acts (constitutionality in the strict sense of the word) understood as the conformity of their provisions with the provisions of the constitutional acts (constitution) and their legality (in the narrow meaning of the word) understood as the conformity with the provisions of the statutes.¹⁰ It is a great pity that the limited framework of “Commentary” did not allow prof. Działocha to elaborate further on the importance of the internal hierarchy of the constitutional norms and of the differentiation between the “principles” or

¹⁰ Cf. the judgments of the Constitutional Tribunal of 18th December 1990, U 13/89, OTK [Jurisprudence of the Constitutional Tribunal] 1990, p. 79 and of 21st January 1992, U 4/91, OTK 1992/11, p. 165,

“foundations” of the constitution and other constitutional norms of more detailed or specific nature which do not enjoy the status of “principles”¹¹ for the interpretation of the Constitution in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. We also have to agree with the opinions referring to the importance of the ratification of international agreements for the interpretation of the domestic law (pp. 15-16, commentary to art. 33a). Prof. Działocha is right in giving a moderate evaluation of the evolution of the jurisprudence of the Constitutional Tribunal in this field, leading to the increased influence of the ratified agreements and conventions on the evaluation of the legality of the domestic law. At the same time, however, he rightly points out that there is no clear authorization that could make international agreements the basis for the evaluation of legality of domestic normative acts. At this point, we should realize that the state of legal acts in this field should be modified especially in view of the Polish attempts to become a member of the European Union.

16. Despite referring to the title of chapter 4, which may probably be considered as a form of forecast of future editions, the present edition of “Commentary” does not include the comments on the remaining organs mentioned there, i.e.: the Impeachment Tribunal, the Supreme Chamber of Audit, the Commissioner for Civil Rights’ Protection and the National Council for Radio Broadcasting and Television. We may expect that those comments will be published in a form of supplement to “Commentary”.

17. The comments to art. 1 of the current version of chapter 1 of the Constitution of 1952 are presented on 61 pages. They form a profound study of the basic foundations of the binding constitutional regulations. Since some of the issues discussed (e.g. the principle of a democratic law-abiding state, the principle of the division of powers, the principle of the confidence of a citizen in the state, the concept of the acquired rights and their protection and the interpretation of the notion of “social justice”) are important for the deliberations presented by other Authors, maybe it would be justified to place this text unit written by prof. M. Wyrzykowski in the earlier part of “Commentary”. The order applied by the Authors may be justified by the willingness, which still calls for some sort of explanation, to present, in the first place, the Constitutional Act of 17 October 1992 as the essential and at the same time the latest part of the Polish constitutional regulations. The fact that the comments by M. Wyrzykowski are placed in the final part of the book may also be partially explained by the fact that they are concentrated only on one, though very rich in various connotations, article of the binding provisions of the Constitution of 1952.

The analysis of the term “democratic law-abiding state” and the discussion of consequences of making the principle of “democratic law-abiding state” the fundamental principle of the constitutional order of the Republic of Poland (pp. 4-9 of the commentary to art. 1) form an important part of the comments written by M. Wyrzykowski and of the whole “Commentary”. The Author refers here in an instructive and concise form mainly to the issues of the German constitutional doctrine. He enumerates the features of the concept of a “formal law-abiding state” and a “material law-abiding state” (pp. 4- 9). Following R. Herzog, the Author expresses a reasonable opinion about the complementary nature of the formal and material elements of “law-abiding state”. Within this context the reader may expect an explicit statement about the relationship between the material and formal elements in the Polish concept (concepts) of a law-abiding state. On page 8 of his part of the book M. Wyrzykowski refers to M. Pietrzak’s notion of the pillars of a law-abiding state. Those pillars (this term in itself is descriptive rather than analytical

¹¹ This critical issue should be referred to the work by K. Działocha: „Wewnętrzna hierarchia norm konstytucji w orzecznictwie” TK [Internal Hierarchy of the Constitutional Norms in the Jurisprudence of the Constitutional Tribunal], (in:) *Państwo, ustój, konstytucja*, Lublin 1991, pp. 43-56,

in form and does not belong to the strictly juridical terminology) comprise the notions with the connotations existing within the framework of constitutional law, e.g. the sovereignty of the nation, the division of powers, the independence of courts or the supremacy of the statute in the system of sources of law. They also cover such terms as “constitutionalism” and “local government”. It seems that a simple enumeration of those notions with no further discussion is not sufficient. It is necessary to place them within the juridically determined constitutional principle.

18. “Commentary” is a unique work, which although does not make an easy reading, is very valuable. The Authors of the book deserve our respect and gratitude as well as the words of encouragement to continue the work on this outstanding piece of writing.

Marian Grzybowski

II JAPANESE - POLISH LAW DAYS
(Ritsumeikan University, Kyoto, 30 September -1 October 1995)

Ewa Popławska

The second Japanese-Polish Law Days, a meeting of constitutionalists from the two countries was held at Ritsumeikan University, the subject this time being the recent transformations in the Polish political system.

It has become the rule that the Law Days are held immediately following world congresses of the International Association of Constitutional Law [IACL], the first being staged in Warsaw in 1987, after the Paris Congress. Thus, the Kyoto Law Days saw Polish participants in the IV IACL Congress in Tokyo present: prof. K. Działocha (Wrocław University, President of the Polish Association of Constitutional Law), prof. E. Gdulewicz (M. Curie—Skłodowska University of Lublin), prof. A. Gwiżdż (Warsaw University, President of the Legislation Council of the Chairman of the Council of Ministers), prof. M. Kruk-Jarosz (Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences), dr. E. Popławska (ILS PAS), dr. K. Wojtowicz (Wrocław University) and prof. S. Zawadzki (Honorary President of IACL); Japan was represented by professors of constitutional law, members of the Japanese section of IACL: prof. Y. Higuchi (Tokyo-Todai University, first IACL Vice-President), prof. Y. Okudaira (Chairman of IACL Japanese section), prof. H. Nakamura (Sendai University); also constitutionalists dealing in the law and politics of East-Central European countries: prof. T. Suzuki (Tokai University in Tokyo) and prof. A. Komorida (Tokyo-Todai University), as well as the hosts from Ritsumeikan University in Kyoto: prof. K. Hatanaka, prof. K. Yamashita and other researchers, Prof. F. Morrison of Minnesota University (USA) also took part in these Days.

Prof. M. Ichikawa, dean of the Law Department of Ritsumeikan University opened the proceedings, welcoming the participants and highlighting the several years of fruitful cooperation of Ritsumeikan University jurists with their Polish partners, especially from the Polish Academy of Sciences, with which the University has a scientific exchange agreement. He singled out prof. S. Zawadzki, who holds a University honorary doctor's degree, in his welcoming words.

Speaking for the IACL Japanese section, prof. Y. Okudaira expressed his delight with this successive scientific meeting with Polish constitutionalists, giving rise to par-

ticular interest in the present period of transformations in Poland's political system and the preparations for a new constitution.

Prof. K. Działocha, who headed the Polish group, warmly thanked the Japanese constitutionalists for their invitation to a joint discussion on the complexities of Polish systemic transformations and presented initial remarks on how they presently stand. He stressed that while Poland has the fundamental transformation of the state system behind it, an optimal shape of systemic institutions is still being looked for. He expressed the hope the exchanges of experience here will also be helpful to his Japanese partner. He concluded by presenting a special ornamental version of Poland's 3rd of May 1791 Constitution to his Japanese hosts.

Prof. K. Yamashita chaired the first part of the proceedings. He termed the Law Days as yet another chapter in Ritsumeikan University's cooperation with Polish constitutionalists.

Prof. A. Gwiżdż delivered the first paper entitled: "Constitutional Transformations in Poland 1989-1995" in which he outlined the genesis of the transformations of the late 1980s and early 1990s, highlighting external (international) and internal (social) factors which led to the fundamental systemic transformation. He described its scope and area in which it occurred, its social and political significances as well as the manner in which it is being reflected in regulations of constitutional law. Prof. A. Gwiżdż concluded his presentation by mentioning those issues in the regulation of which the greatest controversies are aroused, including the formula of a state "substantiating principles of social justice", the relationship between the state and religious groupings, whether Parliament should comprise one or two houses, the model of supreme administrative organs and the scope of protecting social rights.

Prof. E. Gudlewicz and prof. M. Kruk-Jarosz spoke on "Selected problems in currently valid Polish constitutional law", describing the present state of constitutional regulations: valid constitutional and parliamentary acts regulating such material. In specifying the systemic principles, they drew attention to new principles, *e.g.* that of the division of power, and those which have undergone far-reaching qualitative change. They described the structure, competence and function principles of state bodies: Parliament, Government, President, Supreme Chamber of Control, Supreme Court of Administration, Constitutional Tribunal, State Tribunal, Commissioner for Civil Rights Protection (Ombudsman). While admitting that the present state of Polish constitutional legislation is somewhat incoherent, vague and inconsequential, the authors expressed the view that the "Little Constitution" in conjunction with the still valid provisions of the 1952 Constitution do create the potential of obtaining a "small stability" in the functioning of the state. This is all the more important at present, in that the constitution is a criterion to evaluate the legibility of government activity and the object of notable social interest.

The next paper was by prof. A. Komorida, a political theoretician and expert in East European issues, and dealt with "Constitutional Crisis in the Process of Systemic Transformation and the Presidential System: Russia in 1993 and Poland in 1995". Though comparative legal research in contemporary Poland takes the law in Western Europe

and the European Union as the point of reference, while constitutional comparison with East and Central European countries offer less fruitful results than political and economical comparative research for instance, it is worth while to pay attention to certain systemic phenomena analogies in those countries during their transformations. While accepting existing systemic differences, the author found similarities between the 1993 conflict of Parliament with the President in Russia (national crisis, military intervention, early Parliamentary elections and the approval of a new Constitution) and that in Poland in the winter of 1995 (the President's threat to dissolve Parliament and, ultimately, a significant government shake-up). The basic difference lays in the manner in which the two conflicts were finally resolved: by the use of force in Russia and by political compromise in Poland.

Prof. K. Wojtowicz presented the "Impact of systemic transformations in Poland on the way in which international agreements are applied in the Polish legal system". Since there is no constitutional regulation of the status of international legislation in the hierarchy of legal sources in Poland, court of law jurisdiction has been decisive in this area. Prior to the democratic transformations, the Supreme Court declared that Poland should respect international agreements only in external relations which meant that Polish courts of law could not base their verdicts on the provisions of such agreements. The Supreme Court revised its decision following the basic change in the constitution in 1989 and Poland's ratification of the Vienna Convention on the law of treaties. Under these provisions a place has been established for international legislation in the national legal system according to the draft constitution being drafted by the Constitutional Committee of the National Assembly.

Prof. S. Zawadzki devoted his presentation to the High Administrative Court (NSA) and its 15 years of activities "From the Experience of the High Administrative Court of Poland". He spoke of the formation of the NSA in 1980 as an important act in the process of consolidating the system of law and order and as the foundation of a democratic law-abiding state which emerged at the 1989 political turning point. In describing the genesis of the NSA the author stressed that it arose out of a social initiative of the legal milieu. He pointed to three stages in the NSA's 15 years of activity: in the first it resolved organisational and personnel matters and defined its place in the system of law protection organs, in the second - it operated systematically contributing substantially to the interpretation of regulations, while in the third it expanded its area of powers by substituting the enumeration of powers by a general clause (1995). Prof. S. Zawadzki said he is convinced that by introducing this amendment, the updating of the NSA Act will result in the consolidation of its position in defending civil rights and, in effect, improve relations between the public administration and the man-in-the-street.

The second part of the proceedings, chaired by prof. K. Hatanaka, opened with a paper delivered by dr. E. Popławska on the "Legal position and effectiveness of the Commissioner for Civil Rights Protection in Poland". This institution established during the period of real socialism gained in importance after the collapse of the communist regime when constitutional guarantees of civic liberties were given a practical shape. On the other hand, fresh problems appeared related to the rapid rate of transformations

of the State, law and economy, often implemented without regard for the human aspect. This institution won enormous popularity due to the knowledge of the law and the determination of both civic rights spokespersons who have held the post to the moment. This popularity, paradoxically, has alarmed the officiating spokespersons since it speaks either of the ignorance of the average person as to regular procedures of vindicating his rights or of a lack of trust in their effectiveness. Excessive activity and consolidation of the spokesperson's position which is an institution by nature only additional to the system of legislative, executive and jurisdictional authorities, can give birth to a risk of undermining the internal mechanisms of counterpoising and mutual control of these three sources of authority.

The Polish papers presented to the conference were summed up by prof. K. Działocha in his submission entitled "Towards a New Constitution of the Republic of Poland". He highlighted the paradox that Poland is the first country in which radical systemic reforms were undertaken and is also that in which Europe's first Constitution was approved, but that it still does not have a new, integral constitution to satisfy democratic principles. The reasons for this, in the author's opinion, are: the absence of a developed and stable system of parties with clearly defined programmes, the short terms of office of the first two post-1989 governments, the far advanced political nature of the present debate on the future Constitution and the long and complex procedure of drafting and approving the Constitution envisaged in the Act of the 23 April 1992. Describing the present stages of work on the new constitution prof. K. Działocha said he is convinced that, though the "contract" Parliament of 1989 could not boast fully democratic "papers", the best moment to approve the constitution was at the turn of 1989. He enumerated the systemic issues which are the subjects of the fiercest controversy both among the several drafts presented to the General Assembly's Constitutional Committee and also during its labours: the extent to which the state may interfere in the economy, mutual relations among Parliament, Government and President and the constitutional formula of Church-State relations. In his review of the effects of the work of the Constitutional Committee (state of preparations to draft a single project), he admitted that the project of a relatively efficiently functioning system of state organs under the government within the present state of constitutional regulations will influence the wording of new solutions and allow the future constitution to avoid errors.

Prof. T. Suzuki's presentation in which he analysed the process of démocratisation in Poland on the background of other East and Central European countries and the privatisation process and the fundamental socio-economic reforms within those countries, preceded a discussion on the presented papers. The Japanese participants were interested in the development of the theory of constitutional law in contemporary Poland and its impact on systemic reforms (prof. K. Hatanaka). The relationship between constitutional law and state institutions is a fundamental one, especially as regards the formulation of a new constitution. The present valid definition of the Polish state relates to the theory of a law-abiding state, while simultaneously referring to the principle of social justice. Japan can serve as a valuable example of how state interventionism in large-scale economic strategy can be reconciled with economic liberalism on the micro

scale that is in the day-to-day running of businesses. Such a selective approach would be beneficial in Poland's case since it would allow social conflicts, stemming from radical economic reforms, to be avoided (prof. S. Zawadzki). Theoretical concepts of the state have taken pride of place in the work of the National Assembly's Constitutional Committee, over the practical wording of the new constitution. In January 1995, the concept of a democratic law-abiding state implementing the principles of social justice won the day. The consequence of this element of the definition of the state is, in particular, a much expanded chapter of the project concerning social rights, which - should they not be respected - could be appealed against otherwise than against violation of individual liberties (prof. K. Działocha).

The concept of a law-abiding state used in the Polish constitution, from the viewpoint of the theory of law is not unambiguous since its various concepts function within it: specifically - the German "Rechtsstaat" and the "Rule of Law", related to the Common Law system and the control, by the courts, of abiding by the law. In Japan, the first comprehension of a law-abiding state was imposed under the Meiji Constitution of 1889; the second followed World War Two (prof. Y. Okudaira). A third concept of a law-abiding state may be further distinguished in continental Europe: "l'Etat de droit" where the role of common courts of law in protecting and interpreting the scope of executive law is assumed by the constitutional council (prof. Y. Higuchi). Prior to 1989 a specifically Polish concept was concocted of "praworządność" - formal legality. The currently valid formula of a "democratic law-abiding state" has German inspiration at its roots, though its interpretation by the Constitutional Tribunal, High Administrative Court and the Supreme Court speak of an original Polish concept emerging (prof. Działocha). The extent to which the formula of a social state will be included in the planned constitutional provisions is enormously important, since it could bear on their social acceptance in the national referendum which would approve the constitution (prof. S. Zawadzki).

A significant systemic problem in both Poland and Japan is the relationship of the state to religious groupings. The strict disestablishment of the state from religion under the 1947 Japanese constitution still remains a subject of controversy (prof. Okudaira). In Poland, where the Catholic Church played a substantial role in the fight against the communist regime, it is aspiring to win a similar position in the process of systemic transformation. Church-State relations have been the subject of two controversial Constitutional Tribunal verdicts (prof. K. Działocha). The wording proposed in work on the constitution on "independence and mutual cooperation of the Church and State" - its genesis and precise meaning when the state is, by nature, independent, evoked the interest of the Japanese participants (prof. K. Yamashita). In reality, this wording is not wholly clear and the "cooperation" it envisages is in those areas which are the objects of concern of both Church and State, cooperating for the good of the individual (prof. K. Działocha).

Minority churches and the financing of religious groupings was another issue raised (prof. H. Nakamura).

Prof. Y. Higuchi summed up the proceedings. He compared Poland's present situation with that in Japan 50 years ago: both countries emerging from a period of monocratic rule, basing on the proclamation of new democratic systemic principles in the constitution. The major historical difference lies in that Japanese constitutionalists had no possibility to participate in preparing the constitution which was shaped by the American occupation forces, while the role of Polish constitutionalists in drawing up their new constitution is very great. For that reason, prof. Y. Higuchi congratulated the representatives of that scientific milieu and expressed his gratitude for their presentation of Poland's contemporary systemic problems. Speaking for the Ritsumeikan University hosts, prof.K.Hatanaka offered his thanks to the participants in the Law Days which he termed - a weighty and useful meeting of scientists. Prof. A. Gwiżdż thanked the organisers of the event and invited Japanese constitutionalists to Warsaw for the III Polish-Japanese Law Days.

ACTES LEGISLATIFS * LEGISLATIVE ACTS

DROIT POLONAIS CONTEMPORAIN
POLISH CONTEMPORARY LAW
1995 N°1-4(105-108)
PL ISSN 0070-7325

**CONSTITUTIONAL LAW OF 23 APRIL 1992
ON THE PROCEDURE FOR PREPARING AND ENACTING
A CONSTITUTION FOR THE REPUBLIC OF POLAND**

As published in *Dziennik Ustaw*, No. 67, item 336*

And as further amended by *Dziennik Ustaw* of 1994, No. 61, item 251

Article 1

1. A Constitution for the Republic of Poland passed by the Sejm and Senate jointly convened as the National Assembly shall be adopted by the Nation in a constitutional referendum.
2. The Marshal of the Sejm, in consultation with the Marshal of the Senate, shall order the convention of the National Assembly to prepare and pass a Constitution.
3. The Marshal of the Sejm and the Marshal of the Senate, as his substitute, shall preside over the debates of the National Assembly.
4. The principles and methods of the work of the National Assembly, convened for the passing of a Constitution, shall be determined by Standing Orders adopted by the Assembly.

Article 2

1. The right to introduce statutes related to the submission of the draft Constitution to the National Assembly, shall be vested in:
 - 1) The Constitutional Committee set up according to the provisions of this Act,
 - 2) any group of 56 members of the National Assembly,
 - 3) the President of the Republic of Poland.
2. The subjects specified in Article 1, paras. 2 and 3, shall have the right to submit draft Constitutions within 6 months from the day on which the Constitutional Committee was created pursuant to Article 1, para. 1.

Article 2a

1. The right to introduce statutes, referring to the submission of the draft Constitution to the National Assembly, shall also be vested in any group of citizens who shall have obtained support for their bill from at least 500,000 persons holding the full electoral franchise to the Sejm.
2. Exercise of the right to introduce statutes, as referred to in para. 1, shall be permitted within 3 months from the day of the coming into force of this Act.

* Translated by the Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu.

Article 2b

1. The submission of a bill, as referred to in Article 2a, para. 1, shall be made in writing by a proxy designated in a written statement signed by the first 15 voters supporting such draft Constitution.
2. The list of citizens supporting the submission of the draft Constitution, including identifiable surnames, names, age, addresses of residence and numbers of identity cards or passports of persons who give evidence of their support by signing the list, shall be annexed thereto; each side of the list shall display the following statement: "I support the draft Constitution of the Republic of Poland submitted by the group of citizens whose proxy is..." surname and name of the proxy.
3. In the event of justified doubts about the validity of the submission of the required number of signatures, as referred to in Article 2a, para. 1, the Constitutional Committee of the National Assembly shall require the National Electoral Commission to state, not later than on the 7th day thereafter, if the statutorily required number of signatures has been collected.
4. If, after the procedure referred to in para. 3, the number of properly submitted signatures supporting the draft Constitution is found to be smaller than that statutorily required, the Constitutional Committee of the National Assembly shall refuse to accept the draft Constitution. The resolution to this effect, together with reasons given, shall be submitted to the proxy.
5. The resolution, as referred to in para. 4, may be appealed by the proxy to the Supreme Court within 3 days from the date of its delivery. The Supreme Court shall, by a bench of 3 judges, examine the appeal in non-litigious proceedings within a period of 7 days. There shall be no legal recourse against the decision of the Supreme Court.

Article 2c

1. The principles on which the Constitution shall be based, may be submitted to referendum.
2. The subject, principles and methods of holding such referendum shall be specified by statute.

Article 3

1. The Sejm, following receipt of the draft Constitutions, shall institute debate on the fundamental constitutional issues indicated by the Constitutional Committee.
2. The Constitutional Committee may, at any time, table a motion to institute a debate on selected constitutional issues.

Article 4

1. A Constitutional Committee of the National Assembly, hereinafter referred to as "the Constitutional Committee", shall be set up, composed of 46 deputies appointed by the Sejm and 10 senators appointed by the Senate.
2. The Constitutional Committee shall appoint the chairman and the vice-chairman of the Committee from its members, one being a deputy and the other a senator.
3. Authorized representatives of the President, Council of Ministers and Constitutional Tribunal shall participate in the sittings of the Constitutional Committee and have the right to table motions.
4. The Constitutional Committee shall enact Standing Orders for the assistance of its work.

Article 5

1. The Constitutional Committee shall pass resolutions by a simple majority vote in the presence of at least half of the total number of its members, subject to paras. 2 and 3.
2. The approval of the draft Constitution by the Committee, submitted on its own initiative, shall be done by an absolute majority of votes in the presence of at least half of the total number of its members.
3. The approval by the Committee of the report on bills submitted to it by the National Assembly, including the unified text of a draft Constitution, shall be done by a two-thirds majority of votes in the presence of at least half of the total number of its members.

Article 6

The National Assembly may, after debate held during the first reading, reject the draft Constitution or refer it back to the Constitutional Committee.

Article 7

1. The second reading shall consist of:
 - 1) introduction of the report, the consolidated text of the draft Constitution, by the Constitutional Committee to the National Assembly,
 - 2) conduct of the debate and tabling of amendments to the bill,
 - 3) voting.
2. The National Assembly may refer back the report of the Constitutional Committee specifying therewith the date of submission of the additional report.
3. Adoption of amendments and passing of a Constitution at the second reading shall be done by two-thirds majority vote in the presence of at least half of the total number of members of the national Assembly.
4. In the event of failure to pass the Constitution at the second reading, the National Assembly may again refer back the bill to the Constitutional Committee.

Article 8

1. The Marshal of the Sejm, as the Chairman of the National Assembly, shall send the Constitution passed in the second reading to the President and shall order its public announcement.
2. The National Assembly shall consider the Constitution in a third reading, if the President, within 60 days from the day of its referral, submits amendments to its text. The adoption of the amendments submitted by the President shall be done by an absolute majority of votes in the presence of at least half of the total number of members of the National Assembly.
3. Passing of the Constitution at the third reading shall be done by a two-thirds majority of votes in the presence of at least half of the total number of members of the National Assembly.

Article 9

1. The President shall order the Constitution to be submitted to a referendum within the 14 days from the date of its passing by the National Assembly at a third reading; in the case of lack of submission of proposals for amendments within the time-period referred to in Article 8, para. 2, within 14 days of the expiry of that date.

2. The President shall choose a non-working day as the date of referendum and no later than 4 months from the day on which the holding of the referendum was ordered.

Article 10

1. The right to participate in the referendum shall be vested in every citizen of the Republic of Poland who holds a full electoral franchise to the Sejm.,
2. The citizens shall vote in the referendum on official ballot papers for or against the Constitution subject to the referendum.
3. The method of holding the constitutional referendum shall be specified by statute.

Article 11

1. The approval of a Constitution by referendum shall have taken place when the majority of voters participating in the vote have voted in favour of it.
2. The President shall sign a Constitution approved by referendum and shall order its immediate promulgation in the Journal of Laws of the Republic of Poland [*Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej*].

Article 12

1. Amendments to the Constitution of the Republic of Poland of 22 July 1952 (*Dziennik Ustaw* of 1976, No. 7, item 36; of 1980, No. 22, item 81; of 1982, No. 11, item 83; of 1983, No. 39, item 175; of 1987, No. 14, item 82; of 1988, No. 19, item 129; of 1989, No. 19, item 101, and No. 7, item 444; of 1990, No. 16, item 94; No. 16, item 171 and No. 67, item 397, and of 1991: No. 41, item 176 and No. 119, item 514) shall be done in accordance with Article 106 of this Constitution.
2. The final provisions of the Constitution, as referred to in para. 1 shall be understood as transitional provisions.

Article 12a

Draft Constitutions submitted on the basis, and under the procedure, of this Law shall be considered by the Constitutional Committee of the National Assembly regardless of what term of office of the Sejm or the Senate they were submitted.

Article 13

This Law shall enter into the force 14 days after its promulgation.

Translation: Jolanta Karolczak

Verification: Andrew Caldwell M.A., of the Middle Temple, barrister

LA NOUVELLE LOI SUR LA CHAMBRE SUPRÊME DE CONTROLE

La loi sur la Chambre suprême de Contrôle, votée le 23 décembre 1994 par la Diète de la République de Pologne contient une nouvelle réglementation juridique du fonctionnement de la plus importante institution de contrôle dans l'Etat. L'ancienne loi sur la Chambre suprême de Contrôle datée de 1980 ne pouvait plus, pour des raisons évidentes, répondre aux nouvelles conditions nées à la suite de changements fondamentaux qui se sont opérés sur le plan économique, social et celui du régime politique, au cours des quatre dernières années. Il a donc été nécessaire de reformuler l'étendue - subjective et objective - d'actions de contrôle de l'Etat, qui prendra en compte les changements de régime au sein des organes de l'administration publique, la réapparition de collectivités territoriales, et aussi la protection de biens publiques dans les conditions de passage à l'économie de marché et dans les conditions d'une privatisation rapide. La nouvelle loi régit de manière globale la situation juridique de la Chambre suprême de Contrôle, ses compétences et ses modalités d'action, l'organisation de la Chambre suprême de Contrôle et le statut de ses employés. La nouvelle loi n'apporte pas de décisions radicales, elle est conforme avec les prescriptions constitutionnelles actuellement en vigueur. Par contre, elle contient des solutions adaptées aux nouvelles conditions en matière du régime politique et économique.

En caractérisant de manière synthétique les principales différences entre la loi de 1980 et la loi de décembre 1994, il faut attirer l'attention sur les points suivants:

- la nouvelle loi renforce la position de la Chambre suprême de Contrôle en tant qu'organe subordonné uniquement à la Diète, et qui, par ses activités de contrôle, est au service du Président de la République de Pologne et du gouvernement;
- conformément à des solutions modernes, la Chambre suprême de Contrôle donne au Parlement la possibilité d'analyser la réalisation des lois et des motions. Ainsi, il a été ajouté à l'article 7 - mis à part l'obligation déjà existante de présenter l'analyse annuelle de la réalisation du budget - l'obligation de présenter à la Diète l'analyse de la réalisation des grandes lignes de la politique monétaire de l'Etat, fixées par la Diète par voie de motion;
- la nouvelle loi assure la conformité avec les solutions à suivre par les institutions de contrôle dans les états démocratiques, et en particulier avec les standards internationaux résultant de conclusions de l'Organisation internationale d'institutions supérieures de contrôle (INTOSAI), surtout de la "déclaration sur les principes du contrôle des finances publiques" adoptée lors du IX-ème Congrès de l'INTOSAI à Lima en 1977, des documents adoptés lors du XIV-ème Congrès à Washington en 1992, ainsi qu'avec la Charte européenne de l'autonomie locale;
- la loi contient des prescriptions de base régissant les modalités et les principes de la procédure de contrôle régis jusque-là par des actes exécutifs et par des instructions internes;
- elle introduit à la procédure de contrôle le principe d'égalité du contrôleur et du contrôlé - afin d'assurer un résultat du contrôle le plus objectif possible - en élargissant les compétences du responsable de l'unité contrôlée. Dans le même souci, de nouvelles solutions ont été introduites en vertu de la loi, à savoir une procédure interne d'appel devant des commissions spécialement

- convoquées, ou bien la nécessité de joindre aux informations sur les résultats de contrôles effectués au sein d'organes d'Etat, la position des ministres concernés;
- la nouvelle loi maintient une position dirigeante et coordinatrice de la Chambre suprême de Contrôle face à d'autres organes de contrôle de l'Etat. En même temps toutes ses attributions à caractère autoritaire ont été supprimées: le droit de prendre des mesures sommaires au sein des unités contrôlées et autres mesures typiques pour un Etat et une économie centralisés. Actuellement, la prise de décisions sur la base de propositions résultant de contrôles effectués par la Chambre suprême de Contrôle appartiendra uniquement aux organes de tutelle compétents;
 - conformément au principe constitutionnel de la collégialité des activités de la Chambre suprême de Contrôle, le collège de la Chambre suprême de Contrôle, dont les membres seront élus par le Présidium de la Diète sur proposition du Président de la Chambre suprême de Contrôle, s'est vu élargir de manière considérable le rôle et les compétences. La loi précise la matière qui fait l'objet de l'adoption, de la motion ou de l'opinion émanant du collège. Des attributions précises ont été accordées au collège de la Chambre suprême de Contrôle dans la procédure d'appel;
 - conformément aux principes en vigueur dans les états démocratiques, la loi introduit l'obligation de porter à la connaissance publique, par le Président de la Chambre suprême de Contrôle, les résultats de l'analyse de la réalisation du budget de l'Etat et des grandes lignes de la politique monétaire, ainsi que le compte-rendu de l'activité de la Chambre suprême de Contrôle pour l'année écoulée;
 - la nouvelle loi assure l'indépendance du Président de la Chambre suprême de Contrôle en introduisant pour ce poste un mandat de six ans, et en définissant précisément les raisons pour lesquelles il peut être révoqué par la Diète;
 - la loi régit précisément la situation de fait des employés de la Chambre suprême de Contrôle de manière à ce qu'ils constituent un corps de service civil apolitique, et qu'ils possèdent de hautes qualifications et un savoir extraordinaire. Une période probatoire de trois ans et un stage de contrôleur qui se termine par un examen ont été introduits à l'encontre de personnes admises au travail. Une stabilité du rapport de travail a été assurée. La dénonciation du rapport de travail ne sera possible que dans des cas précis soumis au contrôle de la Haute cour d'Administration.

En somme, on peut constater que des conditions juridiques ont été créées pour que la Chambre suprême de Contrôle soit pour la Diète une source d'évaluations et d'analyses crédibles en matière des plus importants problèmes économiques et sociaux de l'Etat.

Jerzy Breitkopf

CHAPITRE 1

LES TÂCHES ET LE CHAMP D'ACTION

Article 1

1. La Chambre suprême de Contrôle est l'organe suprême du contrôle d'Etat.
2. La Chambre suprême de Contrôle relève de la Diète.
3. La Chambre suprême de Contrôle fonctionne selon le principe de la collégialité.

Article 2

1. La Chambre suprême de Contrôle contrôle l'activité des organes de l'administration gouvernementale,¹ de la Banque Nationale de Pologne, des personnes morales d'Etat et d'autres unités d'organisation d'Etat.
2. La Chambre suprême de Contrôle peut contrôler l'activité des organes des collectivités territoriales, des personnes morales communales et d'autres unités d'organisation communales.
3. La Chambre suprême de Contrôle peut également contrôler l'activité des unités d'organisation et des unités économiques autres que celles mentionnées aux alinéas 1 et 2, dans la mesure où ces unités:
 - 1) réalisent des tâches déléguées ou confiées par l'Etat,
 - 2) réalisent des commandes publiques pour le compte de l'Etat ou pour le compte des collectivités territoriales,
 - 3) organisent ou réalisent des travaux d'intervention ou des travaux publics,
 - 4) utilisent dans leurs actions le patrimoine de l'Etat ou des collectivités territoriales, ou gèrent un tel capital,
 - 5) bénéficient d'une assistance, d'une garantie ou d'un cautionnement accordé à titre individuel par l'Etat ou par une collectivité territoriale,
 - 6) s'acquittent de leurs engagements financiers pour le compte de l'Etat.

Article 3

En contrôlant les unités mentionnées à l'article 2, la Chambre suprême de Contrôle examine en particulier la réalisation du budget de l'Etat, ainsi que la réalisation des lois et d'autres actes juridiques relatifs à l'activité financière, économique et administrative de ces unités.

Article 4

1. La Chambre suprême de Contrôle exerce le contrôle de la réalisation du budget, de la gestion des fonds et des biens de la Chancellerie du Président de la République de Pologne, de la Chancellerie de la Diète, de la Chancellerie du Sénat, du Tribunal Constitutionnel, de l'Ombudsman, du Conseil national de la Radiophonie et de la Télévision, du Bureau électoral national, de la Cour suprême, de la Haute Cour d'Administration, et de l'Inspection nationale du Travail.

¹ A partir de 1990, l'administration publique se divise en administration gouvernementale et celle des collectivités locales. L'administration gouvernementale est constituée des organes centraux et territoriaux de l'administration qui, directement et indirectement, dépendent du Conseil des Ministres.

2. A la demande de la Diète, la Chambre suprême de Contrôle exerce le contrôle de l'activité de la Chancellerie du Président de la République de Pologne, de la Chancellerie de la Diète, de la Chancellerie du Sénat, du Conseil national de la Radiophonie et de la Télévision, et de l'Inspection nationale du Travail, tout comme le contrôle de l'activité des organes et des unités mentionnés à l'article 2 alinéa 1.
3. Sur proposition du Président de la République de Pologne, la Chambre suprême de Contrôle exerce également le contrôle de l'activité de la Chancellerie du Président de la République de Pologne, ainsi que le contrôle de l'activité des organes et unités mentionnés à l'article 2 alinéa 1.
 1. Sur proposition du Sénat, elle contrôle également l'activité de la Chancellerie du Sénat.

Article 5

1. La Chambre suprême de Contrôle exerce le contrôle du point de vue de la légalité, de la bonne gestion, de l'opportunité et de la probité, sous réserve des alinéas 2 et 3.
2. Le contrôle de l'activité des collectivités territoriales dans le domaine de la réalisation de leurs tâches propres, est exercé du point de vue de la légalité, de la bonne gestion et de la probité.
3. Le contrôle de l'activité des unités d'organisation et des unités économiques mentionnées à l'article 2 alinéa 3 points 4-6, est exercé du point de vue de la légalité et de la probité.

Article 6

1. La Chambre suprême de Contrôle effectue les contrôles à la demande de la Diète ou de ses organes, sur proposition du Président de la République de Pologne, du Premier Ministre, ainsi qu'à sa propre initiative.
2. La Chambre suprême de Contrôle réalise ses tâches sur la base des programmes de travail périodiques qu'elle présente à la Diète. Elle peut également exercer des contrôles ad hoc.

Article 7

1. La Chambre suprême de Contrôle présente à la Diète:
 - 1) l'analyse de la réalisation du budget de l'Etat et des grandes lignes de la politique monétaire,
 - 2) son avis relatif au quitus à donner au Conseil des Ministres,
 - 3) les informations sur les résultats des contrôles ordonnés par la Diète ou par ses organes,
 - 4) les informations sur les résultats des contrôles réalisés sur proposition du Président de la République de Pologne, du Premier ministre, ainsi que sur les résultats d'autres contrôles importants,
 - 5) ses propositions sur l'examen par la Diète des problèmes liés à l'activité d'organes réalisant les tâches publiques,
 - 6) ses griefs résultant du contrôle à l'encontre des personnes faisant partie du Conseil des Ministres, des personnes dirigeant des offices de l'administration centrale, du Président de la Banque Nationale de Pologne et des personnes dirigeant les institutions mentionnées à l'article 4 alinéa 1,
 - 7) le compte-rendu de son activité pour l'année écoulée.
2. Les modalités d'accomplissement des devoirs de la Chambre suprême de Contrôle vis-à-vis de la Diète et de ses organes sont définies dans le règlement de la Diète.

Article 8

1. La Chambre suprême de Contrôle présente au Président de la République de Pologne les informations sur les contrôles effectués sur sa proposition, les informations sur les contrôles réalisés à la demande de la Diète ou de ses organes, et ceux effectués sur proposition du Premier Ministre, ainsi que les informations sur les résultats d'autres contrôles importants.
2. La Chambre suprême de Contrôle présente au Premier Ministre les informations sur les contrôles effectués sur sa proposition, et les informations sur les résultats des contrôles présentés à la Diète et au Président de la République de Pologne.

Article 9

Les offices régionaux² de la Chambre suprême de Contrôle présentent:

- 1) aux voïvodes concernés et aux assemblées de communes³ au niveau de la voïvodie, les informations sur les résultats des contrôles importants concernant l'activité des organes territoriaux de l'administration gouvernementale,
- 2) aux voïvodes concernés, aux assemblées de communes au niveau de la voïvodie et aux conseils communaux, les informations sur les résultats des contrôles importants, relatifs à l'activité des collectivités territoriales.

Article 10

1. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle, après l'avoir soumise à la Diète, porte à la connaissance publique l'analyse de la réalisation du budget et des grandes lignes de la politique monétaire, ainsi que le rapport sur l'activité de la Chambre suprême de Contrôle.
2. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut, après les avoir soumis à la Diète, porter à la connaissance publique les documents mentionnés à l'article 7 alinéa 1 points 2-6, ou les conclusions qui s'y trouvent, sous réserve des dispositions légales régissant le secret de fonction.

Article 11

Le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut saisir le Tribunal Constitutionnel pour qu'il se prononce sur:

- 1) la conformité d'un acte législatif avec la Constitution ou d'un autre acte normatif avec la Constitution ou avec l'acte législatif,
- 2) l'interprétation généralement obligatoire des lois.

Article 12

Les organes de contrôle, de révision et d'inspection fonctionnant au sein de l'administration gouvernementale et des collectivités territoriales, collaborent avec la Chambre suprême de Contrôle, et sont tenus de:

- 1) rendre accessibles à la Chambre suprême de Contrôle, sur proposition de celle-ci, les résultats des contrôles effectués par ces organes,
- 2) effectuer certains contrôles en commun sous la supervision de la Chambre suprême de Contrôle,

² Les offices régionaux (filiales) représentent la Chambre Suprême de Contrôle dans les régions du pays.

³ Les Assemblées de Communes - représentation de toutes les communes d'une voïvodie concernée.

- 3) effectuer des contrôles ad hoc à la demande de la Chambre suprême de Contrôle.

CHAPITRE 2

L'ORGANISATION DE LA CHAMBRE SUPRÊME DE CONTRÔLE

Article 13

Le Président de la Chambre suprême de Contrôle dirige la Chambre suprême de Contrôle. Il est responsable de l'activité de la Chambre suprême de Contrôle devant la Diète.

Article 14

1. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle est élu, sur proposition du Maréchal de la Diète ou d'un groupe d'au moins 35 députés, par la Diète à la majorité absolue des voix, et après l'acceptation du Sénat.
2. Le Sénat adopte la résolution sur l'élection du Président de la Chambre suprême de Contrôle dans un délai d'un mois, à partir de la date de réception de la résolution adoptée par la Diète. Si le Sénat n'adopte pas de résolution durant cette échéance, son accord sera considéré comme effectif.
3. Si le Sénat refuse d'accepter l'élection du Président de la Chambre suprême de Contrôle, la Diète élit une autre personne au poste du Président de la Chambre suprême de Contrôle; les dispositions des alinéas 1 et 2 s'appliquent respectivement.

Article 15

Avant de commencer à remplir ses fonctions, le Président de la Chambre suprême de Contrôle prête serment devant la Diète, dont le texte est le suivant:

“En prenant la fonction du Président de la Chambre suprême de Contrôle, je jure solennellement de rester fidèle à la Constitution de la République de Pologne, et de remplir mes devoirs de manière impartiale et consciencieuse.”

Le serment peut être prêté avec les mots suivants à la fin: “Que Dieu m'aide ainsi.”

Article 16

1. Le mandat du Président de la Chambre suprême de Contrôle est de six ans, à compter du jour où il a prêté serment. A l'expiration de son mandat, le Président de la Chambre suprême de Contrôle expédie les affaires courantes jusqu'à l'entrée en fonctions du nouveau Président de la Chambre suprême de Contrôle.
2. La même personne ne peut être Président de la Chambre suprême de Contrôle que durant deux mandats consécutifs au maximum.
3. Le mandat du Président de la Chambre suprême de Contrôle expire en cas de sa mort, d'un jugement du Tribunal d'Etat annonçant la perte du poste occupé ou en cas de sa révocation.

Article 17

1. La Diète révoque le Président de la Chambre suprême de Contrôle si celui-ci:
 - 1) renonce à son poste,

- 2) admet être durablement inapte à exercer ses devoirs pour raison de santé,
 - 3) fait l'objet d'une condamnation judiciaire définitive pour cause de délit,
 - 4) le Tribunal constitutionnel a statué sur son interdiction d'occuper des postes de direction ou d'exercer des fonctions à haute responsabilité au sein des administrations gouvernementales.
2. Pour révoquer le Président de la Chambre suprême de Contrôle, les dispositions de l'article 14 s'appliquent respectivement.

Article 18

Le Président de la Chambre suprême de Contrôle ne peut être soumis à la responsabilité pénale, ni arrêté ou interpellé, sans l'accord de la Diète.

Article 19

Il est interdit au Président de la Chambre suprême de Contrôle d'appartenir à un parti politique, d'avoir un autre emploi ou de remplir une fonction publique, à l'exception d'un travail accessoire en tant qu'enseignant dans un établissement d'enseignement supérieur.

Article 20

1. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle participe aux sessions de la Diète.
2. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle a le droit de participer aux réunions du Conseil des Ministres.

Article 21

1. Les vice-présidents de la Chambre suprême de Contrôle, au nombre de 2 à 4, sont nommés et révoqués par le Présidium de la Diète, sur proposition du Président de la Chambre suprême de Contrôle.
2. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle, nomme et révoque, après l'accord du Maréchal de la Diète, le directeur général de la Chambre suprême de Contrôle.
3. En cas de besoin, le Président de la Chambre suprême de Contrôle est remplacé par l'un des vice-présidents désigné par le Président.
4. Les dispositions de l'article 19 s'appliquent aux vice-présidents et au directeur général de la Chambre suprême de Contrôle.

Article 22

1. Le Collège de la Chambre suprême de Contrôle est composé du Président de la Chambre suprême de Contrôle en tant que son président, des vice-présidents, du directeur général de la Chambre suprême de Contrôle, ainsi que de 14 membres du Collège.
2. Sur demande du Président de la Chambre suprême de Contrôle, le Présidium de la Diète nomme comme membres du Collège:
 - 1) 7 représentants des sciences juridiques ou économiques
 - 2) 7 directeurs des unités d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle ou conseillers du Président de la Chambre suprême de Contrôle, parmi lesquels le Président de la Chambre suprême de Contrôle désigne le secrétaire du Collège.

3. Les personnes faisant partie du Collège de la Chambre suprême de Contrôle sont indépendantes dans l'accomplissement de leurs fonctions, et peuvent joindre au protocole leur votum separatum concernant les résolutions adoptées.
4. Le mandat des membres du Collège de la Chambre suprême de Contrôle est de trois ans, à compter du jour de leur nomination, sous réserve des alinéas 5 et 6.
5. Le mandat d'un membre du Collège de la Chambre suprême de Contrôle expire en cas de sa mort ou de sa révocation.
6. Sur proposition du Président de la Chambre suprême de Contrôle, le Présidium de la Diète révoque un membre du Collège de la Chambre suprême de Contrôle au cas où celui-ci:
 - 1) a renoncé à ses fonctions,
 - 2) a cessé d'occuper le poste défini à l'alinéa 2 point 2,
 - 3) n'a pas participé aux réunions du Collège de la Chambre suprême de Contrôle durant plus d'une année,
 - 4) a fait l'objet d'une condamnation judiciaire définitive pour cuse de délit intentionnel.

Article 23

1. Le Collège de la Chambre suprême de Contrôle approuve:
 - 1) l'analyse de la réalisation du budget de l'Etat et des grandes lignes de la politique monétaire,
 - 2) le rapport sur l'activité de la Chambre suprême de Contrôle pour l'année écoulée.
2. Le Collège de la Chambre suprême de Contrôle passe des résolutions concernant:
 - 1) son opinion relative au quitus à donner au Conseil des Ministres,
 - 2) ses propositions sur les problèmes examinés par la Diète qui concernent l'activité des organes réalisant les commandes publiques,
 - 3) ses griefs résultant du contrôle, à l'encontre des personnes faisant partie du Conseil des Ministres, des personnes dirigeant les offices de l'administration centrale, du Président de la Banque Nationale de Pologne, et des personnes dirigeant les institutions mentionnées à l'article 4 alinéa 1,
 - 4) le projet du statut de la Chambre suprême de Contrôle,
 - 5) le projet du budget de la Chambre suprême de Contrôle,
 - 6) les programmes de travail périodiques de la Chambre suprême de Contrôle.
3. Le Collège de la Chambre suprême de Contrôle donne son avis sur:
 - 1) les programmes de contrôle déposés par le Président de la Chambre suprême de Contrôle, et les rapports des contrôles particulièrement importants,
 - 2) d'autres questions déposées par le Président de la Chambre suprême de Contrôle ou par au moins un tiers des membres du Collège.

Article 24

1. Les réunions du Collège de la Chambre suprême de Contrôle sont présidées par le Président de la Chambre suprême de Contrôle ou par un vice-président désigné par le Président.
2. Les résolutions sont adoptées en présence d'au moins la moitié des membres du Collège de la Chambre suprême de Contrôle, au vote secret, par majorité des voix, sous réserve de l'alinéa 3.

3. Au cas où le résultat du vote donne un nombre égal de voix en faveur ou contre la résolution, c'est la voix du Président qui décide.
4. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut inviter à participer aux réunions du Collège de la Chambre suprême de Contrôle des personnes ne faisant pas partie du Collège.

Article 25

1. Les départements et les offices régionaux sont les unités d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle.
2. L'organisation interne de la Chambre suprême de Contrôle, dont les sièges des offices régionaux et l'étendue de leur compétence territoriale, est définie par le statut de la Chambre suprême de Contrôle fixé par le Présidium de la Diète, sur proposition du Président de la Chambre suprême de Contrôle. Le statut de la Chambre suprême de Contrôle est soumis à l'obligation de publication dans le Journal Officiel de la République de Pologne, le Moniteur Polonais (Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski").
3. Le Présidium de la Diète est habilité par le statut à autoriser le Président de la Chambre suprême de Contrôle à définir, par voie d'arrêté, une organisation interne particulière des unités d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle et de leurs compétences, ainsi qu'à introduire des modifications dans ce domaine.

Article 26

1. Le projet du budget de la Chambre suprême de Contrôle tel qu'il est adopté par le Collège de la Chambre suprême de Contrôle, est joint par le ministre des Finances au projet du budget de l'Etat.
2. Dans la réalisation du budget de la Chambre suprême de Contrôle, le Président de la Chambre suprême de Contrôle possède les attributions du ministre des Finances.
3. La réalisation du budget de la Chambre suprême de Contrôle est contrôlée par la Diète.

CHAPITRE 3

LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE

Article 27

La procédure de contrôle est exercée selon les dispositions de la présente loi.

Article 28

La procédure de contrôle a pour but d'établir l'état des faits relatif à l'activité des unités soumises au contrôle, de réunir les documents nécessaires, et de procéder à l'évaluation de l'activité contrôlée selon les critères définis à l'article 5.

Article 29

Pour réaliser les objectifs définis à l'article 28:

- 1) les responsables des unités soumises au contrôle sont tenus de rendre accessible, à la demande de la Chambre suprême de Contrôle, tout document et matériel nécessaire pour préparer et effectuer le contrôle, sous réserve des dispositions légales régissant le secret de fonction,

- 2) des représentants compétents de la Chambre suprême de Contrôle ont le droit de:
 - a) entrer librement dans les locaux et établissements des unités contrôlées,
 - b) consulter tous les documents relatifs à l'activité des unités contrôlées, de saisir et de mettre en sécurité les documents et autres preuves, sous réserve des dispositions légales régissant le secret de fonction,
 - c) effectuer des inspections visuelles des établissements, des éléments du patrimoine, et du déroulement des faits,
 - d) convoquer et d'interroger des témoins,
 - e) demander aux employés des unités contrôlées de fournir des explications orales et écrites,
 - f) demander, à la suite du contrôle en cours, des renseignements de la part des unités non-contrôlées, et de demander des explications de la part des employés de ces unités,
 - g) recourir à l'assistance d'experts et de spécialistes,
 - h) organiser des réunions avec les employés des unités contrôlées, et de participer aux sessions de la direction, des conseils, aux réunions des organes de l'administration gouvernementale, et aux réunions des collectivités territoriales.

Article 30

1. Le contrôle est effectué par des fonctionnaires de la Chambre suprême de Contrôle, désignés ci-après "contrôleurs", sur la base d'une carte professionnelle, et d'une autorisation nominative précisant l'unité contrôlée et la base juridique justifiant le contrôle.
2. Les autorisations nominatives autorisant la réalisation du contrôle sont délivrées par le Président de la Chambre suprême de Contrôle, par les vice-présidents, ainsi que par les directeurs et vice-directeurs des unités d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle.
3. Le Président, les vice-présidents, le directeur général et les fonctionnaires de la Chambre suprême de Contrôle qui supervisent la procédure de contrôle, réalisent le contrôle sur la base de leur carte professionnelle, sous réserve de l'alinéa 4.
4. Le contrôle des affaires ou des documents qualifiés de secrets d'importance particulière est réalisé sur la base de la carte professionnelle et d'une autorisation séparée, délivrée par le Président de la Chambre suprême de Contrôle.

Article 31

1. Le contrôleur en charge du contrôle est récusé, sur demande ou d'office, si les résultats du contrôle peuvent influencer ses droits ou ses devoirs, les droits ou les devoirs de son conjoint, ou encore les droits ou les devoirs de la personne qui fait ménage commun avec lui, de ses parents et parents par alliance jusqu'au deuxième degré, les droits ou les devoirs des personnes liées avec le contrôleur par adoption, tutelle ou curatelle. Les causes de récusation du contrôleur restent valides après la cessation du mariage, de l'adoption, de la tutelle ou de la curatelle.
2. Le contrôleur en charge du contrôle peut être récusé à tout moment, sur demande ou d'office, s'il y a des doutes fondés quant à son impartialité.
3. Les raisons qui ont provoqué la récusation sont communiquées immédiatement par le contrôleur ou par le chef de l'unité contrôlée au directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle au sein de laquelle le contrôleur exerce ses fonctions, désignée ci-après "l'unité d'organisation compétente de la Chambre suprême de Contrôle".

4. Le directeur de l'unité d'organisation compétente de la Chambre suprême de Contrôle statue sur la récusation; la décision du directeur est définitive.
5. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut récuser, sur demande ou d'office, tous les contrôleurs de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle, si les résultats du contrôle peuvent influencer les droits ou les devoirs du directeur ou du vice-directeur de cette unité, ou ceux de personnes qui leur sont proches selon l'alinéa 4. En cas de récusation, le Président de la Chambre suprême de Contrôle désigne une autre unité d'organisation pour effectuer le contrôle, et en informe le Collège de la Chambre suprême de Contrôle.
6. Jusqu'à la prise de décision définie aux alinéas 4 et 5, le contrôleur ne réalise que des actes urgents.

Article 32

1. La procédure de contrôle est réalisée au siège de l'unité contrôlée, ainsi que dans les autres locaux durant les heures de travail, et, si le bien du contrôle l'exige, durant les jours fériés et en dehors des heures de travail.
2. La procédure de contrôle, ou certains des actes de contrôle, sont réalisés, en cas de besoin, au siège de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle.

Article 33

1. Le contrôleur est autorisé à se déplacer librement sur le terrain de l'unité contrôlée sans l'obligation d'être muni de laissez-passer, et sans être soumis à une fouille personnelle, si cette mesure est prévue par le règlement intérieur de l'unité contrôlée.
2. Le chef de l'unité contrôlée assure au contrôleur les conditions et les moyens nécessaires à la réalisation efficace du contrôle. Il est tenu en particulier de présenter immédiatement pour contrôle les documents et les matériaux demandés, de transmettre les explications du personnel de l'unité, de mettre à disposition le matériel technique, les moyens de transport, ainsi que, dans la mesure du possible, des locaux séparés équipés de matériel nécessaire à la réalisation du contrôle.

Article 34

1. Le budget de la Chambre suprême de Contrôle couvre:
 - 1) la rémunération des employés de l'unité contrôlée qui participent à la procédure de contrôle effectuée durant les jours fériés et en dehors des heures de travail,
 - 2) les frais justifiés, découlant de l'utilisation par le contrôleur de matériel technique et des moyens de transport appartenant à l'unité de contrôle.
2. Le chef de l'unité contrôlée dépose une demande de remboursement des frais mentionnés à l'alinéa 1 avant de signer le protocole de contrôle ou avant de refuser de le signer, sous peine de perdre l'indemnité.

Article 35

1. Le contrôleur établit l'état des faits sur la base des preuves réunies au cours de la procédure.
2. Les preuves sont constituées surtout de documents, d'objets saisis, de résultats d'inspections visuelles, de dépositions de témoins, d'opinions d'experts, ainsi que de déclarations et de témoignages écrits.

Article 36

1. Les preuves réunies au cours de la procédure de contrôle sont conservées par le contrôleur qui, en cas de besoin, peut les:
 - 1) confier pour conservation au chef ou à un autre employé de l'unité contrôlée, contre accusé de réception,
 - 2) garder dans un local à part et scellé, appartenant à l'unité contrôlée,
 - 3) retirer de l'unité contrôlée, contre accusé de réception,
2. Les preuves sont libérées de conservation par décision du contrôleur, et, en cas de son refus, par décision du directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle concernée.

Article 37

1. Le contrôleur peut préparer, ou, en cas de besoin, demander au chef de l'unité contrôlée de préparer des doubles et des relevés des documents indispensables au contrôle, et de préparer des listes et des calculs faits sur la base des documents.
2. Les doubles et les relevés, ainsi que les listes et les calculs, sont certifiés conformes aux documents originaux par le chef de la cellule d'organisation dans laquelle se trouvent les documents, ou par une personne autorisée.
3. Les doubles et les relevés des documents conservés selon la procédure définie à l'article 36 peuvent être établis seulement avec l'accord et en présence du contrôleur qui certifie leur conformité aux originaux et les remet contre accusé de réception.

Article 38

1. Le contrôleur saisit les objets en présence du chef de la cellule d'organisation dans laquelle se trouve l'objet, et, en cas de son absence, en présence d'un employé désigné par le chef de l'unité contrôlée. L'objet saisi doit être marqué par les personnes qui participent à la saisie, de signes durables qui rendent impossible sa substitution par un autre objet.
2. Un protocole de la saisie est établi et signé par le contrôleur et la personne participant à la saisie.

Article 39

1. S'il y a besoin d'établir l'état des lieux, des objets, ou le déroulement des faits, le contrôleur peut effectuer une inspection visuelle.
2. L'inspection visuelle est effectuée en présence du chef de la cellule d'organisation responsable de l'objet ou des actes soumis à l'inspection, ou, en cas de son absence, en présence d'un employé désigné par le chef de l'unité contrôlée.
3. Un protocole du déroulement et des résultats de l'inspection est établi immédiatement, et ensuite signé par le contrôleur et par la personne mentionnée à l'alinéa 2.
4. Le déroulement et les résultats de l'inspection peuvent être également enregistrés à l'aide:
 - 1) d'un Sténogramme; le Sténogramme est retranscrit en écriture normale, en mentionnant quel système de sténographie a été utilisé, l'original du Sténogramme est joint au protocole,

- 2) d'appareils et de moyens techniques servant à enregistrer l'image ou le son; les enregistrements visuels et sonores sont placés en annexe au protocole.

Article 40

1. Le contrôleur peut demander aux employés des unités contrôlées de lui fournir, dans un délai qu'il fixe, des renseignements oraux et écrits relatifs à l'objet du contrôle.
2. Le refus de fournir des renseignements ne peut intervenir qu'au cas où ceux-ci concernent:
 - 1) le secret protégé par la loi, autre que le secret de fonction, alors que le contrôleur n'est pas muni de l'autorisation nécessaire,
 - 2) des faits et des circonstances dont la divulgation pourrait entraîner la responsabilité pénale ou matérielle de la personne fournissant les renseignements, ainsi que celle de son conjoint ou de la personne faisant ménage commun avec elle, des parents et des parents par alliance jusqu'au deuxième degré ou des personnes liées avec elle par adoption, tutelle et curatelle.
3. Le droit de refuser de fournir les renseignements mentionnés à l'alinéa 2 paragraphe 2 reste valide après la cessation du mariage ou de l'adoption.
4. La personne fournissant les renseignements peut refuser de répondre aux questions dans les circonstances définies à l'alinéa 2.

Article 41

1. Toute personne peut présenter au contrôleur sa déclaration orale ou écrite relative à l'objet du contrôle.
2. Le contrôleur ne peut pas refuser d'accepter la déclaration si elle concerne l'objet du contrôle.

Article 42

1. Le contrôleur peut convoquer les employés de l'unité contrôlée pour les interroger comme témoins.
2. Le contrôleur peut demander que des personnes autres que celles mentionnées à l'alinéa 1, se présentent en personne au siège de l'unité contrôlée ou de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle ou de l'organe de l'administration gouvernementale, afin de les interroger comme témoins.
3. En cas de besoin, le contrôleur peut demander au directeur de l'office régional de la Chambre suprême de Contrôle compétent, de convoquer des personnes au siège de l'office régional ou de l'organe de l'administration gouvernementale, afin qu'elles soient interrogées comme témoins par un fonctionnaire autorisé de l'office régional.
4. Si la personne convoquée ne peut pas se présenter pour cause de maladie ou pour une autre raison insurmontable, le contrôleur ou l'employé défini à l'alinéa 3 peut l'interroger dans le lieu de séjour de cette personne.
5. Il est nécessaire d'indiquer sur la convocation:
 - 1) le nom et l'adresse de l'unité d'organisation du contrôleur,
 - 2) le prénom, le nom et l'adresse de la personne convoquée,
 - 3) la base juridique, le caractère et l'objectif de la convocation,
 - 4) la date, l'heure et l'endroit de la convocation,

- 5) les conséquences juridiques du non-respect de la convocation,
 - 6) le prénom, le nom et le poste de travail de la personne qui convoque.
6. En cas d'urgence, le contrôleur peut convoquer par télégramme ou par téléphone ou à l'aide d'autre moyens, en communiquant les renseignements mentionnés à l'alinéa 5.

Article 43

Il est interdit d'interroger comme témoins:

- 1) le défenseur, lorsqu'il s'agit des faits qu'il a appris en donnant un conseil juridique ou au cours d'une affaire judiciaire,
- 2) l'ecclésiastique, lorsqu'il s'agit des faits qu'il a appris au cours d'une confession.

Article 44

1. La personne tenue de garder le secret de fonction peut être interrogée en tant que témoin sur les circonstances de cette obligation.
2. La personne tenue de garder le secret d'Etat peut être interrogée en tant que témoin sur les circonstances de cette obligation, seulement après avoir été déliée de l'obligation de garder le secret par autorisation écrite du Président de la Chambre suprême de Contrôle.
3. La personne tenue de garder le secret protégé par la loi, autre que celui défini aux alinéas 1-2, peut être interrogée en tant que témoin sur les circonstances de cette l'obligation, seulement après avoir été déliée de l'obligation de garder le secret, par autorisation écrite du Président de la Chambre suprême de Contrôle, au cas où les dispositions d'autres lois prévoient l'accès de la Chambre suprême de Contrôle à ce secret.

Article 45

1. Peuvent bénéficier du droit de refus de déposer comme témoin:
 - 1) l'employé de l'unité contrôlée responsable de l'activité faisant l'objet du contrôle,
 - 2) toute personne dont les dépositions pourraient exposer elle-même ou les personnes mentionnées à l'article 40 alinéa 2 point 2, à la responsabilité pénale ou matérielle.
2. Les disposition de l'article 40 alinéas 3 et 4 s'appliquent respectivement.

Article 46

Avant de commencer l'interrogatoire, le contrôleur doit informer le témoin de la responsabilité pénale qu'il encoure en cas de fausse déposition et dans les circonstances définies à l'article 45; le contrôleur doit informer le témoin de son droit de refus de déposer.

Article 47

1. Un procès-verbal des dépositions du témoin est établi immédiatement ; avant la signature, le procès-verbal est soumis au témoin pour lecture ou, à sa demande, il lui est lu.
2. La personne qui interroge, ainsi que le témoin, signent le procès-verbal et chacune de ses pages. Tout effacement, modification ou ajout doit être commenté à la fin du procès-verbal et signé par les personnes qui signent le procès-verbal.

3. Dans les procès-verbaux des personnes qui ont déposé dans une langue étrangère, le texte de la déposition est donné en langue polonaise, tout comme le nom du traducteur. Le traducteur signe le procès-verbal de la déposition.
4. Le refus ou l'impossibilité de signer le procès-verbal par le témoin est commenté à la fin du procès-verbal.

Article 48

1. Le contrôleur peut infliger une amende de 1.000.000 de zlotys⁴ à la personne convoquée en tant que témoin qui, malgré une convocation en bonne et due forme, ne s'est pas présentée sans justification à l'endroit et au moment indiqués. En cas de non-présentation à une deuxième convocation, l'amende est de 2.000.000 de zlotys.
2. La personne punie de la peine d'amende peut, dans un délai de 7 jours, adresser une plainte au directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle concernée ; si la plainte est déposée par l'intermédiaire du contrôleur qui a infligé la peine, le directeur peut accepter la plainte et abroger la décision.
3. Par voie de disposition, le directeur décide d'abroger ou de maintenir l'application de la peine. La décision du directeur est définitive.
4. La peine d'amende est abrogée par le contrôleur, si la personne convoquée justifie son absence à la convocation. En cas de refus d'abrogation, les dispositions de l'alinéa 2 s'appliquent respectivement.
5. La peine d'amende est soumise à l'exécution conformément aux dispositions relatives à la procédure d'exécution administrative.

Article 49

1. Si au cours du contrôle il est nécessaire d'examiner des problèmes exigeant des connaissances spécialisées, le directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle compétente fait recours, à sa propre initiative ou sur proposition du contrôleur, à un expert.
2. L'objet et l'étendue des examens, ainsi que le délai pour donner les avis, sont définis dans la décision de recourir à un expert.
3. A la suite des examens, l'expert dresse un compte-rendu détaillé comprenant la description des recherches effectuées et les conclusions qui en sont tirées.
4. Si au cours du contrôle il apparaît nécessaire au contrôleur de procéder à des examens avec la participation d'un expert dans un domaine scientifique ou pratique, le contrôleur peut, par voie de décision, désigner un spécialiste pour qu'il participe à ces examens, en précisant l'objet et les délais de son travail.
5. L'expert et le spécialiste agissent sur la base de la décision concernant leur désignation.
6. Le chef de l'unité contrôlée peut, par l'intermédiaire du contrôleur, demander au directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle compétente de récuser l'expert ou le spécialiste désigné, pour les raisons définies à l'article 31 alinéas 1 et 2.

⁴ A partir du 1er janvier 1995, après l'introduction du nouveau zloty les sommes indiquées répondent respectivement à 100 et 200 zlotys.

Article 50

1. Le témoin a droit à une allocation pour pertes de gain et au remboursement des frais qu'il a engagés à la suite de la convocation.
2. L'expert et le spécialiste ont droit à rémunération et au remboursement des frais nécessaires occasionnés par leur engagement.
3. Les dépenses définies aux alinéas 1 et 2 sont couvertes par le budget de la Chambre suprême de Contrôle.
4. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle définira, par voie d'arrêté, le montant des frais et des rémunérations des témoins, experts et spécialistes, ainsi que les principes et les modalités précises de leur versement. L'arrêté est soumis à l'obligation de publication dans le Journal Officiel de la République de Pologne le Moniteur Polonais (Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski").

Article 51

1. Le contrôleur est tenu d'informer immédiatement le chef de l'unité contrôlée de tout danger direct pour la vie et la santé humaine ou risques de dommages matériels irréparables qu'ils constatera, afin de prévenir ce danger ou ces risques.
2. Le chef de l'unité contrôlée est tenu d'informer immédiatement le contrôleur des mesures de prévention entreprises dans les situations mentionnées à l'alinéa 1.
3. Au cas où les mesures prises en vertu des alinéas 1 et 2 paraissent de manière justifiée insuffisantes au contrôleur, il informe immédiatement le chef de l'unité supérieure à l'unité contrôlée ou l'organe d'Etat approprié des dangers constatés.
4. Au cours du contrôle, le contrôleur peut informer le chef de l'unité contrôlée des conclusions indiquant les irrégularités du fonctionnement de cette unité.

Article 52

1. Dans les cas particuliers, le contrôleur a le droit de convoquer, au cours du contrôle, une réunion avec les employés de l'unité contrôlée pour examiner les questions liées au contrôle.
2. Le contrôleur prévient le chef de l'unité contrôlée de la réunion prévue, en fixant avec lui la date et le lieu de la réunion.

Article 53

1. Le contrôleur présente les résultats du contrôle effectué dans un protocole de contrôle.
2. Le protocole de contrôle comprend la description de l'état des faits constaté au cours du contrôle, de l'activité de l'unité contrôlée, ainsi que les irrégularités constatées, en précisant leurs causes, leur étendue et leurs conséquences, ainsi que les personnes qui en sont responsables.

Article 54

Le protocole de contrôle est signé par le contrôleur et par le chef de l'unité contrôlée, ou, en son absence, par la personne qui exerce ses fonctions.

Article 55

1. Le chef de l'unité contrôlée, ou la personne qui exerce ses fonctions, a le droit de présenter, avant la signature du protocole de contrôle, des objections argumentées, relatives aux conclusions comprises dans le protocole.
2. Les objections doivent être présentées par écrit dans un délai de 14 jours à partir de la date de réception du protocole de contrôle. Dans des cas particuliers, le directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle peut prolonger ce délai.
3. En cas de présentation des objections mentionnées à l'alinéa 1, le contrôleur est tenu de les analyser et d'effectuer, si nécessaire, des contrôles supplémentaires, ou bien, en cas d'objections justifiées, de modifier ou de compléter la partie litigieuse du protocole de contrôle.
4. Si le contrôleur ne donne pas suite à l'ensemble ou à une partie des objections, il présentera par écrit son opinion à la personne présentant les objections.

Article 56

1. Le chef de l'unité contrôlée, ou la personne qui exerce ses fonctions, peut, dans un délai de 7 jours à partir de la réception de la demande mentionnée à l'article 55 alinéa 4, présenter par écrit des objections argumentées au directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle compétente, qui les transmet pour examen à la commission de recours.
2. La commission de recours est composée:
 - 1) du directeur ou du vice-directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle compétente, comme président,
 - 2) de deux employés supervisant les actes de contrôle, désignés par le directeur.
3. La commission de recours, ou un de ses membres désigné par le président, peut accepter les explications de la part de la personne présentant les objections et de la part du contrôleur, ou, si elle l'estime nécessaire, elle peut effectuer d'autres actes de preuves.
4. La commission de recours prend une résolution sur les objections par la majorité des voix de tous ses membres, et la transmet immédiatement, avec les considérants, au Président de la Chambre suprême de Contrôle ou à un vice-président autorisé par ce dernier. Après la confirmation par le Président ou par un vice-président, la résolution de la commission de recours est définitive.
5. En cas de refus de confirmer la résolution, le Président de la Chambre suprême de Contrôle ou un vice-président autorisé par ce dernier, convoque, en vue de statuer définitivement sur les objections, une commission interne d'arbitrage composée de 3 employés supervisant les actes de contrôle, et désigne son président.
6. Les dispositions des alinéas 3 et 4 s'appliquent respectivement aux examens des objections par la commission interne d'arbitrage, mais la résolution de la commission interne d'arbitrage est définitive.
7. La résolution de la commission de recours confirmée par le Président de la Chambre suprême de Contrôle, ou la résolution de la commission interne d'arbitrage est remise, avec les considérants; à la personne qui a présenté des objections.

Article 57

1. Le chef de l'unité contrôlée, ou la personne qui exerce ses fonctions, peut refuser de signer le protocole de contrôle, en déposant dans un délai de 7 jours à partir de la date de sa réception, une motivation écrite de ce refus.
2. En cas d'objections, le délai de déposer la justification du refus de signer le protocole de contrôle compte à partir de la date de réception de la résolution définitive, relative à l'examen de ces objections.
3. Le contrôleur fait mention dans le protocole de contrôle du refus de signer le protocole et de la déposition de la motivation.
4. Le refus de signer le protocole par la personne définie à l'alinéa 1, ne fait pas obstacle à la signature du protocole par le contrôleur et à la mise en application des conclusions du protocole de contrôle.

Article 58

1. Sur proposition du contrôleur, le chef de l'unité contrôlée ou de l'unité supérieure convoque une réunion intervenant après le contrôle avec la participation des employés concernés, pour discuter des irrégularités constatées, et des conclusions résultant du contrôle.
2. Le chef de l'unité définie à l'alinéa 1 fixe avec le contrôleur la date et le lieu de la réunion, et assure l'établissement d'un protocole de son déroulement. Un exemplaire du protocole est délivré au contrôleur à la date et à l'endroit convenus avec lui.

Article 59

1. Avant de transmettre les directives résultant du contrôle effectué par la Chambre suprême de Contrôle, le contrôleur peut demander au chef de l'unité contrôlée, ou à la personne qui exerce ses fonctions, de déposer, à une date fixée, des explications écrites supplémentaires relatives aux sources et aux circonstances des irrégularités présentées dans le protocole de contrôle.
2. Le chef de l'unité contrôlée, ou la personne qui exerce ses fonctions peut, de sa propre initiative, transmettre au contrôleur à une date fixée avec lui, des explications écrites mentionnées à l'alinéa 1.

Article 60

1. La Chambre suprême de Contrôle transmet au chef de l'unité contrôlée, et aussi, en cas de besoin, au chef de l'unité supérieure et aux organes de l'administration d'Etat ou locale, les directives résultant du contrôle
2. Les directives résultant du contrôle contiennent l'évaluation de l'activité contrôlée résultant des conclusions décrites dans le protocole de contrôle, et, en cas d'irrégularités, des remarques et des conclusions relatives à leur élimination.
3. Les directives résultant du contrôle peuvent contenir également une évaluation négative sur le maintien à son poste ou dans sa fonction la personne responsable des irrégularités constatées au sein des unités mentionnées à l'article 2 alinéa 1, et à l'article 4 alinéa 1.
4. L'évaluation mentionnée à l'alinéa 3 peut former la base d'une procédure disciplinaire, d'une rupture sans préavis du contrat de travail en cas de faute de l'employé, ou d'une révocation du poste occupé ou de la fonction assumée.

Article 61

1. Le chef de l'unité contrôlée, ou l'organe auquel la directive résultant du contrôle a été délivrée, peut, dans un délai de 7 jours à partir de la date de sa réception, présenter des objections argumentées sur les évaluations, remarques et conclusions de la directive, au directeur de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle compétente; les dispositions de l'article 56 s'appliquent respectivement à la présentation et l'examen des objections.
2. En cas de directives résultant du contrôle qui émanent du Président de la Chambre suprême de Contrôle ou d'un des vice-présidents, les objections sont déposées au Collège de la Chambre suprême de Contrôle, dans un délai défini à l'alinéa 1.
3. Le Collège prend une résolution relative aux objections, selon les modalités définies à l'article 24, alinéas 1- 3; la résolution du Collège est définitive, elle est délivrée avec les considérants à la personne présentant des objections; les dispositions de l'article 56 alinéa 3 s'appliquent respectivement.

Article 62

1. Le chef de l'unité contrôlée, ou l'organe auquel la directive résultant du contrôle a été transmise, est obligé, dans un délai précisé dans la directive, et ne dépassant pas 14 jours, d'informer la Chambre suprême de Contrôle des modalités de la mise en application des remarques et des conclusions, ainsi que des démarches entreprises ou des raisons pour lesquelles les démarches n'ont pas été entreprises.
2. En cas d'objections selon l'article 61, le délai mentionné à l'alinéa 1 compte à partir du jour de réception de la résolution définitive.

Article 63

1. En cas de soupçon fondé sur la perpétration d'un crime ou d'un délit, la Chambre suprême de Contrôle saisit l'organe compétent en la matière, et en informe le chef de l'unité contrôlée ou le chef de l'unité supérieure ainsi que l'organe d'Etat ou l'organe local concerné.
2. L'organe compétent en matières criminelles et délictueuses est tenu d'informer la Chambre suprême de Contrôle de ses démarches.
3. En cas de divulgation d'actes passibles d'une peine autres que ceux définis à l'alinéa 1, la Chambre suprême de Contrôle en informe les organes concernés; les dispositions de l'alinéa 2 s'appliquent respectivement.

Article 64

1. Les protocoles de contrôle et les directives résultant du contrôle constituent pour la Chambre suprême de Contrôle la base sur laquelle elle établit les informations sur les résultats des contrôles effectués.
2. Avant d'être déposées auprès de la Diète, du Président de la République de Pologne et du Premier ministre, les informations mentionnées à l'alinéa 1 sont transmises par le Président de la Chambre suprême de Contrôle aux organes d'Etat centraux concernés qui ont 7 jours, à partir de la date de réception, pour prendre position. Leur prise de position est jointe à l'information ; le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut donner son opinion sur la prise de position.

3. A la demande de la Diète, du Président de la République de Pologne ou du Premier ministre, ou bien en cas de circonstances particulièrement importantes, le Président de la Chambre suprême de Contrôle transmet les informations sur les résultats des contrôles effectués, sans attendre la position mentionnée à l'alinéa 2.

Article 65

Le Président de la Chambre suprême de Contrôle définira, par voie d'arrêté, les tâches des employés supervisant et effectuant les actes de contrôle lors des procédures de contrôle, ainsi que les principes détaillés sur la préparation du contrôle, sur la documentation relative aux actes de contrôle, sur l'établissement des protocoles de contrôle, sur la directive résultant du contrôle, et sur les conclusions relatives aux contrôles effectués, ainsi que sur la procédure concernant l'examen des objections. L'arrêté est soumis à l'obligation de publication dans le Journal Officiel de la République de Pologne le Moniteur Polonais (Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski").

CHAPITRE 4

LES EMPLOYÉS DE LA CHAMBRE SUPRÊME DE CONTRÔLE

Article 66

1. Sont employés de la Chambre suprême de Contrôle: le Président, les vice-présidents, le directeur de la Chambre suprême de Contrôle, les employés supervisant ou effectuant les contrôles ainsi que des employés administratifs et techniques.
2. Les employés supervisant les contrôles sont les employés occupant les postes des:
 - 1) directeurs des unités d'organisation,
 - 2) vice-directeurs des unités d'organisation,
 - 3) conseillers du Président de la Chambre suprême de Contrôle,
 - 4) conseillers juridiques, économiques, techniques.
3. Les employés effectuant les actes de contrôle sont les employés occupant les postes des:
 - 1) spécialistes généraux du contrôle,
 - 2) spécialistes du contrôle,
 - 3) inspecteurs supérieurs du contrôle,
 - 4) inspecteurs du contrôle,
 - 5) sous-inspecteurs du contrôle.

Article 67

L'employé supervisant ou effectuant les actes de contrôle peut être une personne qui:

- 1) est de nationalité polonaise,
- 2) jouit de la pleine responsabilité légale et bénéficie des droits publics,
- 3) n'a pas été condamné pour des crimes commis intentionnellement,
- 4) est titulaire de diplôme d'un établissement d'enseignement supérieur,
- 5) jouit d'un état de santé lui permettant d'occuper le poste défini.

Article 68

1. Le rapport de travail avec l'employé supervisant ou effectuant les actes de contrôle est établi sur la base d'une nomination précédée d'un contrat de travail d'une durée ne dépassant pas 3 ans, sous réserve de l'alinéa 6.
2. Les employés supervisant ou effectuant les actes de contrôle sont nommés par le Président de la Chambre suprême de Contrôle qui résilie aussi leurs contrats de travail.
3. La résiliation du contrat de travail des employés nommés de la Chambre suprême de Contrôle - membres du Collège de la Chambre suprême de Contrôle - nécessite l'accord préalable du Collège.
4. Le rapport de travail avec l'employé défini à l'alinéa 1 est établi sur la base d'un contrat de travail, s'il est embauché à temps partiel.
5. La personne nommée doit être au bénéfice du titre de stagiaire-contrôleur conféré suite à un examen devant une commission convoquée par le Président de la Chambre suprême de Contrôle.
6. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut nommer un employé supervisant ou effectuant les actes de contrôle, dans les cas justifiés par ses qualifications ou son expérience professionnelle, sans établir au préalable de contrat de travail et sans que celui-ci ait l'obligation de passer l'examen de stagiaire-contrôleur.
7. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle définira, par voie d'arrêté, les modalités du stage et de l'examen.

Article 69

Les employés administratifs et techniques sont embauchés sur la base de contrat de travail.

Article 70

1. Au cours de la nomination, l'employé de la Chambre suprême de Contrôle prête serment en déclarant le texte suivant: "Je jure de servir l'Etat Polonais, de respecter l'ordre juridique, de remplir mes fonctions d'employé de la Chambre suprême de Contrôle de manière consciencieuse, impartiale, au mieux de mes connaissances et de ma volonté."
2. L'acte de nomination comprend:
 - 1) le nom et les prénoms de l'employé,
 - 2) la date de sa nomination,
 - 3) son poste de travail et son unité d'organisation,
 - 4) les composantes et le montant de son salaire.

Article 71

Les devoirs de l'employé supervisant ou effectuant les actes de contrôle sont, en particulier, les suivants:

- 1) remplir les tâches de manière convenable, impartiale et dans les délais indiqués,
- 2) établir objectivement les faits et justifier consciencieusement les résultats du contrôle,
- 3) respecter le secret protégé par la loi,
- 4) se comporter de manière digne dans son lieu de travail et en dehors du lieu de travail,
- 5) améliorer constamment ses qualifications professionnelles.

Article 72

1. L'employé de la Chambre suprême de Contrôle est tenu de remplir consciencieusement les ordres de service de ses supérieurs.
2. Si l'employé estime qu'un ordre de service n'est pas conforme à la loi ou contient des éléments erronnés, il devra présenter ses objections à son supérieur; en cas de confirmation écrite de l'ordre, il est obligé de le remplir, sous réserve de l'alinéa 3. S'il s'avère ensuite que l'opinion de l'employé était fondée, le supérieur qui a donné l'ordre encourt une responsabilité à ce titre.
3. Il est interdit à l'employé de remplir des ordres dont la réalisation constituerait un crime ou un risque de dommage irréparable.

Article 73

1. L'employé de la Chambre suprême de Contrôle est tenu de garder secrètes les informations dont il est entré en possession au cours de la réalisation de ses devoirs professionnels.
2. L'obligation du secret est valable également après la cessation de l'emploi.
3. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut lever l'obligation du secret mentionné à l'alinéa 1.

Article 74

1. L'employé supervisant ou effectuant des actes de contrôle ne peut être membre d'un parti politique, ni se livrer à une activité politique.
2. L'employé mentionné à l'alinéa 1, qui brigue le poste de député ou de sénateur, obtient un congé non-payé pour la période de la campagne électorale, et, en cas de son élection, pour la période de son mandat.

Article 75

1. L'employé supervisant ou effectuant des actes de contrôle ne peut pas remplir de devoirs qui pourraient porter atteinte aux intérêts de la Chambre suprême de Contrôle ou ne pas être conformes à ses tâches, et qui seraient contraires aux obligations de l'employé ou pourraient éveiller des soupçons quant à sa partialité et à son intérêt matériel.

Article 76

1. L'employé nommé est soumis à une évaluation de ses qualifications au moins une fois tous les trois ans.
2. L'évaluation est effectuée par le supérieur de l'employé nommé; le supérieur informe l'employé de la teneur de l'évaluation.
3. L'employé peut faire appel contre l'évaluation auprès du Président de la Chambre suprême de Contrôle, dans un délai de 14 jours, à partir de la date de la communication de l'évaluation.
4. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle définira, par voie d'arrêté, les délais et les modalités régissant les évaluations périodiques des qualifications et l'examen des appels. Il définira l'étendue et les critères des exemptions de l'évaluation périodique.

Article 77

1. Dans certains cas justifiés par des besoins de service, le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut transférer un employé supervisant et effectuant des actes de contrôle à une autre unité d'organisation, ou à une fonction qui n'est pas liée avec la supervision ou la réalisation

d'actes de contrôle, située dans un endroit où se trouve le siège de l'unité d'organisation au sein de laquelle l'employé exerce ses fonctions.

2. Dans certains cas justifiés par des besoins de service, le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut transférer l'employé défini à l'alinéa 1, à une autre unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle située dans un endroit autre que celui où se trouve le siège de l'unité d'organisation au sein de laquelle l'employé exerce ses fonctions.
3. Une femme enceinte, un employé ayant tout seul la tutelle d'un enfant de moins de 15 ans, un employé qui évoque des raisons personnelles ou familiales, ne peut être sujet au transfert mentionné à l'alinéa 2 qu'après avoir donné son accord.
4. Le transfert mentionné aux alinéas 1 et 2 doit être effectué à un poste conforme aux qualifications de l'employé, pour une période ne dépassant pas 6 mois, et une fois pour période de deux ans au maximum, avec une rémunération qui ne peut pas être inférieure à la précédente.
5. Dans le cas mentionné à l'alinéa 2, l'employé bénéficie des droits définis dans les dispositions sur les fonctionnaires d'Etat.

Article 78

1. L'employé supervisant ou effectuant des actes de contrôle, envoyé en service hors de son lieu de travail permanent, bénéficie des indemnités de restauration, du remboursement des frais de voyage et d'hébergement, selon les principes définis dans des dispositions à part, sous réserve de l'alinéa 2.
2. L'employé défini à l'alinéa 2 bénéficie, sur le territoire national, d'une double indemnité de restauration.

Article 79

L'employé supervisant ou effectuant des actes de contrôle pour une période d'au moins 10 ans, bénéficie d'une période de congé supplémentaire de 6 journées ouvrables, et, après 20 ans de travail - de 12 journées ouvrables.

Article 80

1. L'employé supervisant ou effectuant des actes de contrôle pour une période d'au moins 5 ans, peut bénéficier, deux fois au maximum au cours de son travail à la Chambre suprême de Contrôle, d'un congé-maladie payé ne dépassant pas à chaque fois 6 mois, avec une rémunération calculée de la même manière qu'en cas de congé normal.
2. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle accorde le congé mentionné à l'alinéa 1 sur proposition de l'employé, sur la base d'un certificat médical.

Article 81

1. Les employés de la Chambre suprême de Contrôle bénéficient d'une prime d'ancienneté dont le montant s'élève, au bout de 5 ans de travail, à 5% de leur salaire mensuel de base. La prime augmente de 1% pour chaque année de travail jusqu'à 20% du salaire mensuel de base.
2. L'imputation sur la durée de l'emploi dont dépend le montant de la prime d'ancienneté, suit les principes définis dans les dispositions sur les fonctionnaires d'Etat.

Article 82

1. L'employé de la Chambre suprême de Contrôle bénéficie des primes d'anniversaire d'ancienneté selon les barèmes suivants:
 - 1) après 20 ans de travail - 75% de la rémunération mensuelle,
 - 2) après 25 ans de travail - 100% de la rémunération mensuelle,
 - 3) après 30 ans de travail - 150% de la rémunération mensuelle,
 - 4) après 35 ans de travail - 200% de la rémunération mensuelle,
 - 5) après 40 ans de travail - 300% de la rémunération mensuelle,
 - 6) après 45 ans de travail - 400% de la rémunération mensuelle.
2. L'imputation sur la durée de l'emploi, le mode de calcul et de paiement des primes d'anniversaire d'ancienneté suit les principes définis dans les dispositions sur les fonctionnaires d'Etat.

Article 83

L'employé de la Chambre suprême de Contrôle, dont le rapport de travail a été résilié en raison de l'acquisition du droit à la retraite ou à la pension d'invalidité, ou bien suite à la décision de la commission médicale pour l'invalidité et l'emploi, bénéficie d'une indemnité unique dont le montant est égal à trois fois le salaire versé pour le dernier mois de travail, ou, après plus de vingt ans de travail - à six fois son salaire versé pour le dernier mois de travail.

Article 84

Un fonds d'entreprise pour les primes, équivalant à 8,5% du fonds des salaires, est créé au sein de la Chambre suprême de Contrôle. Le montant et les modalités d'octroyer des primes individuelles sont définis par des dispositions distinctes.

Article 85

1. Le temps de travail dans la Chambre suprême de Contrôle ne peut pas dépasser 40 heures par semaine et 8 heures par jour.
2. Le Président de la Chambre suprême de Contrôle définit les horaires de travail au cours de la semaine et durant les jours respectifs.
3. L'employé supervisant ou effectuant des actes de contrôle peut être tenu de travailler, dans des cas justifiés, et en particulier pour le bien du contrôle, en dehors des heures de travail normales sans avoir droit à une rémunération à l'article
4. L'employé supervisant ou effectuant des actes de contrôle bénéficie des heures de récupération pour un travail effectué hors des heures de travail normales, durant la nuit ou durant les jours fériés.

Article 86

Les employés de la Chambre suprême de Contrôle ont le droit de s'associer au sein de syndicats, à l'exception du Président, des vice-présidents, du directeur général de la Chambre suprême de Contrôle, et des employés supervisant ou effectuant des actes de contrôle.

Article 87

Il est interdit à l'employé de la Chambre suprême de Contrôle de participer à des grèves, ni à des actions susceptibles de perturber le fonctionnement de la Chambre suprême de Contrôle.

Article 88

1. Les vice-présidents et le directeur général, ainsi que les employés supervisant ou effectuant des actes de contrôle, ne peuvent pas encourir de responsabilité pénale à cause de leur actes de service, sans l'accord préalable du Collège de la Chambre suprême de Contrôle ; et dans le cas du Président de la Chambre suprême de Contrôle - sans l'accord de la Diète.
2. Les dispositions de l'alinéa 1 s'appliquent respectivement après la cessation du rapport de travail.

Article 89

1. L'employé nommé encourt une responsabilité disciplinaire en cas de violation des devoirs de service, ou d'atteinte à la dignité du poste.
2. Les peines disciplinaires sont:
 - 1) l'avertissement,
 - 2) le blâme,
 - 3) le blâme assorti de l'interdiction de promotion pendant trois ans vers une classe de salaire plus élevée,
 - 4) le transfert à un poste inférieur, assorti d'une baisse du salaire de base d'une classe,
 - 5) l'expulsion de la Chambre suprême de Contrôle.
3. Il est interdit d'entamer une procédure disciplinaire plus de trois mois à partir du jour de réception de la part du supérieur de l'information sur la faute commise ; il est interdit d'entamer une procédure, ou de prononcer de peine plus de trois ans après la perpétration de la faute. Si l'acte revêt un caractère criminel, la prescription disciplinaire ne peut pas intervenir avant les délais prévus dans le Code Pénal.
4. La Commission Disciplinaire et la Commission Disciplinaire d'Appel auprès du Président de la Chambre suprême de Contrôle statuent, sur le principe d'impartialité, sur les affaires disciplinaires.
5. La personne inculpée ne peut choisir comme son défenseur qu'un employé nommé de la Chambre suprême de Contrôle.
6. La procédure disciplinaire peut continuer en cas d'absence non-justifiée de l'employé.
7. La Chambre suprême de Contrôle couvre les frais de la procédure disciplinaire.
8. Par voie d'arrêté, le Maréchal de la Diète définira, sur proposition du Président de la Chambre suprême de Contrôle, l'organisation, la composition, les modalités de constitution des commissions disciplinaires et les portes-parole disciplinaires, ainsi que les modalités de la procédure disciplinaire au sein de la Chambre suprême de Contrôle. L'arrêté est soumis à l'obligation de publication dans le Journal Officiel de la République de Pologne le Moniteur Polonais (Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski").

Article 90

1. En cas d'ouverture de la procédure disciplinaire, le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut suspendre l'employé de ses fonctions jusqu'à la clôture de la procédure, et ceci pour une durée de six mois au maximum.
2. Durant la période de suspension mentionnée à l'alinéa 1, l'employé nommé conserve son droit à la rémunération et aux indemnités dont il bénéficie et qui résultent de son rapport de travail.

Article 91

1. L'employé nommé est suspendu, en vertu de la loi, de ses fonctions, en cas d'arrestation provisoire, à moins qu'auparavant le rapport de travail ait été résilié de sa faute et sans préavis.
2. La rémunération de l'employé nommé durant la période de l'arrestation provisoire est réduite de moitié. Si, en vertu du jugement, l'employé est acquitté, ou en cas de non-lieu, l'employé touche la partie de la rémunération non-payée, sous réserve de l'alinéa 3.
3. La rémunération non-payée n'est pas remboursée si le non-lieu de la procédure pénale est conditionnel ou prononcé à la suite d'une amnistie, et que l'employé n'a pas demandé d'être réhabilité dans les délais prescrits.

Article 92

1. Le rapport de travail avec l'employé nommé est résilié sans préavis et de sa faute, en cas de:
 - 1) jugement définitif le condamnant pour un crime commis intentionnellement,
 - 2) décision définitive sur la peine disciplinaire de licenciement de la Chambre suprême de Contrôle.
2. Le rapport de travail avec l'employé nommé est résilié sans préavis en cas de:
 - 1) incapacité de travailler durant plus d'une année pour raison de santé,
 - 2) non-présentation injustifiée devant la commission médicale pour l'invalidité et l'emploi, dans les circonstances mentionnées à l'alinéa 3.
3. Dans les cas justifiés, et surtout lors de congés-maladie prolongés, le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut diriger l'employé nommé vers la commission médicale pour l'invalidité et l'emploi, afin d'établir si son état de santé lui permet de remplir sa fonction.

Article 93

1. Le rapport de travail avec l'employé nommé est résilié avec préavis en cas de:
 - 1) évaluation négative des qualifications, confirmée par une nouvelle évaluation négative effectuée après une période de plus de six mois, mais pas avant une année, à compter de la date de la première évaluation,
 - 2) décision de la commission médicale pour l'invalidité et l'emploi sur l'incapacité durable de remplir les devoirs liés à la fonction.
2. Le rapport de travail avec l'employé peut être résilié avec préavis en cas de:
 - 1) acquisition de l'âge et de l'ancienneté requises pour obtenir le droit à la retraite, selon les dispositions de la loi générale sur les retraites,
 - 2) liquidation de l'unité d'organisation de la Chambre suprême de Contrôle, ou en cas de réorganisation de cette unité, si le transfert avec l'accord de l'employé n'est pas possible; la résiliation du rapport de travail pour cette raison entraîne les effets découlant des disposi-

tions légales sur la résiliation du rapport de travail avec l'employé nommé d'Etat suite à la liquidation de l'office.

3. Le préavis de résiliation du rapport de travail avec l'employé nommé est de trois mois, et prend fin le dernier jour du mois calendaire.

Article 94

La résiliation du rapport de travail avec l'employé nommé peut intervenir:

- 1) par consentement mutuel des parties,
- 2) par préavis de trois mois, déposé par l'employé.

Article 95

Durant la période de préavis, l'employé nommé peut être libéré de ses fonctions, tout en conservant le droit à la rémunération et aux autres indemnités dont il bénéficie en vertu du rapport de travail.

Article 96

L'employé nommé peut déposer une plainte devant un tribunal administratif, selon les principes prévus dans le Code de procédure administrative, contre les décisions du Président de la Chambre suprême de Contrôle mentionnées à l'article 77 alinéa 2, et aux articles 92 et 93.

Article 97

Sur proposition du Président de la Chambre suprême de Contrôle, le Maréchal de la Diète définira par voie d'arrêté les qualifications requises, les principes de rémunération et l'organigramme des employés de la Chambre suprême de Contrôle. L'arrêté est soumis à l'obligation de publication dans le Journal Officiel de la République de Pologne le Moniteur Polonais (Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski").

CHAPITRE 5

LES DISPOSITIONS PÉNALES

Article 98

Toute personne qui se souscrit au contrôle défini dans la présente loi, ou gêne sa réalisation en omettant, en particulier, à présenter les documents nécessaires au contrôle, ou bien qui fournit de fausses informations sur le respect des directives résultant du contrôle, est passible de peines d'emprisonnement, de mise aux arrêts ou de peines d'amende.

CHAPITRE 6

AMENDEMENTS AUX PRESCRIPTIONS EN VIGUEUR, LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 99

L'alinéa 1 de l'article 13 de la loi du 29 avril 1985 sur le Tribunal Constitutionnel (Journal Officiel de 1991, no 109, article 470, et celui de 1993 no 47, article 213), est modifié comme suit:

“1. Le Tribunal Constitutionnel statue sur l’interprétation obligatoire des lois, sur proposition du Président, du Premier Ministre, du premier président de la Cour suprême, du président de la Haute Cour administrative, de l’Ombudsman, du Président de la Chambre suprême de Contrôle, du Procureur Général. ”.

Article 100

Jusqu’au 31 décembre 1995, la Chambre suprême de Contrôle peut contrôler l’activité des organes et des unités mentionnées à l’article 2 alinéa 1.

Article 101

1. Les employés nommés qui ont été embauchés le jour de l’entrée en vigueur de la loi à des postes autres que ceux indiqués à l’article 66 alinéas 2 et 3, peuvent occuper ces postes pendant 1 an au maximum, à compter du jour de l’entrée en vigueur de la loi.
2. Les employés nommés qui ne remplissent pas l’obligation définie à l’article 67 point 4, peuvent occuper leurs postes pendant une année au maximum, à compter du jour de l’entrée en vigueur de la loi.
3. Au bout d’une année, à compter du jour de l’entrée en vigueur de la loi, le rapport de travail avec les employés mentionnés aux alinéas 1 et 2, peut être résilié avec préavis, ou transformé en rapport de travail sur le principe du contrat de travail, par voie de dénonciation des conditions de travail.
4. Durant une période de trois mois à compter du jour de l’entrée en vigueur de la loi, le Président de la Chambre suprême de Contrôle peut, tenant compte des tâches réalisées par l’employé supervisant ou effectuant des actes de contrôle au cours des deux dernières années, échanger son poste par voie de dénonciation des conditions de travail, contre un autre poste défini à l’article 66 alinéas 2 et 3.
5. L’absence justifiée de l’employé de son travail suspend le délai de changement du poste, défini à l’article 4.
6. Les dispositions de l’article 96 s’appliquent respectivement aux décisions du Président de la Chambre suprême de Contrôle mentionnées aux alinéas 3 et 4.

Article 102

1. La Diète ne peut pas élire de nouveau Président de la Chambre suprême de Contrôle sur la base de la présente loi, avant trente jours à partir de la date de publication de cette loi.
2. Jusqu’à la prise de fonction par le Président de la Chambre suprême de Contrôle élu sur la base de la présente loi, les affaires courantes sont expédiées par le Président de la Chambre suprême de Contrôle précédent.
3. Les dispositions de la présente loi ne s’appliquent pas pour révoquer le Président de la Chambre suprême de Contrôle actuel.

Article 103

1. La loi du 8 octobre 1980 sur la Chambre suprême de Contrôle (Journal Officiel no 22, article 82 et celui de 1989 no 34, article 178) est abrogée.

2. Jusqu'à la promulgation des dispositions exécutives relatives à la présente loi, mais pas plus tard que six mois à compter de la date de son entrée en vigueur, les dispositions promulguées sur la base de la loi mentionnée à l'alinéa 1 conservent leur effet, si elles ne sont pas contradictoires avec la présente loi.
3. Pour effectuer les procédures de contrôle entamées avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ou les procédures relatives à la réalisation du budget de l'Etat ou celles relatives aux grandes lignes de la politique monétaire en 1994, les dispositions de la loi mentionnée à l'alinéa 1, ainsi que les dispositions promulguées sur la base de cette loi seront appliquées.

Article 104

La loi entre en vigueur au bout de six mois à compter de la date de sa publication⁵, sauf pour ce qui est des dispositions des articles 14-19 et de l'article 102 qui prennent effet au bout de 30 jours à compter du jour de leur publication.

Le Président de la République de Pologne: Lech Wałęsa

Traduction: Piotr Ufnal

Vérification: Teresa Górzyńska

Olivier Freeman

Wojciech Sokolewicz

Rédaction: Alina Hussein

⁵ La loi a été publiée le 16 février 1995

