

PROGRÈS ET LIMITES
DE L'ÉTAT DE DROIT

UNE CRÉATION RÉCENTE

73

Pour comprendre les problèmes polonais concernant la réalisation du principe de l'État de droit, il faut établir, au préalable, que celui-ci est pratiqué en Pologne depuis quinze ans seulement. C'est en 1989 – année mémorable pour toute l'Europe –, dans les derniers jours du mois de décembre, que l'article 1^{er} de la Constitution revêt la forme suivante: « La République de Pologne est un État démocratique de droit qui réalise les principes de la justice sociale. » La désignation de l'État a été changée en même temps: la République populaire de Pologne est abandonnée au profit d'un nom dont la tradition est séculaire¹. Le fait que la notion d'État de droit vienne remplacer l'ancien principe de l'État socialiste, que le langage de l'idéologie officielle de l'époque considérait comme un modèle axiologique intangible de l'ordre juridique, est également significatif. L'esprit non officiel de la société polonaise, à cette époque, explique la facilité avec laquelle ce « principe intangible » a cédé.

La nature de ce symbolique « changement de place » n'était pas uniquement déclarative. Cependant, l'État de droit n'est pas devenu réalité en vertu d'une seule disposition constitutionnelle. Une construction difficile, dans plusieurs domaines à la fois, a donc commencé. Elle concernait la doctrine, le droit, les institutions et les droits de l'homme. La voie polonaise vers l'État de droit offre une particularité qui lui est propre: la construction de la notion et sa réalisation se sont faites en

1. Même sous la monarchie, la Pologne a été appelée « République » (*Res Publica*) afin de souligner la souveraineté de la nation.

opposition au système communiste. Cela a présenté un avantage en ce que l'objectif a été clairement exprimé: il a fallu supprimer tout ce qui entravait l'avènement de l'État et de la société démocratiques (donc presque tout) et le remplacer par ce qui constituait un modèle de l'État de droit. Mais il y a eu aussi des inconvénients: une forte résistance de la matière, des compromis nécessaires face à l'ancien système, l'absence de classes politiques mûres et renouvelées, des habitudes anciennes, la mise à profit par certains milieux de l'instabilité de la période de transformation, etc., et même le doute que l'« illusion » puisse devenir réalité.

Tels ont été, au début, les facteurs qui ont marqué certaines limites de l'État de droit. Et chaque bataille remportée, chaque nouvel élément de l'État de droit a constitué un progrès, qui a largement ouvert les portes de l'ordre constitutionnel. Par la suite, la situation a légèrement évolué, ce que nous verrons ci-après.

74

Définition et contenu

Tout d'abord, il a fallu définir la notion d'État de droit et préciser son contenu dans le contexte polonais. La détermination des principes majeurs, constituant les normes minima de sa définition, a représenté l'une des tâches principales de la doctrine constitutionnelle. Parfois, contrairement au sentiment des classes politiques, « jouer à l'État de droit² » est un attribut de l'État démocratique aussi important que l'efficacité et la performance décisionnelle, ou encore « le bien-fondé », c'est-à-dire les arguments politiques. D'autant plus que la programmation, dans la Constitution, du principe de l'État de droit nécessite son respect immédiat, ce qui a aussitôt pour effet de renvoyer aux lacunes juridiques et institutionnelles. Dans le cas polonais, le principe constitutionnel fonctionnait dans un environnement qui ne correspondait pas à ses exigences. La Constitution de 1952 – partiellement amendée mais stigmatisée comme stalinienne – était non seulement obsolète, inadaptée aux nouveaux besoins, vidée de sa substance juridique, fondée sur un concept général du régime qui contredisait l'État de droit, mais, de surcroît, au cours des modifications successives, elle avait connu des incohérences internes qui l'avaient rendue incapable de jouer le rôle de régulateur de la vie sociale et politique, des transformations juridiques et économiques.

2. L'expression est du Premier ministre Jan Olszewski, au début des années 1990, qui a montré ainsi le hiatus entre ce principe constitutionnel et l'ensemble des dispositifs juridiques hérités de la période précédente.

La construction de la notion d'État de droit signifiait donc, à la fois, la construction des bases de la future Constitution et celle du système politique. Le constitutionnalisme polonais s'est largement inspiré de la doctrine et de la pratique des autres États démocratiques, notamment de l'idée allemande de *Rechtstaat* (en effet, c'est de l'Allemagne bismarkienne que vient la notion de *Rechtstaat* – reprise en français sous le nom d'État de droit, ainsi qu'en anglais, *Rule of law*). Mais, rapidement, les besoins propres ont porté leurs fruits sous la forme d'une analyse proprement polonaise et de concepts théoriques³.

Les bouleversements de la mise en œuvre

La mise en circuit juridique de la clause de l'État de droit a modifié, de façon assez radicale, l'approche des questions de légalité. Il faut pourtant remarquer que cette notion, sous forme de « légalité socialiste », était présente dans la Constitution polonaise de 1952, dont elle était même l'un des principes majeurs. Cependant, la manière dont il a été réalisé dans les conditions du socialisme réel a provoqué le rejet de ce principe, considéré comme « entaché d'une mauvaise tradition »⁴. En revanche, il est devenu stimulant au profit de la recherche des contenus polonais de l'État de droit, précisément là où l'ancienne légalité était sans effet : la réelle subordination du pouvoir au droit, le changement de la position de l'individu face à l'État et de l'État face à l'individu, le respect des valeurs démocratiques, les garanties formelles, etc. Dans la doctrine, évidemment, sont apparus plusieurs concepts différents, portant sur les divers éléments (principes) de la notion d'État de droit. À titre d'exemple, Michal Pietrzak a reconnu comme piliers « porteurs » les principes suivants : le constitutionnalisme, la souveraineté de la Nation, la séparation des pouvoirs, la loi en tant que source essentielle du droit, l'indépendance des juges, l'autogestion des collectivités locales, le caractère constitutionnel des garanties des droits et des libertés des citoyens, la responsabilité des organes du pouvoir au titre de

75

3. Voir, dans la première période de transformation, entre autres : Jerzy Wroblewski, « Notion et idéologie de l'État démocratique de droit » (analyse théorique), *État et Droit*, 1990, n° 6 ; Kazimierz Dzialocha, « État de droit dans les conditions des évolutions majeures du système juridique de la République », *État et Droit*, n° 1, 1992 ; Slawomira Wronkowska (éd.), *Discussions polonaises sur l'État de droit*, Varsovie, 1995 ; Mirosław Wyrzykowski, « Législation – État de droit – réformes politiques radicales », *État et Droit*, n° 5, 1995 ; Michal Pietrzak, « État démocratique de droit », *La Revue humaniste*, n° 6, 1989 ; et plusieurs autres (les titres ont été traduits du polonais pour plus de clarté).

4. Jacek Kurczewski, « Régime du droit », *Res Publica*, n° 3, 1989, p. 17.

toute action et, notamment, de l'atteinte à la loi⁵. Un autre auteur, Mirosław Wyrzykowski, souligne l'importance capitale de la signification de la dignité et de la liberté de l'homme, en tant que base de la relation entre l'État et l'individu, et complète les éléments « classiques » de l'État de droit en relevant l'importance de caractéristiques telles que l'ingérence modérée de l'État dans la sphère sociale, la justice, la sécurité juridique, la prévisibilité des solutions juridiques, la proportionnalité, le principe de confiance dans l'État⁶.

Le rôle de la Cour constitutionnelle

76 C'est pourtant la Cour constitutionnelle qui a apporté la plus forte contribution à la compréhension et à l'application de l'État de droit en Pologne. Cela est dû à une situation paradoxale (mentionnée plus haut) : le principe constitutionnel de l'État de droit n'a été ni appuyé ni précisé au moyen d'autres dispositions de la Constitution. Il demeurait, dans la Constitution de 1952, comme une sorte d'île isolée au milieu de l'océan d'une réalité juridique toute différente⁷. Certains principes ont trouvé leurs racines dans les amendements de l'après-1989, et à la suite de l'entrée en vigueur, en 1992, de la Constitution provisoire⁸, une régulation plus complète, mais qui concernait essentiellement les rapports entre le législatif et l'exécutif. Le reste est demeuré inchangé ou légèrement modifié, y compris tout un ensemble de dispositions juridiques afférentes aux droits et obligations des citoyens, et au droit en tant que tel. Dans ce contexte, les plaintes portant sur l'inconstitutionnalité de la loi dont était saisie la Cour constitutionnelle ne pouvaient se référer à aucun « étalon » constitutionnel, mais seulement à la clause de l'État de droit. La Cour constitutionnelle s'est d'ailleurs appliquée, pour en profiter, à en décoder dans le contenu les différents éléments, les considérant comme les normes constitutionnelles en vigueur. La Cour s'est aussi servie de la caractéristique du principe constitutionnel de l'État de droit comme clause générale, sans contenus rigides y afférant – ce qui permettait la forma-

5. Michał Pietrzak, *op. cit.*, p. 6.

6. Mirosław Wyrzykowski, *op. cit.*, p. 17 s.

7. C'est seulement dans les années 1980 que sont apparues les premières institutions chargées de la protection des droits, comme le médiateur, la Cour constitutionnelle ou le contrôle juridictionnel de l'administration.

8. Loi constitutionnelle du 17 octobre sur les rapports mutuels entre le pouvoir législatif et exécutif et sur les collectivités territoriales. Elle a formellement abrogé la Constitution de 1952, mais a maintenu en vigueur ses autres dispositions (*Journal des lois* de 1999, n° 67, texte 336, avec amendements).

tion de ces normes en tenant compte de considérations non juridiques; elle a pu ainsi retrouver des éléments de la Constitution de l'époque antérieure⁹.

Si cette analyse n'est pas le lieu idéal pour dévoiler en détail les « ficelles du métier » de la Cour et de ses acquis – notamment jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1997, ces questions étant par ailleurs largement analysées dans la littérature polonaise –, il convient néanmoins d'indiquer ce que le catalogue des principes formels, qui caractérisent l'État de droit, a définitivement intégré: la confiance des citoyens dans l'État et le droit, la sécurité juridique, la loi en tant que base de la régulation et, spécialement, les restrictions à l'exercice des droits et libertés, ainsi que l'impossibilité de former les interdictions et les obligations (notamment en termes de droit pénal) par voie de clauses mal définies, générales, imprécises; le principe *lex retro non agit*, pour ce qui concerne le droit plus rigoureux, celui de *vacatio legis* suffisamment long pour que le citoyen ne soit pas pris au dépourvu, celui de *pacta sunt servanda* (droits acquis à juste titre), l'interdiction de modifier les impôts au cours de l'année fiscale et l'obligation d'annoncer les modifications à l'avance. En ce qui concerne les contenus matériels, la Cour a également identifié: le droit d'agir, le principe de proportionnalité, le droit à la protection de la dignité humaine, le droit à la vie et le droit à la protection de la vie privée¹⁰.

77

Ainsi, grâce à l'activité de la Cour constitutionnelle, les citoyens ont acquis de nombreux droits absents des textes constitutionnels. Non seulement ils n'ont pas été formulés *expressis verbis*, mais ils sont restés étrangers à l'héritage constitutionnel laissé par l'ancien régime. C'était d'autant plus important que, pour de nombreuses raisons, la nouvelle Constitution, complète, n'a été adoptée qu'en 1997¹¹. Cela n'a pas gelé le développement de l'État de droit, au contraire, les avancées ont été visibles, ce qui a certainement impliqué, entre autres, que tous ces principes ont été explicitement exprimés dans la nouvelle Constitution et, dans la jurisprudence ultérieure, la Cour constitutionnelle n'a fait que confirmer, approfondir et préciser leur contenu et leur application – d'autant que la Constitution de 1997 a repris, dans son article 2, la

9. Voir Elzbieta Morawska, *Clause de l'État de droit dans la Constitution de la République polonaise à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle*, Torun, Dom Organizatora, 2003, p. 153 s.

10. *Ibid.*, p. 213-339.

11. Le 2 avril 1997, non amendée jusqu'à présent (*Journal des lois*, n° 78, texte 483).

même notion d'État de droit. Il est pourtant évident que la nouvelle Constitution a modifié de façon considérable plusieurs autres principes de l'ordre juridique, du système gouvernemental, du système institutionnel, des droits et libertés de l'Homme, du système juridique, de ses garanties et de sa sauvegarde. Tout cela a modifié l'image de l'État polonais en tant qu'État de droit.

78 Le système des actes normatifs que la Constitution polonaise désigne comme sources de droit a constitué une autre plate-forme de la construction de l'État de droit en Pologne. La transformation du droit a porté sur deux aspects : matériel et formel. L'aspect matériel signifiait la réévaluation du système normatif, adossé à des valeurs nouvelles, démocratiques, conformément aux objectifs de la transformation politique. Il est utile de rappeler que le Conseil législatif¹² a procédé à la revue presque complète du droit, d'après les critères de la nouvelle Constitution¹³. Dans la pratique ultérieure, la réalisation n'a été ni complète ni immédiate. Il avait pourtant été signalé que le droit devait avoir sa propre définition, ses valeurs et sa morale. Autrement dit : *lex* doit respecter *jus*. D'autre part, la Constitution a régi l'aspect formel de façon très précise. Elle a consacré au droit un chapitre entier, haut classé au sein de la Constitution. Elle a établi un répertoire exhaustif d'actes de droit de portée générale, pouvant seuls intervenir dans la sphère des droits, libertés et obligations des justiciables. Elle a défini le modèle du droit interne de l'administration et a interdit que les décisions concernant les citoyens ou autres sujets soient prises sur le fondement de ce droit. La primauté de la Constitution et de la loi a été reconnue, et les exigences concernant les décrets d'application limitées et renforcées. Quant aux principes requis de la publicité du droit, de la place du droit international et du droit communautaire, de la ratification, ils ont été formulés.

Les institutions et les procédures réformées

Par ailleurs, outre ce chapitre, la Constitution a défini les principes de la création démocratique du droit¹⁴ et, pour finir, consolidé et modifié les institutions et procédures de protection du droit – notamment la

12. Organe consultatif du Premier ministre, composé de représentants des sciences juridiques.

13. Rapport *Adaptation du système juridique polonais aux exigences de la Constitution de la République*, le 20 août 1997, non publié.

14. Voir Jerzy Jaskiernia, *Principes de l'État démocratique de droit dans la procédure législative devant la Diète*, Varsovie, Wyd. Sejmowe, 1999.

Cour constitutionnelle¹⁵. Les dispositions de la Constitution de la République en matière de droit – leur degré de précision et leur rigueur – s'expliquent par la période révolue, au cours de laquelle le droit ne répondait pas à plusieurs normes démocratiques majeures. Si l'on voulait le définir d'une formule, il faudrait dire qu'il était alors un outil docile au service des décisions du pouvoir (malgré quelques apparences de légalité). Il semble que ce « traitement » sévère subi par le droit (entaché, çà et là, de quelques vices) constitue un pas important vers la construction de l'État de droit dont, indiscutablement, il demeure le fondement.

Les droits de l'Homme sont une autre plate-forme où se réalise l'État de droit. Il y avait ici beaucoup à faire, car c'est bien sur le citoyen que se focalisent tous les autres dispositifs du régime (c'est lui qui ressent directement tous les avantages et toutes les défaillances de l'État de droit). En Pologne, cette évolution a été particulièrement importante car la conception des droits civiques, à l'époque communiste, était fondée sur la primauté de l'intérêt collectif et sur la subordination du citoyen à l'État. La pratique judiciaire n'appliquait pas les standards du droit international et réciproquement, ces standards n'avaient quasiment aucune incidence sur les droits et les obligations des citoyens. La conception des droits de l'Homme n'a pas été adaptée, la justice constitutionnelle ne fonctionnait pas (jusqu'en 1986, ni la plainte constitutionnelle universelle jusqu'en 1997), de même que la justice administrative (jusqu'en 1980) et le médiateur (jusqu'en 1987); les garanties formelles ainsi que les procédures de la protection des droits faisaient défaut. La Constitution était riche en droits et libertés non réels, tandis que la censure sévissait et qu'un citoyen pouvait être déchu de sa nationalité lorsqu'il refusait, par exemple, de rentrer de l'étranger sur l'ordre de l'administration (les passeports, délivrés en vertu d'une demande formalisée spécifique, étaient souvent refusés, le pluralisme et les élections libres n'existaient pas).

Cette énumération permet de rendre compte des changements de la situation du citoyen après l'intégration du principe de l'État de droit dans la Constitution. Faisant abstraction du catalogue des droits et

15. La Cour constitutionnelle a été intégrée au système constitutionnel polonais en 1982 (réellement opérationnel depuis 1986), mais plusieurs contraintes de cette époque demeurent jusqu'en 1997, notamment le caractère non définitif des jugements relatifs à l'inconstitutionnalité de la loi que la Diète pouvait rejeter à la majorité de 2/3.

libertés, fortement apparenté à la Convention européenne des droits de l'homme, l'approche des droits, libertés et obligations des citoyens a changé. Tout d'abord, la catégorie des droits de l'homme, fondée sur les droits naturels intangibles et sur la dignité de l'être humain, a été mise en place. De plus, tout un système de sauvegarde de ces droits a été défini : à commencer par le principe selon lequel ils pouvaient être limités seulement en vertu d'une loi et uniquement en cas de nécessité de l'État démocratique, jusqu'à la construction d'un système procédural destiné à les protéger et intégrant la plainte constitutionnelle. La prise en compte des actes internationaux des droits et libertés, de leur protection et de la transposition de leurs normes dans la législation nationale a été très importante pour l'élaboration de l'État de droit – tout comme la généralisation du principe de pluralisme et la création

80

des conditions favorables au développement de la société citoyenne. La mise en œuvre de l'État de droit au niveau des institutions signifiait la transformation du système politique. Ce processus avait déjà commencé avec les premiers amendements à la Constitution, après la « Table ronde »¹⁶, et fut couronné par l'adoption de la Constitution en 1997. Le nouveau système, en évolution, a été qualifié de III^e République¹⁷, ce qui traduisait la « nouvelle ouverture ». Le principe de la séparation des pouvoirs (rejeté de façon rigoureuse par l'ancien système et restauré, de façon aussi rigoureuse dans sa forme presque classique, celle de Montesquieu) a été mis en place, les élections libres et pluralistes ont été renforcées ; les garanties de l'indépendance de la magistrature et de l'indépendance des juges par rapport au politique ont été instaurées, ainsi que les garanties de l'indépendance et de la liberté des médias ; l'autonomie de la banque centrale a également été assurée. L'armée a été soumise au contrôle civil et démocratique, les procédures de contrôle et de mise en œuvre de la responsabilité des administrations et de leurs fonctionnaires ont été instaurées ou consolidées. Bref, l'État démocratique de droit remplaçait l'ancien État de la « démocratie populaire », ni réellement démocratique ni réellement populaire.

16. Négociations de 1989 entre le pouvoir communiste et l'opposition démocratique qui ont ouvert la période de transformation.

17. La I^{re} République est née entre la moitié du xv^e siècle et le III^e partage, en 1795 (perte de la souveraineté nationale), et la II^e République entre les deux guerres, après le recouvrement de l'indépendance en 1918.

DIFFICULTÉS ET LIMITES

La complexité de la mise en place

L'énumération des domaines concernés par la réforme n'épuise cependant pas la question, d'autant qu'ils peuvent être perçus, classés ou distingués de différentes façons. La présente étude ne vise d'ailleurs pas à les identifier en détail, mais plutôt à cerner deux circonstances majeures : la première démontre la complexité du phénomène de la construction de l'État de droit, la seconde permet de se rendre compte de la simultanéité des processus de son émergence dans tous les secteurs.

Cela ne signifie pas que la solution idéale ait été mise en place, ni dans le domaine juridique ni dans le domaine pratique. Le contrôle du pouvoir et des hommes politiques n'a pas réduit la corruption (elle s'est aggravée), les procédures démocratiques de création du droit n'ont pas éliminé sa mauvaise qualité (elle a empiré) et n'ont pas allégé le travail de la Cour constitutionnelle, la déclaration de la liberté des médias ne les a pas libérés de l'emprise de la politique, le droit à la justice n'a pas raccourci la durée des procédures (allant parfois jusqu'à rendre ce droit illusoire), la formation de la société citoyenne n'a pas renforcé la mobilisation électorale des citoyens, ne serait-ce que pour les élections locales, le partage des pouvoirs n'a pas empêché la « République des copains »... Cette liste n'est pas exhaustive.

81

Malgré le fonctionnement, dans la plupart des cas, des mécanismes correctifs qui sont des mécanismes importants de l'État de droit (la corruption est dévoilée et punie, la législation défaillante et inconstitutionnelle abrogée, les dirigeants portant atteinte à la loi sont contrôlés et poursuivis, les mauvais gestionnaires ne sont pas réélus, la politique qui ne tient pas compte des intérêts sociaux est librement mise en cause lors de grèves et de manifestations, la lenteur des procédures judiciaires est dénoncée à Strasbourg, etc.), il est légitime de s'interroger sur les barrières de l'État de droit.

Elles interviennent dans de nombreux domaines, pas exclusivement juridiques, mais sociaux, économiques, psychologiques. Elles résultent majoritairement de la période de transformation, c'est-à-dire d'un changement radical du système politique et économique intervenu sur une durée trop brève pour pouvoir parer à toutes les difficultés. En Pologne, l'ancienne tradition démocratique et parlementaire a constitué un facteur atténuant : le parlementarisme polonais est vieux de plu-

sieurs siècles, la Constitution polonaise a été la première Constitution, en Europe, au XVIII^e siècle (3 mai 1791) et la Constitution de la II^e République (1921) a été très démocratique pour son temps. Malgré les faiblesses de cette démocratie antérieure, son message et son héritage ont été suffisamment enracinés dans la conscience collective pour que les institutions démocratiques de la III^e République retrouvent rapidement « leur place ». Mais cela n'a pas totalement neutralisé les difficultés de la transformation.

82 C'est précisément le passé récent qui fait partie des facteurs susceptibles de contribuer à l'affaiblissement de l'État de droit. Le compromis caractéristique de la « Table ronde » – autour de laquelle un accord a été trouvé par l'opposition et l'équipe communiste – et, par conséquent, le déroulement de la transformation ayant permis aux anciennes classes politiques de rejoindre la vie publique provoquent des ressentiments et radicalisent la récapitulation critique du passé. Ces sentiments sont naturels, et même positifs, lorsqu'ils s'inscrivent dans le système pluraliste. Cependant, lorsque le pouvoir est aux mains d'un parti dont le programme est très radical, les modalités de sa réalisation peuvent susciter des réserves. Il est vrai qu'en Pologne la « révolution ne dévore [pas encore] ses propres enfants », mais une thèse démontrant les dangers de la III^e République a été déjà lancée. La lutte « exige » « le renouveau moral », l'anéantissement des « arrangements »¹⁸, l'octroi aux dirigeants des mesures, institutions et procédures extraordinaires. On les retrouve justement dans le programme du parti actuellement au pouvoir : la commission « Vérité et Justice » (encore à l'étape de proposition dans la mesure où l'on ne sait pas trop comment justifier sa légalité), de nombreuses commissions d'enquête au Parlement – dont l'une est déjà constituée pour contrôler les privatisations et les transformations de propriété du secteur bancaire sur les seize dernières années et, pour cette raison, déjà considérée comme inconstitutionnelle par les experts –, le bureau central anticorruption avec les prérogatives et instruments extraordinaires (à l'étape des travaux législatifs), la limitation de l'autonomie de la banque centrale (les propositions s'atténuent sous le feu de la critique générale), les tentatives visant à reprendre en main le contrôle bancaire, confié à un seul organe dépendant du gouvernement (vivement contesté par l'opposition), la prise de contrôle des médias par les amendements à la loi sur le Conseil national de l'audio-

18. Il s'agit de liens, réels ou hypothétiques, entre la politique, les affaires, les services secrets et la mafia (dits « Table de bridge »), qu'il faut renverser.

visuel (dont plusieurs points sont déjà reconnus comme inconstitutionnels par la Cour constitutionnelle), la poursuite de l'affaiblissement de la fonction publique au lieu de son renforcement (l'amendement de la loi est en cours), sans parler des projets de modification de l'ensemble de l'ordre constitutionnel (IV^e République, mais cela dans un avenir encore incertain¹⁹).

Aux arguments qui s'élèvent en faveur de la nécessité de « faire le procès » de la III^e République s'ajoute le programme visant à l'« achèvement de la révolution » par le jugement définitif de l'état de siège²⁰, la décommunisation et notamment la vérification généralisée du comportement des particuliers vis-à-vis de la police politique de l'ancien régime (dont les procédures seraient trop simplifiées²¹). Cela pourrait mettre en cause certains droits de l'homme, mais rien de définitif n'est encore décidé.

83

Tout cela nous permet de comprendre que les menaces sont importantes même si l'État de droit ne désarme pas. La critique virulente de l'opposition et des intellectuels ainsi que d'une grande partie de l'opinion publique, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la nécessité de chercher des alliés au sein du Parlement²² et les barrages dressés par la loi en vigueur constituent un contrepoids face aux éventuelles tentatives extrémistes. Par le biais d'une polémique publique, les partisans des changements radicaux qualifient le droit actuel d'« impossibilisme » susceptible de défendre la moindre cause (et obtiennent en réponse que cet « impossibilisme » est garant de la liberté²³). On ne peut pourtant pas oublier que le parti qui préconise ces tentatives n'appartient pas aux extrémistes populistes, mais qu'il est d'origine progressiste, démocratique, doté d'un sentiment pro-étatique et – *last but*

19. Les modalités de modification de la Constitution sont si contraignantes qu'il faut disposer d'un grand consensus politique.

20. Dans les années 1981-1983, l'état de siège et la prise du pouvoir par le général Jaruzelski et le *Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego* (Conseil militaire du Salut national).

21. Ce qui signifie la divulgation des noms des agents secrets et collaborateurs des services secrets de la période communiste par un libre accès au dossier, alors qu'ont été annulées la fonction de Défenseur de l'intérêt public (accusateur officiel) et celle de la Cour de « vérification » (qui juge l'affaire et constate la collaboration effective).

22. Le parti au pouvoir n'a pas de majorité absolue mais la Diète intègre aussi les petits partis populistes, ce qui rend la situation imprévisible.

23. Marek Safjan, « Impossibilisme en tant que garant de la liberté », intervention au cours d'une assemblée générale annuelle des juges de la Cour constitutionnelle en 2006, in *Gazeta Wyborcza*, 6 avril 2006.

not least – qu’il respecte généralement la loi²⁴, même si cet avis n’est pas partagé par tout le monde. Peut-être alors, l’État de droit n’en pâtira-t-il pas et ses capacités de défense tout au plus en seront testées.

La faiblesse du système des partis

84 La faiblesse du système des partis politiques peut constituer une autre source de menace à l’égard de l’État de droit, ce qui, de la même façon, résulte du passé. Un demi-siècle de monolithe politique officiel et d’hégémonie du parti unique, une seule idéologie (« unité morale et politique » officielle de la Nation), imposée à la société durant toute la période du socialisme réel, ont empêché l’évolution vers un système de partis politiques moderne, polarisé, nettement défini. Immédiatement après 1989 et la libération du système politique, on compte en Pologne près de 300 partis, clubs ou unions croissant à toute vitesse sur le sol fertilisé par la liberté mais qui, faute d’idéologie, disparaissent aussitôt. Ce processus a donc vite été freiné, laissant le système de partis instable, sans ancrage social véritable car les citoyens changent facilement de bord et accordent leur sympathie (et leurs voix) à des partis aux options divergentes. L’origine du système a nui à son image – le programme des partis postcommunistes n’a, en effet, pas toujours été de gauche (social), même s’il était formellement considéré comme tel (par la force des choses, les partis issus de Solidarnosc situés à droite ou au centre, étaient libéraux, conservateurs, sociaux, chrétiens, etc). Rien d’étonnant à ce que les citoyens se laissent convaincre par les promesses des partis « qui n’ont pas encore été au pouvoir », et dont l’enseignement cache la démagogie, le populisme et les recettes faciles en faveur d’une voie « de progrès » simpliste. Forts d’un certain nombre de représentants au Parlement, ils lui apportent leur soutien en échange de concessions concernant certaines actions (législatives, administratives) qui ne répondent pas toujours aux normes de l’État de droit. Actuellement, des préparatifs visant à instaurer une coalition parlementaire avec de tels partis sont en cours. Leur présence au sein du gouvernement et de la majorité parlementaire peut – faut-il le souligner – présenter une certaine menace pour les mécanismes démocratiques du pouvoir. Dans ce cas, une meilleure stabilité sur le marché politique et la marginalisation des extrêmes constitueraient des facteurs favorables au maintien de l’État démocratique de droit.

24. Cela est rappelé au cours des débats publics, voir Piotr Zaremba, « Le pouvoir du PiS n’est pas une dictature », *Gazeta Wyborcza*, 3 mars 2006.

Le facteur économique

Enfin, il semble difficile de ne pas évoquer un important facteur économique, quand bien même il est délicat d'apprécier son incidence réelle par le biais d'une étude juridique. On ne peut cependant pas ignorer l'influence – positive et négative – de la transformation économique sur la vie publique et politique. Tous les processus de transformation relatifs à la propriété, et notamment la privatisation de la propriété publique (énorme, bien qu'en mauvais état), sont entachés, d'une part, d'un risque décisionnel et, d'autre part, de pathologies diverses : corruption, abus de biens publics, phénomène mafieux, etc. Il s'agit d'un terrain propice aux revendications populistes (ou idéalistes) qui requiert – d'après les auteurs de ces revendications – des moyens extraordinaires (extraordinaires, car la simple application des procédures ordinaires de protection du droit dont dispose l'État de droit ne serait pas aussi spectaculaire et, précisément, le spectacle se révèle nécessaire pour justifier le programme du « nouveau moral »). Ce n'est pas tant lui qui est si nuisible (bien qu'il déstabilise la vie publique et mette en cause l'autorité de tous ses participants) que les instruments engagés pour le réaliser.

85

La transformation économique entraîne également l'éclatement de la société, les phénomènes d'enrichissement et de paupérisation, l'inégalité matérielle et l'inégalité des chances, le chômage. L'impuissance du budget et des finances publiques (toujours insuffisantes) face à ces phénomènes est à l'origine de la grogne sociale, nourrissant par-là des revendications sociales et des actions irrationnelles. Désorientés, les citoyens, à la recherche de l'« homme providentiel »²⁵, reçoivent l'offre d'un « parti providentiel » qui « mettra de l'ordre » à l'aide d'instruments extraordinaires.

Une société en mutation

La faiblesse de la société citoyenne est une autre limite pour l'État de droit. S'il est vrai que, depuis le début de la transformation, la société se forme, notamment avec le développement des collectivités territoriales et des organisations intergouvernementales, elle n'est pourtant

25. Voir Lena Kolarska-Bobinska, « Les Polonais vont-ils aimer la démocratie ? », *Gazeta Wyborcza*, 7 avril 2006. L'auteur constate que malgré la stabilisation et le recul du mécontentement social « près d'un Polonais sur deux considère toujours que le régime autoritaire serait préférable à la démocratie ».

pas suffisamment forte pour parvenir à convaincre les citoyens de leur influence capitale sur le déroulement des affaires publiques. Et l'on observe toujours une prédisposition au populisme, un faible taux de participation aux référendums (y compris les référendums locaux), un scepticisme marqué face aux initiatives sociales, une faiblesse du sentiment d'appartenance et d'intérêt commun... Même si, pour autant, cette tendance ne constitue pas une règle: il arrive, en effet, que l'action sociale commune mobilise la société à très grande échelle et que cette mobilisation reste insensible aux arguments d'une propagande toute contraire. Il ne s'agit pourtant pas d'initiatives politiques.

86 Que pourrait-on encore ajouter à ce catalogue? Plusieurs aspects, semble-t-il, dont deux notamment ne peuvent être négligés: en premier lieu, la détérioration qualitative de la législation polonaise. Il ne s'agit pas d'un phénomène nouveau, ni particulièrement lié à l'exercice du pouvoir par un courant politique donné. Il reste que la longévité de cet état est inquiétante, d'autant que des prises de conscience relatives à son amélioration ont déjà été observées et que la réelle qualité du droit représente l'une des conditions de l'État de droit. Ses normes exigent qu'il soit stable, adapté aux besoins, compréhensible, accessible, adopté sans violation des procédures, non rétroactif, publié à l'avance, sûr, cohérent avec l'ensemble du système juridique (y compris le droit européen), respectueux des droits de l'homme et des intérêts en cours. La violation de ces exigences rendrait difficile la situation du citoyen et des autres sujets de droit, menaçant leurs droits et libertés. Elle empêcherait un développement économique et social harmonieux, et menacerait les intérêts des sujets de droit et de l'État lui-même. Plusieurs institutions constitutionnelles, importantes et indépendantes, ont donc été mises en place dans le but de sauvegarder le droit – en ce sens, le mauvais droit sera, tôt ou tard, éliminé du système. Reste que, dans cette attente, sa nuisibilité est grande et affaiblit le sentiment qu'ont les citoyens de vivre dans un État de droit.

Le deuxième aspect concerne la garantie des droits civiques. Il peut apparaître convenu de constater que tout affaiblissement (ou toute atteinte aux principes de l'État de droit) nuit, soit directement, soit indirectement, aux droits et libertés des citoyens. L'opacité de la législation fiscale, l'interdiction de manifester imposée aux minorités, la lenteur excessive de la justice, la corruption des autorités locales, l'incompétence des fonctionnaires: toutes résultent du non-respect des principes de l'État démocratique de droit. De plus, outre les actions, on peut évoquer les opinions des dirigeants au pouvoir: le Parlement

ou le président de la République s'en prenant violemment aux institutions indépendantes (comme la Cour constitutionnelle), le ministre de la Justice s'attaquant au jugement concret d'une juridiction (à la Commission de la codification ou à des organisations professionnelles d'avocats), le vice-Premier ministre menaçant des médecins ou des fonctionnaires en grève, la centrale du parti au pouvoir désavouant l'indépendance des médias ou relativisant l'importance des droits de l'homme – il ne s'agit pas encore d'actions, et peut-être ces cas de figures ne se transformeront-ils jamais en actions, ils contribuent néanmoins à créer le climat dans lequel la notion d'État de droit commencerait à paraître illusoire.

Ce n'est pas un hasard si en Pologne, ces derniers temps – en hiver et au printemps 2006 –, s'est ouvert le débat sur les nouveaux défis de l'État de droit²⁶. Dans une intéressante intervention, le professeur Mirosław Wyrzykowski a opéré un croisement sous forme de dialogue entre les opinions de la politique (des hommes politiques) et du droit (des juristes), prenant comme point de départ les opinions politiques récemment présentées, qui remettent en cause les arguments en faveur de l'État de droit et les arguments qui s'y opposent – politiques, publics, nationaux, moraux, etc. –, qui nécessitent une interprétation souple du droit, axée sur la finalité, selon les critères définis par les hommes politiques. Selon Wyrzykowski, tous les sujets intervenant dans la création du droit «devraient rechercher les opinions des hommes politiques sur ce qui leur plaît ou déplaît et – sur la base des considérations éthiques, esthétiques, morales, idéologiques et autres – tenter de forger une norme générale... Et s'il s'avère que l'homme politique change d'opinion – pourrait-on appliquer le principe *opinio posteriori derogat opinio priori*?». L'auteur se demande «où donc chercher une alternative à l'État de droit, objet du rejet?»²⁷.

Cependant, le débat n'est pas la réalité. Tant qu'il y a débat et non pas monologue, l'État de droit continue de faire ses preuves.

Varsovie, le 20 avril 2006

26. Entre autres, «Le droit et la politique», Colloque de la faculté de droit de l'université de Varsovie (24 février 2006), qui a donné lieu à de nombreuses prises de position des intellectuels, juristes, journalistes, dont la presse s'est fait l'écho (*Rzeczpospolita*, *Polityka*, *Gazeta Wyborcza* et autres).

27. Mirosław Wyrzykowski, «Évolutions présentes de l'interprétation des normes de l'État de droit démocratique (sept péchés – sept vertus)», intervention au cours du colloque susdit.

R É S U M É

Cette étude présente le processus de construction de l'État de droit en Pologne, à travers les limites et les risques qui entravent sa réussite. En 1989, en Pologne comme dans d'autres États de l'Europe centrale et orientale, la chute du communisme a permis d'intégrer une clause de l'État de droit dans l'ordre constitutionnel. Dès sa constitutionnalisation, si le principe est d'emblée entré en vigueur, la formation de son arrière-base doctrinale et juridique n'en est qu'à ses balbutiements. L'État de droit est sans cesse menacé par les conditions spécifiques de la transformation: les règlements de comptes du passé, la faiblesse du système des partis politiques, les difficultés des transformations économiques, la fragilité de la société citoyenne, l'insuffisance législative ou le populisme. La dernière période où – d'après certains – le risque s'accroît vérifiera la solidité de l'État en Pologne.