

RAPPORT ENTRE LE DROIT POLONAIS ET LE DROIT EUROPÉEN SELON LE TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL POLONAIS

Krzysztof COMPLAK

Dans mon intervention, j'aimerais présenter la doctrine de notre Gardien de la Charte nationale au sujet des relations entre le système juridique de l'Union européenne (UE) et l'ordre constitutionnel de notre Etat. Après avoir exposé les thèses principales du Tribunal constitutionnel polonais, je vais présenter les contre-arguments à l'égard de celles-ci. Le résultat de cette juxtaposition, je vais le résumer en forme de conclusions. C'est un travail d'archéologie constitutionnelle dans le sens donné à cette méthode d'analyse juridique par les postmodernistes. En voici les huit raisonnements de base de notre Garant majeur de la constitutionnalité:

Les thèses du tribunal constitutionnel¹

I. L'appartenance à l'Union européenne est la manifestation de la souveraineté ;

II. L'adhésion à l'Union européenne ne traduit pas la perte ou une limitation de la souveraineté nationale par l'Etat membre ;

III. L'Etat membre dans le processus d'intégration conserve la « compétence des compétences ». Cela veut dire que la passation des attributions ne peut pas conduire à la situation où l'Etat ne pourrait point fonctionner en tant qu'organisme souverain et démocratique. Donc, il existe des limites lors de la cession des facultés du pouvoir étatique à l'Union européenne. Le contrôle de l'accomplissement de cette exigence s'effectue à travers de sévères conditions concernant l'autorisation préalable à la ratification du traité international approprié, et aussi, en dernière analyse par l'examen de la constitutionnalité de celui-ci par notre Gardien de la Loi suprême. La délégation des compétences en faveur de l'entité internationale ne peut pas être illimitée, ne peut pas mener à l'augmentation sans contrôle, spontanée des compétences, et par conséquent ne peut pas être interprétée largement. La transmission des prérogatives d'Etat ne peut constituer non plus une prémisse des modifications tacites dans la Constitution et un fondement pour la changer en employant une interprétation favorable à l'intégration européenne.

IV. L'importance essentielle dans l'intégration juridico-politique sur notre continent ont les « processus complexes d'interdépendances mutuelles » entre les Etats membres de l'Union européenne, liés avec le transfert d'une partie de compétences des organes du pouvoir public national en faveur de celle-ci.

V. Le principe d'attribution des facultés étatiques confirme la conservation de la souveraineté de l'Etat envers l'Union européenne, laquelle exécute leurs actions dans les limites des compétences octroyées par les parties de cette organisation².

¹ Il n'existe aucune liste des thèses du Tribunal constitutionnel. Afin d'en établir, j'ai profité de ses publications officielles contenant les synthèses de sa jurisprudence dans ce domaine. Cf. *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2010 roku* (Warszawa 2011, p.28-19 passim) et *Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. 15 września 2010 roku*, Warszawa 2010, p. 124-125).

² Cf. à ce sujet une monographie (un peu vieillie) d'un membre de service juridique de la Commission européenne chargé d'enseignement à l'Université de Strasbourg: D. Triantafyllou, *Des compétences d'attribution au domaine de la loi*, Bruylant 1977. C'est le traité de Lisbonne qui a établi pour la première fois - de manière explicite - le principe d'attribution des compétences. Il les répartit en trois grandes catégories : les compétences exclusives, partagées, complémentaires (d'appui, de coordination). En plus, il y a deux domaines qui n'entrent pas dans ce schéma, à savoir la politique étrangère et de sécurité commune, ainsi que la coordination des politiques économiques et de l'emploi. A tout cela il faut ajouter la clause dite de flexibilité.

VI. Les nouvelles procédures de la révision du droit européen primaire, prévues dans les articles du traité de Lisbonne (c'est-à-dire, les clauses passerelles, qui permettent de faire glisser un domaine du régime de l'unanimité à celui de la majorité) sont la garantie de la souveraineté des Etats. Que plus est, le Traité de Lisbonne a maintenu dans ce domaine un équilibre entre les intérêts des Etats membres et ceux de l'Union européenne.

VII. Le tribunal constitutionnel polonais a la compétence pour vérifier la constitutionnalité des prescriptions du droit national - introduites par le parlement - comme suite à l'exécution du devoir de transposition dans notre système juridique du droit de la Union européenne. Il a l'obligation d'interpréter des stipulations nationales de façon bienveillante à la cause européenne.

VIII. Depuis l'accès de la République de Pologne, nous avons affaire avec les deux genres de contrôle judiciaire des règles de droits: l'examen de la conformité des stipulations de loi, d'un côté avec la Constitution et de l'autre avec le droit de l'Union européenne. Le fait d'être lié les juges judiciaires et constitutionnelles par les normes de notre Charte nationale comporte le devoir d'appliquer par ceux-ci du droit de l'Union européenne engageant la Pologne. La compétences déterminées dans l'art. 188 de notre Constitution n'ont pas été rétrécie, du à l'application de l'art. 234 du Traite instituant la Communauté européenne (TCE). Il n'existe aucune collision entre l'art. 234 du TCE et l'art. 188 de la Constitution. Le Tribunal constitutionnel pourrait – en s'appuyant sur ses attributions de l'art. 188 de la Constitution – présenter un recours préjudiciel devant le Tribunal de Justice de Luxembourg, mais seulement s'il était obligé à appliquer le droit de l'UE.

Les doutes et mises en cause

Ad. I. D'accord, un Etat en adhérant à une organisation internationale classique – intergouvernementale ou interétatique - dans laquelle, il a la même position que les autres membres et leurs décisions sont le résultat du consensus ou de l'unanimité ne voit pas l'exercice de sa souveraineté entamée. En faisant partie de ce type d'association, l'Etat n'est pas involontairement menacé dans ses pouvoirs régaliens. Conformément au principe du consentement régissant cet espèce d'organisation, il est impossible d'opposer à l'Etat une obligation à laquelle il n'a pas donné son accord. En d'autres termes, aux pays membres de ces groupements, il est interdit d'imposer unilatéralement sa volonté sans le consentement libre de ceux-ci³.

La Pologne n'a pas adhéré à une organisation comme les autres. L'Union européenne est une organisation supranationale. La question de la souveraineté se pose là-bas de façon différente. Les Etats renoncent dans celle-ci à leurs prérogatives d'auto-interprétation de leurs propres engagements en conférant à un organe extérieur la compétence pour interpréter telle ou telle convention. Que plus est, les Etats transfèrent aussi à cette organisation la compétence pour édicter des règles opposables à leurs membres, voire leur confèrent la compétence de sanction. Il est inutile de rappeler ici que la production des règles et leur interprétation sont les marques essentielles de la souveraineté étatique⁴.

Ad. II. La phrase commentée est une pure contre-vérité. Il suffit ici de rappeler les affirmations dans la thèse III. Une certaine aliénation des attributions - qui se produit toujours avec l'adhésion à une organisation internationale, sans parler à celle de caractère supranationale - signifie une atteinte aux facultés régaliennes de l'Etat. La Constitution polonaise qui parle du « transfert des compétences des organes du pouvoir d'Etat dans quelques questions » a été déjà dépassé plusieurs fois et

³ Même le fait d'appartenir à l'organisation internationale traditionnel est une source de doutes quant à la complétude de la souveraineté étatique. A propos de cette difficulté théorique a pris naissance la distinction entre la détention de la souveraineté et son exercice. En lisant l'art. 88-1 de la Constitution française il paraît que la France est tributaire de cette distinction.

⁴ Les auteurs allemands à la charnière du siècle écoulé (P. Laband, G. Jellinek) – afin de démontrer que l'Etat subsiste comme tel lorsqu'il est intégré dans un Etat fédéral – ont distingué entre la puissance publique, caractérisant l'Etat, et la souveraineté, cette dernière étant la qualité que revêt la puissance de l'Etat, lorsqu'elle est pleinement indépendante.

considérablement⁵. Pour prendre en compte ce franchissement, la Constitution française parle d'un exercice en commun par les Etats de l'Union européenne de certaines de leurs compétences. Cela ne change pas en rien que l'étendue des actions libres des pays membres diminue progressivement⁶.

Dans la littérature scientifique polonaise prévaut l'opinion que le « transfert » ne veut pas dire le transfert de la souveraineté étatique, mais seulement la translation des attributions d'autorité des organes de l'Etat à celles de la Union européenne. Son effet est la répartition de l'exercice des attributs de la souveraineté entre les organes étatiques et l'organisation supranationale (ou internationale). En tenant compte que la Constitution polonaise ne trace pas les domaines dans lesquels ses transferts peuvent se produire, peut-on supposer que ceux-ci sont permis dans toutes les matières liées avec le pouvoir public. La doctrine dominante souligne que nous n'avons pas affaire avec la limitation de la souveraineté, mais seulement avec une restriction dans son exercice par les organes de l'Etat⁷. La limitation des compétences législatives consiste à l'impossibilité d'adopter des lois dans la sphère couverte par le règlement de l'Union européenne. Le parlement polonais est obligé, en revanche, à accomplir le but indiqué dans la directive ou dans la décision-cadre. Afin de mettre en exécution des obligations provenant de cette organisation, il passe les lois dites de transposition.

Ad. III L'argument que l'Etat membre dans le processus d'intégration conserve la compétence des compétences⁸ n'a pas de sens, puisque le renoncement à celle-ci produit la disparition de l'Etat, comme l'annonce d'ailleurs la seconde phrase en disant que la « passation des attributions ne peut pas conduire à la situation où l'Etat ne pourrait point fonctionner en tant qu'un organisme souverain et démocratique ». Le pouvoir constituant signifie l'autorisation inconditionnée de façonner, sans entraves, l'ordre juridique de l'Etat, selon les choix de la population se trouvant sous sa juridiction.

L'exemple le plus récent de la limitation du pouvoir constituant est l'approbation le 18 avril 2011 de la nouvelle Loi fondamentale hongroise. Sa faute principale, selon les représentants de la Commission de Venise, consisterait dans la contrariété de certaines normes suprêmes du pays magyar avec les valeurs européennes. Mais, qu'est-ce que sont les valeurs européennes ? Qui établit sa liste ?⁹

L'autre garantie résiderait dans la justice constitutionnelle, à savoir dans la rigueur de son contrôle. Les arrêts des cours constitutionnelles européennes se sont opposés à maintes reprises à des révolutions juridiques de l'Union européenne allant contre les régulations bien ancrées dans les pays membres. Mais, cela n'a pas empêché d'accepter un peu plus tard ces innovations dans le droit interne, après avoir changé la Constitution du pays¹⁰.

⁵ L'exemple le plus saillant s'en rapporte au registre de la justice. Dans ce domaine, peut-on même se demander si la Cour suprême polonaise est suprême et si les arrêts de notre Tribunal constitutionnel sont définitifs comme le dit l'art. 190 al. 1 de la Loi des lois de mon pays.

⁶ Il suffit ici mentionner la suppression du contrôle douanier aux frontières, la coopération judiciaire en matière civile ou pénale, l'Euro, le droit des étrangers, l'ordre public, etc.

⁷ Le Tribunal constitutionnel en expliquant le transfert de compétences « dans quelques questions » se contredit chaque fois en disant qu'il devrait être entendu comme l'interdiction de la translation de la totalité de compétences d'un organe donnée (cela équivaldrait à l'anéantissement de celui-ci), la cessation de toutes les compétences dans un domaine déterminé (ce n'est pas d'autre chose que la disparition de cette sphère en tant que tel), ainsi que la prohibition de l'aliénation d'attributions concernant l'essence des activités de l'organe d'Etat en cause (un autre non-sens évident).

⁸ C'est la traduction littérale de la tournure allemande *Kompetenz der Kompetenzen*, qui se substitue, chaque fois de plus, à la vieille expression française de *pouvoir constituant*.

⁹ Cf. F. Benoît Rohmer, « Valeurs et droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne », in E. Bosset, C. Chevallier-Govers, V. Edjaharian et C. Schneider, *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruylant 2009, p. 143-164.

¹⁰ Ici réside le nœud de la question : la constitutionnalisation d'une modification incompatible avec le Loi fondamentale ne fait qu'entériner la perte d'une parcelle de la souveraineté. La somme de ces petits pas intégrationnistes peut - s'il ne l'est pas déjà aujourd'hui - produire, dans un certain moment, une extinction irréversible de la souveraineté de l'Etat.

Que plus est, beaucoup de modifications constitutionnelles, stimulées par le droit européen sont faites sans sa révision formelle. Ici mon pays peut servir d'exemple. Quand l'Union européenne a fait admettre la participation aux élections municipales des citoyens des autres pays membres, résidents en dehors de leurs Etats, l'Espagne a modifié l'article 13 de la Constitution pour accorder à ceux-ci les droits électoraux actifs et passifs, tandis que la Pologne ayant l'identique régulation constitutionnelle a permis le vote des citoyens européens en modifiant leurs lois électorales. Ainsi, l'art. 62 constitutionnel a été modifié implicitement¹¹.

En outre, le Tribunal constitutionnel exige que la délégation des compétences en faveur de l'UE ne peut pas être interprété largement ni être un fondement pour changer notre Loi fondamentale en employant une interprétation favorable à l'intégration européenne. Il s'agit d'une nouvelle incohérence. Il serait difficile de concilier ce point de vu avec le principe de l'interprétation favorable à l'intégration européenne, obligatoire – comme le montre la thèse VIII ci-dessous - pour notre Gardien de la Charte nationale.

Ad. IV. Il est très bizarre qualifier l'intégration dans notre continent en tant que « processus complexes d'interdépendances mutuelles ». Cette définition, même complétée par l'accentuation du phénomène du transfert des pouvoirs régaliens par les Etats exprime erronément l'essence de l'Union Européenne¹². En premier lieu, il ne s'agit d'une organisation, basée sur les droits égaux des Etats coopérants. La quantité différenciée des votes appartenant aux membres particuliers de l'Union européenne en témoigne le plus¹³. La possibilité ouverte par le traité de Lisbonne de mettre en œuvre l'Europe à deux vitesses ou l'actuelle crise financière dans les pays périphériques de notre continent montrent aussi bien la fausseté de l'équilibre des relations dans l'Union européenne que suggère le bon mot cité.

Mes réflexions sur ce point, j'aimerais commencer par la référence à la doctrine et la langue françaises. Là-bas, on parle plutôt de la construction que de l'intégration européenne. Ce n'est pas un jeu des mots vide de sens. S'il me paraît exagérée l'affirmation, rencontrée dans la majorité des publications consacrées à cette organisation qu'il s'agit d'un des plus grands projets institutionnels développé à l'échelle mondiale, nous ne pouvons nier que cette tentative est d'une portée exceptionnelle¹⁴. Construire sur notre continent une « fédération d'Etats-nations », comme l'a voulu Jacques Delors, c'est finir avec les souverainetés individuelles. Le traité de Lisbonne est explicite en cette matière. Son préambule parle du « cadre institutionnel unique », tandis son premier article mentionne une « union sans cesse plus étroite ».

Si l'on lit les écrits des Pères fondateurs de l'Europe, leur intention était bien d'ordre fédéral, à savoir créer une union des peuples habitant notre continent. A. Spinelli, dans son *Manifeste pour une Europe libre et unie* de 1941 appelle de son vœux à l'émergence d'une force politique nouvelle dépassant

¹¹ Cf. K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, p. 74.

¹² Il est curieux de constater que notre doctrine ne s'en rapporte à la notion de fédéralisme ou à une idée fédérale. Par exemple, un auteur avéré dit que « l'Union européenne constitue une forme de l'organisation supranationale de 27 Etats européens pour la réalisation en commun des tâches économiques et sociales, ainsi que de tâches dans la sphère de la sécurité, de l'administration de justice et de la politique étrangère ». L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, p. 425. Il est vrai aussi que le même auteur écrit plus loin que « l'UE montre aussi bien les traits d'une organisation supranationale ... que certaines caractéristiques de l'union d'Etats s'approchant aux structures étatiques complexes, connues du droit constitutionnel » (p. 426).

¹³ Sans parler que même les critères de l'attribution de votes ne sont pas justes. Par exemple, la Pologne a la même somme de voix que l'Espagne, malgré l'écart (croissant) entre ma patrie (de l'émigration) et le pays ibérique (de l'immigration).

¹⁴ La construction européenne est un processus très dynamique marqué par des effets d'engrenage entre des secteurs qui peuvent conduire à des formes de gouvernance et d'autorité inédites dans les relations internationales du XXIe siècle. P. ex., le Traité de Lisbonne a fait du vote à la majorité qualifiée la procédure de droit commun : désormais, 96 articles sont concernés par cette règle. Cf. I. Pingel (dir.), *De Rome à Lisbonne, Commentaire. Article par article des traités UE et CE*, Helbing Lichtenhahn-Dalloz-Bruylant 2010, pp. 1344- 1347 et 1364 s., 1372.

les frontières, c'est-à-dire fédéraliste¹⁵. Aujourd'hui, la discussion est entre les partisans de l'Union européenne en tant qu'une fédération économique et ceux qui parlent depuis le traité de Maastricht et le traité de Lisbonne d'une fédération politique, c'est-à-dire d'une fédération authentique.

Si l'on prend en considération les différentes catégories de fédération, nous pouvons dire que indépendamment de l'approche adoptée, toutes les définitions de l'Union Européenne sont dans la mouvance fédérale. Même en France, attachée depuis l'œuvre de Louis Le Fur à la distinction entre «*Etat fédéral et confédération d'Etats*» (1896) on a inventé – pour rendre compte de ces vicissitudes théoriques le néologisme décrivant l'actuelle nature de l'Union européenne comme «*fédéralisme gouvernemental*»¹⁶. Le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe parle d'union fédérative d'Etats (*Staatenverband*)¹⁷.

Ad. V. La thèse V fait apparaître un nouveau dogme. Affirmer que le principe d'attribution des compétences à la Union européenne est la garantie de la conservation de la souveraineté nationale et le facteur du cantonnement des activités de l'union dans les strictes limites de la compétence octroyée, c'est méconnaître la nature de cette organisation¹⁸. L'ordre juridique de l'Union européenne va sans relâche en augmentant, principalement à cause de la jurisprudence du Tribunal de Justice luxembourgeois et pour le moment dans un moindre degré de la Cour des droits de l'homme de Strasbourg. Grâce à ses décisions tous azimuts, sans aucun contrôle des Etats membres, une infinité de régulations ou les branches entières de droit ont été redessinées ou tout simplement bouleversées¹⁹.

Quant au second volet de cette thèse, l'histoire de la Union européenne est de par son permanent développent la meilleure preuve des intrusions dans plusieurs pans d'activité étatique. Mon pays a été obligé ainsi a remanier une quantité innombrable des règles ou principes dans nos codes civile, pénal, administratif (et dans les procédures correspondantes), du droit économique, financier, électoral, d'auteur, sans parler du droit constitutionnel. A tout cela il faut ajouter les nouvelles disciplines juridiques inconnues auparavant – clés en main ou prêtes-à-mettre en vigueur - comme le droit des consommateurs, des ventes aux enchères (l'adjudication publique), de télécommunication, de l'Internet, de l'informatique, etc.²⁰

Mais, le pire est devant nous. Les appels, les avertissements, les recommandations, les conseils, les lettres de mise en demeure, les avis motivés ou tout simplement les demandes impératives des organes

¹⁵ Il est intéressant de noter que S. Picarde ne mentionne parmi les «*pères de l'Europe*» cet homme politique italien. Au lieu de lui - l'auteur des «*99 réponses sur l'Union européenne*» (Réseau CRDP/CDDP du Languedoc-Roussillon 1995, p. 9) - indique son compatriote Alcide de Gasperi.

¹⁶ C'est le titre d'un article pertinent de O. Beaud, *Fédéralisme et fédération en France : histoire d'un concept impossible ?*, Annales de la Faculté de droit de Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg 2000.

¹⁷ Ce néologisme allemand diffère quelque peu du terme traditionnel *Statenbund* (confédération d'Etats), mais il est dans une large mesure son synonyme.

¹⁸ Le grand expert canadien en droit européen, en jetant un 'nouvel éclairage' au processus de construction dans notre continent, écrit qu'il s'agit «*d'un équilibre dynamique, donc changeant et non linéaire, mais toujours 'accroché', malgré les dérapages et les aléas de volontés politiques variables de ses membres, a une finalité interactive ultime [l'italique en original] qui prend, toutefois, aujourd'hui, la forme d'un mirage qui se déplace constamment*». P. Soldatos, *Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne : essai éclectique d'analyse critique*, Bruylant 2010, VII.

¹⁹ Il suffit de consulter les cahiers dirigés par P. Tavernier, intitulés *La France et la Cour européenne des droits de l'homme*, édités par Bruylant. Ceux-ci examinent chaque année l'impacte de sa jurisprudence sur le système juridique de la patrie de la Marianne. Voir aussi l'ouvrage intéressant au sujet de l'influence de l'Union européenne sur le droit administratif espagnol de L. Ortega, L. Arroyo, C. Plaza, *Spanish Administrative Law under European Influence*, Europa Law Publishing 2010.

²⁰ Cf. A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Zakamycze 2005. En commentant les bouleversements par suite des 'droits venus d'ailleurs' dans le fameux Code civil français de 1804 Ph. Remy a dit que «*l'harmonisation européenne desharmonise le Code*». Ph. Remy, «*Regards sur le Code*», en *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Dalloz-Litec 2004, p. 115.

et des institutions de la Union européenne, dirigées a mon pays se multiplie sans cesse²¹. Hier, nous avons été censuré pour n'avoir prévu une procédure d'appel en matière de l'interruption volontaire de la grossesse, aujourd'hui, nous sommes averti pour la manque de contrôle sur l'émission des vidéos par les propriétaires des services d'Internet et demain nous seront réprimandé d'avoir réglé insuffisamment des mécanismes unifiés de l'audition comptable.

Ad. VI. C'est vrai que les nouvelles procédures de la révision des traités instituant l'Union européenne, donnent aux pays membres le dernier mot en cette matière (art. 48 al. 6 et 7 du Traité sur l'UE). Cependant, en les évaluant, peut-on dire qu'il s'agit, selon la formule consacrée, d'un pas en avant et de deux autres en arrière. En effet, le traité de Lisbonne a crée - a coté de la procédure de révision ordinaire des traités constitutifs de l'Union européenne - leurs catégories nouvelles, c'est-à-dire des procédures de révision simplifiées. Il y en a trois. C'est une avancée. Mais, la nouvelle régulation prévoit, en même temps, deux recules. Elle s'applique seulement aux politiques et actions internes de l'Union, et (en plus) ne peut pas accroître les compétences attribuées dans les traités²².

En ce qui concerne la seconde possibilité de l'extension de la procédure législative ordinaire, a savoir là ou le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou le titre V du Traité sur l'Union européenne prévoit que le Conseil européen statue a l'unanimité, il est possible de passer a la majorité qualifiée (un nouveau pas en avant), mais avec de l'exclusion des décisions ayant des implications militaires ou dans les domaines de la défense. La troisième petite flexibilisation de votation – le passage de la procédure législative spéciale à l'ordinaire – est prévue dans l'alinéa 2 de l'article cité²³.

Quant a cette troisième et précédente facilitées législatives, je dois faire remarquer que pour l'adoption des décisions les concernant, le Conseil européen statue a l'unanimité après approbation du Parlement européen et que toute initiative prise par le Conseil dans ce domaine est transmise aux parlements nationaux et qu'il suffit l'opposition d'un de ceux-ci pour la bloquer. Somme toute, beaucoup de bruit pour rien²⁴.

Ad. VII. Ici le Tribunal constitutionnel polonais s'arroge des attributions de la Cour de Justice de Luxembourg. La vérification du droit communautaire dérivé est la prérogative de cette juridiction de l'Union européenne. Dire que la loi bourrée de la décision-cadre est un acte juridique national ne correspond à la vérité. Le Tribunal constitutionnel ne remplacera la Cour de Justice de Luxembourg. Ses décisions garderont toujours l'empreinte de ses insuffisances en cette matière. En plus, ses arrêts peuvent

²¹ Ce sont les dits actes unilatéraux. On les divise en actes de la liste et hors liste. L'art. 249 du Traité instituant la Communauté européenne distingue 5 types: règlements, directives, décisions, avis et recommandations. Les actes hors liste (dénommés aussi atypiques) englobent, en particulier, les actes constitutifs d'une doctrine administrative, comme les actes portant interprétation des normes communautaires (communications) ou ceux limitant un pouvoir discrétionnaire (lignes directrices, ex. gr.). Leur régime juridique est aussi atypique, sa soumission préalable au principe de la légalité passant le plus souvent par des voies incidentes. Cf. S. Lefèvre, *Les actes communautaires atypiques*, Bruylant 2006, par. 8 passim.

²² J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unie Europejską. Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu Traktatu z Lizbony*, Lexis-Nexis 2008, pp. 68-70.

²³ Nous ne devons pas oublier que les deux clauses passerelles ont été introduites pour la première fois dans la Constitution européenne de 2004. Cf. F.-X. Priollaud et D. D. Siritzky, *La Constitution européenne. Texte et commentaires*, La Documentation Française 2005, pp. 435 s.

²⁴Au moment de l'introduction de la Constitution européenne, on a parlé d'une « grand nouveauté », des « innovations substantielles dans les dispositions relatives à la révision du traité constitutionnel » ou même d'une « disposition ingénieuse et vraisemblablement d'une grande portée ». Cf. N. Levrat, « Le pari fédéraliste du projet de traité établissant une constitution pour l'Europe », in : P. Magnette, *La Grande Europe*, Bruxelles 2004, pp. 36-38. Moi, je suis d'accord avec l'opinion que ces modifications sont plutôt des mesures de régularisation ou de simplification des procédures existantes, cf. M. Dony, E. Bribosia (dirs.), *Commentaires de la Constitution de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 106-112.

créer les tensions indésirables ou même funestes entre la Cour de Justice de l'Union européenne et le Gardien de notre Carte nationale²⁵.

En expliquant les raisons de sa compétence pour contrôler les normes communautaires habillées de loi polonaises, le Tribunal constitutionnel a déclaré que l'obligation de transposer des décisions-cadre est l'exigence constitutionnel découlant de l'art. 9 de Loi fondamentale (La République de Pologne observe le droit internationale qui l'engage)²⁶. Néanmoins, la mise en œuvre de ce devoir ne garantit pas automatiquement et toujours la conformité substantielle du droit dérivé de l'Union européenne et des lois polonaises les transposant avec nos normes constitutionnelles. La fonction principale du Tribunal constitutionnel est l'examen de la conformité des actes normatifs avec la Constitution et cette obligation renferme aussi la situation quand une reproche d'inconstitutionnalité se réfère à ce pan de la loi qui serve à la mise en usage du droit de l'Union européenne²⁷.

Quant au principe d'interprétation des dispositions de notre droit au regard du système juridique européen, il faut faire ressortir tout d'abord que celui-ci est dans notre droit constitutionnel à peine une création doctrinale. Il est vrai que cette invention de nos collègues constitutionnalistes a reçu le soutien jurisprudentiel du Gardien de notre Loi fondamentale, mais cette greffe théorique est artificielle et polymorphe, pour ne pas dire plus vigoureusement²⁸.

Ad. VIII. Ecrire qu'en Pologne régissent, en même temps, deux ordres juridiques équivalents, cela devrait déjà donner à penser²⁹. On pourrait dormir tranquille s'il y avait entre ceux-ci des hiérarchies ou du moins des dispositions de conflit univoques. Notre Constitution, comme la majorité des lois fondamentales des pays de l'Union européenne a fait beaucoup pour brouiller la solution des difficultés dans ce domaine. D'un côté, notre Constitution détermine que celle-ci est le droit suprême de la République de Pologne, tandis que de l'autre, la Cour de Justice de l'Union européenne dans sa jurisprudence bien établie depuis plus de quarante ans proclame la primauté du droit européen sur le système des Etats membres y incluses les chartes nationales (p. ex. l'arrêt *Costa contre ENEL*).

L'art. 188 al. 1 de la Constitution polonaise fixe la compétence de son Gardien suprême pour vérifier la conformité de tous les traités internationaux - c'est-à-dire aussi du droit primaire de l'Union européenne - avec la Constitution. Si les traités instituant cette organisation supranationale sont subordonnés à la Constitution polonaise, il est illogique que de cette exigence se fait dispenser son droit dérivé, inférieur par rapport au droit originaire. Pour cette raison, nous pouvons conclure que ce droit secondaire de l'Union européenne se trouve aussi au-dessous de la Constitution³⁰. En d'autres termes, si un organe judiciaire polonais constate la contrariété entre les réglementations de la Union européenne et les dispositions constitutionnelles polonaises, il ne peut jamais reconnaître la suprématie de la norme première sur la seconde³¹.

²⁵ Voir une monographie pertinente de J. Pertek, *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire*, Litec 2001. Le premier président de la Cour de Cassation française (G. Canivet) a écrit dans la préface à celle-ci que «l'art. 234 du traité CE institue en théorie une obligation de renvoi préjudiciel et non une simple faculté, ces juridictions gardent la maîtrise du diagnostic préalable de l'applicabilité dans l'affaire qui leur est soumise, d'une norme communautaire».

²⁶ Ou, si l'on veut, une autre traduction : La République de Pologne respecte le droit international par lequel elle est liée.

²⁷ Cf. les motifs de la décision du Tribunal constitutionnel du 5 octobre 2010 sur le mandat d'arrêt européen.

²⁸ Il faut remarquer que le Tribunal constitutionnel a adopté l'interprétation conforme au droit européen déjà avant notre accès formel à l'organisation intégrationniste la plus grande de notre continent. Dans sa décision du 28 janvier 2003, notre Gardien de la norme suprême a précisé que celle-ci exige l'accomplissement de deux conditions : le droit polonais ne prévoit pas une claire régulation différente de la même question ; des différentes manières d'interpréter le problème, peut-on choisir la lecture la plus proche à l'acquis communautaire.

²⁹ Dans la littérature on parle aussi de polycentrisme juridique, de diversité, etc. Je l'appellerai une confusion dans les sources de droit.

³⁰ L'art. 91 al. 3 de notre Constitution stipule que le droit dérivé de l'UE a « une autorité supérieure en cas d'incompatibilité avec les lois ».

³¹ Cf. L'arrêt du Tribunal constitutionnel polonais du 18 mai 2005.

D'autre coté, la possibilité d'adresser le renvoi préjudiciel par notre Tribunal constitutionnel a la Cour de Justice de Luxembourg n'est pas tout-à-fait sûre. La récente disposition juridictionnelle du Tribunal constitutionnel du 17 décembre 2009 fait noter que la « formule du ressort du Tribunal constitutionnel laisse en dehors du champs de contrôle, entre autres ... le droit secondaire de l'Union européenne »³². Ainsi, une de ces sous-composantes de la thèse VIII s'écarte de la vérité. Elle fait éliminer du jeu un de ces genres de contrôle dont on parle dans la thèse en question.

Conclusions

Ce qui choque le plus dans l'attitude de notre Gardien de la Loi suprême c'est le caractère contradictoire de ses affirmations sur le droit européen. D'un coté le Tribunal dit que l'appartenance a l'Union européenne ne produit aucune perte ou limitation de la souveraineté et d'autre que nous avons affaire avec les processus d'interdépendances réciproques entre les Etats membres, liés avec le cession d'une partie d'attributions régaliennes a celle-ci. La souveraineté est une notion bien précise. Toutes ses définitions coïncident à souligner son caractère absolu, supérieur, indivisible. Soutenir que dans le monde d'aujourd'hui, la souveraineté a évolué ou changé, c'est faire la dénuer de son sens. Ce sont des Etats qui évoluent ou changent. Ils sont plus ou moins omnipotents dans le temps. On ne peut pas comparer la souveraineté de l'Afghanistan avec celle des Etats-Unis d'Amérique. L'Union européenne est en passe de devenir une fédération d'Etats membres. Pour ses parties intégrantes, l'appartenance à ce type de groupement a toujours pour conséquence un retranchement de l'autorité suprême.

Le Tribunal constitutionnel est conscient que la « compétence des compétences » des Etats membres est menacée. Il veut même fixer les limites du transfert des attributions souveraines de la République de Pologne à l'Union européenne. Cependant, il est incapable de déterminer ces confins. Tout ce qui se passe dans ce domaine est contraire au vœu pieux de notre gardien des normes suprêmes, c'est-à-dire, a l'interdiction de l'accroissement sans « contrôle et spontanée » des pouvoirs de l'Union européenne. Il est rare qu'un précepte du droit secondaire de cet organisation – des cinq milles environs par an - tombe sous la loupe d'une juridiction polonaise, le contrôle de notre parlement étant illusoire.

La forte présence du droit européen est communément constatée et reconnue. Il ne s'agit pas seulement de la législation, mais aussi de la jurisprudence des tribunaux de Luxembourg et de Strasbourg. Dans ces conditions, la défense a outrance par le Tribunal constitutionnel de l'intangibilité de l'ordre juridique polonais ne fait que ridiculiser cet organe. En maintenant ce type de position, le Tribunal constitutionnel tombe dans des nombreuses contradictions. L'une de majeures antinomies se manifeste par le devoir d'interpréter des dispositions nationales en faveur de l'unification européenne (thèse VII) et d'autre part, par l'interdit de modifier la Constitution à travers ce mode d'explication de son texte (thèse III). En lisant littéralement notre Charte nationale, on pourrait l'entendre différemment : l'Union européenne n'est pas mentionner là-bas et les relations extérieures de Pologne dans notre continent ne sont pas évoqué.

Il faut censurer particulièrement l'argument très spécieux contenu dans la thèse I. Le Tribunal a bien raison en affirmant que la Pologne en devenant le membre de l'Union européenne fait acte de sa souveraineté. Mais les actes d'adhésion aux institutions internationales sont divers. Quand la Pologne a été admis a l'Union européenne, l'un des trois segments du pouvoir suprême – la justice - a été entièrement soumis a deux juridictions majeures européennes. On dit même que tous les tribunaux de Pologne après l'accès de notre pays à cette organisation sont devenu les organes judiciaires européennes. Presque les 80% de la législation qui entre en vigueur chaque année dans mon pays est la copie conforme du droit né dans le cadre de l'Union européenne. L'exécutif est la principale courroie de transmission de celui-ci, même s'il a parfois une part a l'élaboration d'une mesure supranationale. Dans ces circonstances, parler de la souveraineté, c'est abuser le mot.

³² Il a dicté cette décision d'extinction de la procédure sur la demande d'un groupe de députés en se basant sur l'art. 39 al. 1 de la Loi du Tribunal Constitutionnel concernant l'inadmissibilité du prononcé du jugement.

Peut-on s'interroger sur les raisons de cette attitude irréaliste de notre Gardien de la légalité la plus haute. Les juristes ont toujours une prédilection pour la fiction. Sa continuation dans la matière tant sensible comme le pouvoir de l'Etat ne sert pas à la science du droit constitutionnel. Les conséquences négatives de cette situation se font sentir dans plusieurs domaines, ne fut-ce que dans l'enseignement de notre discipline. Il est urgent de résoudre notamment la question si le devant à le droit européen ou la Constitution polonaise. Les réponses que reçoivent nos étudiants peuvent les conduire à la schizophrénie, sans parler de celle des spécialistes dans les matières respectives. Afin de les épargner ce sentiment et notamment aux praticiens du droit, la réponse à cette ambivalence devrait être trouvée le plus tôt possible. Sinon, nous continuerons à fréquenter – suivant ici le Tribunal constitutionnel polonais - la plus puissante des écoles de l'imagination qu'est le droit, selon sa belle définition de J. Giraudoux.

Relația între sistemul juridic polonez și cel european, conform Curții Constituționale poloneze

Rezumat

Acest articol abordează chestiunea delicată a atitudinii Curții Constituționale a Poloniei față de ordinea juridică a Uniunii Europene. Opiniile curții poloneze în această privință sunt prezentate și criticate din mai multe unghiuri. Pun în cauză, în mod special, principalul său principiu jurisprudențial, potrivit căruia apartenența la Uniunea Europeană nu subminează în niciun fel suveranitatea Republicii Poloneze. O astfel de opinie se bazează pe o interpretare greșită a naturii dreptului internațional contemporan, și în special a dreptului comunitar de pe continent. Acesta din urmă este un sistem juridic federativ care evoluează progresiv în cadrul Uniunii Europene. Ca membru al acestei organizații, Polonia are un rol limitat, depinzând de numărul statelor-membre, de ponderea sa politică și economică și de o mulțime de alți factori. La fel precum în cazul oricărei alte federații, fie ea și într-o formă embrionară, statul federat este unit sub un sistem de guvernare comun (instituțiile UE) și sub o unică direcție ideologică (valorile esențiale comune).

The relationship between the Polish and the European legal systems, according to the Polish Constitutional Court

Abstract

The article touches upon the delicate issue of the attitude of Poland's Constitutional Court towards the legal order of the European Union. The views of the Polish court on this matter are presented and criticized from several standpoints. I especially challenge its main jurisprudential tenet according to which membership in the European Union does in no way undermine the sovereignty of the Polish Republic. Such an opinion is based on a misinterpretation of the nature of the contemporary international law, and especially of the community law on the continent. The latter is a federative legal system which is progressively evolving in the European Union. As a member of that organization, Poland has a limited role, depending on the number of member states, its political and economic weight and a myriad of other factors. As in any other federation, be it in an embryonic form, the federated state is united under a single government (the EU institutions) and under a single ideological guidance (the common core values).