

Dr. MACIEJ STARZEWSKI. (CRACOVIE).

Les sources diverses du droit, leur équilibre et leur hiérarchie dans l'ordre juridique polonais, sur la base de la théorie de la hiérarchie des normes.

(Rapport spécial pour le congrès international du droit comparé La Haye, 1932).

I.

1. La hiérarchie des normes consiste en ce que certaines normes gouvernent certaines autres à l'intérieur d'un même ordre juridique. Ce gouvernement se manifeste en ce que la norme subordonnée doit, sous sanction de nullité, accomplir les conditions de forme et de contenu, prescrites pour elle par les normes du degré supérieur.

La norme subordonnée doit s'accorder avec la norme supérieure et ne peut la contredire en rien. La norme du degré supérieur prescrit de quelle manière la norme inférieure doit se former, et trace en même temps des limites infranchissables pour son contenu. Le critérium de l'appartenance de chaque norme nouvelle au système juridique, la condition de l'acquisition par elle de la „force obligatoire“, se trouve en sa concordance avec les normes de la hiérarchie supérieure. On mesure la valeur juridique des normes du degré inférieur par la relation de concordance, respectivement de la discordance avec les normes supérieures. Par contre, les normes du degré supérieur entrant dans l'ordre juridique ne sont pas liées par les normes subordonnées existantes, leur valeur ne dépend pas de ces dernières. Au contraire, elles ont le pouvoir de changer et d'abolir les normes subordonnées. Pouvant modifier les limites établies pour les normes inférieures, les élargir et les retrécir, elles peuvent en même temps supprimer tout ce qui les contredit dans l'ordre existant jusque là. Cependant ce pouvoir de supprimer les normes antérieures n'est pas le privilège exclusif de la supériorité: en principe, les normes coordonnées, c. à d. du même degré, peuvent aussi se modifier réciproquement et s'abolir. Mais elles ne peuvent jamais constituer un obstacle pour des normes

futures de même valeur, ne peuvent les empêcher de les contredire. Elles doivent céder elles mêmes devant des dispositions contradictoires des normes nouvelles d'une valeur égale. Or l'essence même de la supériorité consiste en ce que les degrés supérieurs gouvernent les degrés inférieurs, en régissant le développement des couches inférieures, en empêchant les normes nouvelles qui les contredisent d'acquérir le pouvoir juridique. Elles forment la loi de tout le droit futur. Par contre, le pouvoir même d'abolir les dispositions antérieures contradictoires constitue quelque chose comme la fonction secondaire de la supériorité, fonction qui ne lui appartient pas exclusivement.

L'essence de la subordination ne consiste pas en ce que la norme inférieure peut être éliminée du système juridique par la norme supérieure postérieure; cette essence consiste bien en ce que toute norme inférieure, contradictoire avec les couches supérieures de l'ordre, doit se briser contre leur force, et ne peut pas entrer dans le système obligatoire. Toute norme inférieure ne devient participante de la force juridique qu'à condition de se placer dans les cadres formés par les normes supérieures.

Ce n'est que dans ce sens qu'on peut parler de la plus grande force des normes supérieures. Ce n'est point un plus grand pouvoir d'obliger. Chaque norme juridique du point de vue d'un système donné oblige également, avec une même intensité. Les devoirs juridiques n'admettent pas de gradation, ils existent ou ils n'existent pas. Ainsi donc par une „plus grande force“ on doit comprendre, non pas un degré supérieur de la force obligatoire, mais le pouvoir de dicter les règles aux normes placées plus bas, le pouvoir d'empêcher le développement des normes contradictoires, la force de les briser; et, par cela même, le privilège d'intangibilité à leur égard.

Après avoir établi la signification de la „subordination“ et de la „supériorité“, il reste à considérer la signification de la „coordination“. Les normes coordonnées sont des normes qui ne constituent point une loi l'une pour l'autre. Cependant il ne s'ensuit pas que toutes les normes placées sur le même degré hiérarchique, puissent se modifier et se supprimer mutuellement. Les normes de même valeur peuvent être différenciées formellement selon leur manière de formation, et l'ordre supérieur qui les régit peut régler leurs relations mutuelles de deux manières différentes. Il peut, en les plaçant à un niveau égal, leur permettre de s'abolir réciproquement: c'est qu'alors la différence dans les manières de formation ne se lie pas avec la spécialisation des normes données pour la réglementation de certaines matières définies, p. ex. les lois et les décrets ayant force de loi peuvent s'occuper de mêmes matières. Mais il peut y avoir aussi désignation d'une forme donnée exclusivement pour certains contenus. Alors les normes d'une certaine origine, ne peuvent pas envahir les domaines réservés aux normes qui

leur sont coordonnées, mais doivent avoir une autre origine formelle. Par cela même ces deux espèces de normes ne pourront pas se supprimer réciproquement (p. ex. dans les états fédérés les lois de la fédération et celles des unités autonomes).

2. Il n'y a point d'ordre juridique qui ne soit pas gradué. On peut dire que la hiérarchisation forme le caractère essentiel de tout ordre juridique. Car le droit a pour but de gouverner la vie, de subjuguier la diversité accidentelle des situations ou des personnes, de soumettre la pluralité à des schèmes unifians. Ce procès par lequel le droit maîtrise la vie, doit, selon la nature des choses, se développer par degrés. Il faut qu'il existe des normes générales réglant certains types de situations. Il faut ensuite qu'elles soient transformées en normes spéciales pour devenir la règle des situations concrètes. La norme spéciale se présente le plus souvent comme l'adaptation d'une règle abstraite à une situation donnée, caractérisée individuellement. La réalisation du pouvoir du droit sur la vie qui se renouvelle sans cesse, exige qu'on rapproche les abstractions aux concrets, en formant des normes nouvelles et en les remplissant par des éléments tirés directement de la réalité de la vie. Or, chaque ordre juridique a au moins deux degrés. Il est construit sur des normes générales et des normes spéciales. Les normes générales régissent les normes spéciales. Ces dernières sont le plus souvent déduites de celles là tant logiquement, que juridiquement. La priorité logique recouvre ici en général la priorité juridique: les normes spéciales étant l'adaptation des normes générales aux phénomènes de la vie, ne peuvent se soustraire aux normes générales. Elles ne constituent le droit que si elles poussent sur les lignes verticales abstraites. Ainsi les arrêts judiciaires ou les actes administratifs doivent appliquer la loi.

3. Mais ces deux degrés de l'ordre juridique ne doivent pas toujours être apparents. Les limites juridiques entre ces deux genres de normes, ne doivent pas toujours être tracées d'une façon claire et indubitable, rigoureuse et infranchissable. La délimitation exacte ne peut apparaître que dans les ordres fondés sur le droit écrit. Là où le droit coutumier règne exclusivement, on ne peut y parler d'une différenciation plus précise de l'ordre. Les règles, basées pour la plupart sur des actes judiciaires particuliers, sont, ou bien la généralisation des précédents, ou bien l'élargissement de décisions particulières sur les autres cas par voie d'analogie. Elles naissent donc de normes spéciales et, parfois, se confondent avec elles. Quand l'ordre coutumier atteindra un degré suffisant de consolidation, il montrera aussi deux couches de normes: des principes et des normes appliquant les ordres de ces principes aux cas concrets. Les normes de la couche supérieure doivent régir en principe les normes spéciales. Cependant le critérium est bien fluide. Même la

violation par un acte particulier d'une norme qui devrait le régir, aboutit souvent à la formation d'un principe nouveau.

Une autre condition de la plus profonde différenciation du droit, c'est la différenciation des organes créant les normes. Quand un même organe est institué pour établir les normes générales ainsi que les spéciales, la suprématie des premières sur les secondes est indécise et instable. Les ruisseaux s'écoulant d'une même source confluent et se confondent entre eux. Il est vrai que là aussi l'ordre juridique est gradué. Mais cette gradation possède le caractère le plus primitif. Les normes générales ainsi que les spéciales n'ont pas de limites juridiques nettes. Leur valeur n'est mesurée que par leur relation avec la norme la plus haute de l'ordre, celle qui constitue la compétence illimitée d'ordonner de l'organe unique et tout puissant. La force obligatoire des normes spéciales ne se base pas sur leur relation avec le système des normes générales, mais les deux genres de normes ont leur critérium commun dans la volonté de l'autocrate.

Dans de tels systèmes on retrouve souvent aussi la différenciation juridique: p. ex. le roi absolu de France était lié dans ses actes particuliers par ses propres lois, jusqu' à ce qu'il les eut expressément changées. Cependant ce n'est que théoriquement. En pratique il s'est formé un tel état de choses qu'un de principaux moteurs du desideratum concernant l'introduction de la division du pouvoir fut le besoin de la légalité, c. à d. précisément de consolidation et d'assurance de relations hiérarchiques entre les normes. Le despotisme donne à l'ordre juridique la couleur du trouble, indépendamment de la forme extérieure qu'il revêt, celle d'un monarque, d'un sénat ou d'une Convention. Les normes générales existent, elles doivent en principe gouverner les normes spéciales, mais seulement jusqu'à un certain point. Leur pouvoir sur les normes spéciales n'est que conditionnel, de façon que dans de certaines circonstances, elles peuvent ne pas être appliquées. Ainsi en U. R. S. S., malgré l'existence de grands codes, les situations soumises à leurs dispositions peuvent être réglées par des actes particuliers qui n'observent pas les normes générales et sont tout à fait valables. De là cette conclusion que, à lui seul, le moment du contenu des normes (leur abstraction plus ou moins grande) ne doit pas encore décider de leur position juridique réciproque. La connexité entre l'abstraction et la supériorité juridique n'est vrai que du point de vue le plus général, mais elle n'est point une nécessité logique absolue, de façon que chaque norme, plus générale qu'une autre devrait avoir sur celle-ci un pouvoir juridique. Il n'est point nécessaire qu'une norme générale régisse d'une façon absolue les normes spéciales qui, vu leur contenu, devraient lui être subordonnées.

On aperçoit le même manque de lien de nécessité entre la force juridique et le degré de l'abstraction logique quand on examine la relation entre la loi matérielle et la loi formelle. La loi formelle possède souvent un contenu très spécial. Elle a bien de fois pour objet une action concrète unique d'organes strictement désignés individuellement (p. ex. l'accord du consentement à la ratification d'un traité, le consentement pour contracter un emprunt de l'Etat, de l'aliénation d'un bien immeuble appartenant à l'Etat, l'accord de la naturalisation en Belgique etc.) Dans ces cas là souvent une norme spéciale gouverne une autre norme également spéciale: la ratification, les conventions concernant l'emprunt seront valables, si elles s'accordent avec l'autorisation contenue dans la loi. Enfin une norme, même très spéciale, peut être placée parmi les plus hautes, p. ex. la loi du septennat de Mac Mahon.

4. Si la valeur juridique de la norme ne se lie pas d'une façon nécessaire avec les moments du contenu, on pourrait peut être découvrir un tel lien avec les moments formels? On a déjà parlé de ce que la pluralité des organes favorise la consolidation des limites entre les couches particulières de l'ordre. Elle conduit aussi à la formation de plusieurs degrés différents, à l'établissement de la hiérarchie des normes. Au lieu de deux degrés fondamentaux qui existent dans chaque ordre, apparaît une échelle hiérarchique à plusieurs échelons. La pluralité des organes offre cette possibilité de plusieurs sources de droit, et les normes de différente valeur découlant de ces sources forment la complexité de l'ordre juridique. L'établissement des conditions formelles différentes pour la naissance des actes, facilite l'introduction de leur rangs différents, et l'établissement des relations hiérarchiques entre les actes garantit à son tour l'observation par les organes de leur spécialisation de compétence. On peut dire que sans la pluralité des organes il n'y a point de différenciation plus marquée de l'ordre. Ce n'est que par la voie de la pluralité des organes que l'ordre juridique peut sortir de la phase du discernement primitif de deux couches distinctes: de la norme instituant la compétence suprême de l'autocrate, s'opposant à toutes les autres normes.

Cependant il ne s'ensuit nullement que chaque différence formelle dans les sources du droit doit entraîner la différence hiérarchique des normes découlant de ces sources. Il n'est point nécessaire qu'à la différence des organes correspondent des différences dans la valeur juridique des normes produites par ces organes. Il est possible que des organes différents édictent des normes du même degré. Ainsi p. ex. en Suisse les lois ont le même rang, qu'elles soient lancées par l'Assemblée Nationale ou bien arrêtées par le referendum. De même la constitution de Tchéco-Slovaquie ne hiérarchise point les lois de l'Assemblée et les lois instituées par le vote du peuple. La Pologne accorde

la même force aux lois votées par la Diète et aux décrets émis dans de certaines conditions par le Président de la République. Par contre il est possible que le même organe produise des normes de rangs différents en appliquant seulement une autre procédure. Ainsi p. ex. plusieurs ordres détachent distinctement les lois constitutionnelles des autres lois, puisqu'ils appellent les mêmes organes à édicter les unes et les autres, n'exigeant pour les lois de révision qu'une procédure spéciale. De même en Pologne le Président de la République a le pouvoir de lancer des décrets ayant force de loi ainsi que des règlements exécutifs. Il faut donc aboutir à cette conclusion que la valeur juridique des normes ne se lie pas non plus d'une façon nécessaire avec les moments formels. Les facteurs de forme ainsi que ceux de contenu ne peuvent encore, par eux mêmes, décider de la position hiérarchique des normes.

5. Si l'on ne peut déduire le degré de la norme ni de ses qualités logiques ni de ses qualités formelles, qu'est-ce qui décide de la position à part des normes? La hiérarchie des normes est l'institution du droit positif. Elle ne peut être fondée que par le droit. Seul l'ordre juridique peut différencier hiérarchiquement ses parties composantes, introduire la pluralité de leurs degrés, décider combien il faut de rangs, et avec quels moments ils doivent se lier. Les dispositions respectives pour décerner des degrés aux normes devront se servir toujours de définitions de forme ainsi que de contenu. Pour la position des normes dans l'ordre juridique une certaine forme sera décisive, et il faut qu'elle soit fixée comme valable pour la réglementation de certaines matières définies. Certains contenus destinés à être coulés dans des formes particulières, ne pourront se présenter qu'avec des attributs de rangs donnés. Les dispositions marquant le plan de l'édifice d'organisation, ne pourront apparaître qu'après avoir subi un régime spécial: elles recevront le degré le plus haut. Les autres normes générales (avec quelques normes spéciales définies avec précision par leur contenu), revêteront une forme à part et prendront place sur les échelons destinés pour les lois. D'autres normes générales dont la définition matérielle sera réservée aux lois, pourront constituer l'objet des décrets des autorités, enfermés dans les cadres formés par les lois. La production des normes spéciales qui régissent les situations individualisées et sont l'effet de l'adaptation des règles abstraites aux faits de la vie, sera transmise aux organes judiciaires resp. administratifs (selon le contenu de ces normes) et elles seront soumises le plus strictement aux couches supérieures de l'ordre juridique. Ainsi, les prescriptions concernant la hiérarchisation de l'ordre, lieront les degrés avec les moments du contenu et de la forme.

Les formes seront strictement prescrites. Mais il ne peut être indiqué que d'une façon plus ou moins vague qu'un certain

contenu doit revêtir la forme donnée. Les contenus des normes de degré inférieur peuvent être encore décrits d'une façon générale: on leur ordonne de se déduire de normes supérieures qui doivent les régir. Cependant le contenu admissible des normes de degré supérieur ne peut être exactement fixé. Il est possible de statuer que les arrêts et les autres actes concrets ne peuvent dépasser les limites fixées par les lois. Mais il est très difficile de fixer jusqu'à quel degré une loi peut être imbue des éléments concrets et quelles dispositions de caractère individuel ne pourront plus trouver place dans les lois. Or, d'habitude, on ne trace une limite matérielle exacte que pour les couches inférieures de l'ordre, tout en laissant à la couche supérieure la liberté de régler cette ligne. Les normes gouvernant directement une couche donnée de l'ordre juridique, établissent en principe elles mêmes la limite entre elles et la couche subordonnée.

6. Quel est le but de l'introduction de la pluralité des degrés dans l'ordre juridique? L'introduction de chaque degré nouveau s'explique par d'autres raisons. Ainsi p. ex. la distinction des normes constitutionnelles est habituellement l'effet de la tendance, poussée le plus loin possible, d'immobiliser les lits principaux de la vie publique, de les protéger contre les courants changeants minant la société, de les abriter contre les combinaisons et les conjonctures parlementaires du moment. Cette tendance peut prendre naissance dans la compréhension de la nécessité de donner de la solidité à l'organisation publique, d'abriter les valeurs reconnues pour saines, d'assurer au développement l'intégralité de la direction, la continuité, la régularité du rythme. En même temps on ressent le besoin d'enfermer la dynamique législative dans les cadres des principes juridiques, de faire pénétrer par l'idée de la légalité non seulement des actes exécutifs, mais aussi les actes qui doivent former leur base. Cette tendance peut être aussi la cristallisation du désir de garantir quelques intérêts politiques: des intérêts de classes sociales (resp. de leurs élites) qui ont créé la Constitution en luttant pour une forme de l'Etat donnée; des intérêts de groupes territoriaux jusqu' alors indépendants qui s'unissent en se soumettant à une autorité centrale mais désirent néanmoins garder quelque indépendance à l'intérieur de leur fédération; des intérêts de groupes économiques craignant de perdre la direction de leurs affaires. Enfin il peut y s'agir aussi de la tradition qui ordonne de considérer certains principes comme exclus de l'arbitraire des changements, placés au dessus du jeu des forces en lutte, obligeant tous une fois pour toujours.

La différenciation entre les échelons inférieurs apparaît souvent comme l'effet des nécessités pratiques. L'appareil législatif, lourd et trop lent, ne peut s'adapter à la vitesse des phénomènes,

exigeant leur réglementation, à l'apparition de besoins collectifs demandant leur satisfaction. D'autre part la complexité des phénomènes ne permet point de leur poser des règles trop rigides, et entrant dans trop de détails. La loi est réduite au rôle d'un schème qui ne trace que de lignes fondamentales. Et, quand à cause de cette généralité, l'application d'une telle loi-ébauche laisse une marge trop grande à l'appréciation libre des organes locaux et par conséquent menace d'un écart trop saillant dans la façon de traiter les faits concrets qui se ressemblent, naît le besoin d'introduire entre la généralité de la loi et l'acte particulier, des normes de degrés intermédiaires, des décrets qui unifieraient l'interprétation, qui fixeraient la technique exécutive et définiraient dans les limites des types construits par la loi, les modalités placés plus près de la réalité. En outre elles seront plus souples, se laisseront modifier plus facilement, si on les confie aux organes ayant de moyens de prompt orientation, une connaissance technique supérieure de la matière donnée et une plus grande faculté d'agir immédiatement. La spécialité de certaines affaires implique leur réglementation par des organes construits selon les exigences de ces matières. Les rapports entre les États, ainsi que les relations économiques demandent des organes spéciaux, doués de pouvoir régulateur. Les normes émises par ces organes doivent trouver une place assortie dans l'ensemble de l'ordre juridique.

La diversité des phénomènes, des besoins et des courants, trouve son expression dans la complexité de l'appareil créateur de normes et c'est elle qui introduit la complexité dans l'ordre juridique. Le problème de la réconciliation de l'unité du système juridique, avec la multitude des parties qui le composent et qui émanent des sources nombreuses, se résoud sur la plateforme de la fixation de la hiérarchie juridique entre toutes ces parties. C'est la hiérarchie qui résout le problème de leurs rapports réciproques, c'est elle qui assigne une place convenable à chaque espèce de normes. Elle décide dans quelle mesure les nouveaux affluents peuvent changer les parties particulières du bassin juridique, qui, bien qu'il soit en état de transformation continuelle, forme pourtant par sa nature la base de toute stabilité et de tout ordre.

7. Mais il ne suffit pas de désigner des places fixes aux courants prenant naissance dans de sources diverses. Les places doivent être suffisamment endiguées pour que leur contenu ne puisse pas déborder et se déverser sur les terrains destinés aux écoulements des autres sources. La valeur hiérarchique de chaque espèce de normes doit être juridiquement garantie. L'existence des moyens juridiques de contrôle, qui empêchent la domination des imposteurs dans l'ordre juridique, est bien nécessaire. Ces moyens de contrôle sont indispensables pour que les

degrés inférieurs restent toujours dans les limites qui leur appartiennent, sans usurper le pouvoir de leurs supérieurs; pour que dans le système juridique n'existent que les normes rigoureusement correspondantes aux règles prescrites pour leur forme et leur contenu. Les normes concrètes doivent constituer réellement la transposition des normes qui leur sont préposées. Les décrets de l'autorité administrative ne doivent pas violer les lois qui forment leur base. Les lois ne doivent pas être en désaccord avec la Constitution, dans laquelle elles puisent tout leur pouvoir, en tant qu'elle proclame sa supériorité envers elles.

Les normes concrètes ainsi que les décrets se meuvent d'habitude dans les limites fixées par les lois. Ceci est garanti par les dispositions sur la voie des instances judiciaires, sur la juridiction administrative, sur le contrôle de la légalité des décrets de la part des tribunaux. Cependant le principe de l'inviolabilité de la Constitution est encore loin d'être admis dans tous les pays. Bien que beaucoup d'ordres juridiques acceptent la priorité de la Constitution, il n'y en a que quelques-uns relativement peu nombreux (du moins en Europe) qui connaissent véritablement le contrôle efficace de la constitutionnalité des lois. La Tchéco-Slovaquie, la République Autrichienne, ont des tribunaux constitutionnels, la Roumanie confie la fonction de l'annulation des lois discordantes avec la Constitution à la Cour Suprême. A défaut d'institutions semblables, dans le cas où la Constitution se place sur l'échelon suprême du pouvoir, la logique simple exige l'application du système américain du contrôle de la constitutionnalité des lois. Ce système résulte du simple principe, que la disposition offensant le droit placé par la volonté de l'ordre juridique sur l'échelon supérieur, ne constitue pas la norme juridique, n'est pas obligatoire et ne peut pas être appliquée par les organes de l'Etat. Cependant presque partout la pratique judiciaire, et ce qui est plus grave, l'interprétation scientifique, ont privé la Constitution de cette protection. Elles ont admis le principe que la publication seule du texte d'une loi suffit pour lui attribuer une force obligatoire, bien qu'il n'existe presque point de Constitution qui établisse expressément que la publication seule a le privilège de remédier à toutes les déficiences d'un texte. Le manque complet de moyens qui garantiraient l'inviolabilité de la loi fondamentale établie formellement, ébranle tout le système de l'ordre juridique, renverse la hiérarchie des normes, tue le principe de la légalité et introduit l'anarchie à la place du droit. Le devoir de l'interprétation scientifique doit consister dans le dégagement du sens véritable des dispositions concernant la hiérarchie des normes, dans la restitution à ces dispositions dans toute leur étendue du pouvoir d'agir qui leur est dû, dans leur élévation à la dignité des régulateurs de tout le devenir juridique.

II.

L'ordre juridique polonais est bien compliqué, ainsi que tout ordre contemporain. Au point de vue théorique il peut intéresser surtout par cette particularité assez symptomatique qu' à la tendance visible de la Constitution vers la hiérarchisation de l'ordre ne répond aucun effort sérieux pour assurer aux degrés supérieurs une position véritablement inviolable.

Par la force des habitudes intellectuelles qui ont survécu à l'époque des partages, la loi placée par la Constitution sur le second échelon seulement, obtient dans la pratique la prépondérance. Cette usurpation a été favorisée d'une part par la suggestion de la toute-puissance de la Diète, ce qui ne trouve d'ailleurs aucun appui juridique dans la Constitution, d'autre part par la timidité des tribunaux, se plaisant dans l'ancienne routine, et qui ont reculé devant la possibilité de veiller sur la pureté des parties composant l'ordre juridique. La vénération „des lois“ a suscité la même estime pour ce qui ne constitue pas formellement la loi, mais qui profite uniquement de ce que la „force de la loi“ lui est attribuée. Ainsi la Pologne peut servir d'exemple du croisement de deux tendances: d'une première qui cherche la réalisation complète de l'idée de la légalité par la graduation précise des parties particulières de l'ordre juridique avec la suprématie de la Constitution, et d'une seconde, traditionnelle, qui n'hésite pas même au prix de l'abandon des ordres nettes de la Constitution et des exigences de la logique juridique, de mettre au premier plan non pas la norme (qui a l'existence juridique strictement dépendante de l'accomplissement des conditions qui lui sont prescrites), mais la source, l'organe qui impose ses volontés par la force des facteurs politiques qu'il contient.

La Constitution du 17. III. 1921, prescrit dans l'art. 125 un mode spécial de sa révision. Elle se soustrait par cela même au procès législatif ordinaire et se détache des lois ordinaires formellement. La supériorité hiérarchique est aussi nettement exprimée dans l'art. 38: „Aucune loi ne peut être en contradiction avec cette Constitution et ne peut violer ses résolutions“. Il est donc évident que les lois ordinaires sont subordonnées à la Constitution, que dans le sein de l'ordre juridique polonais il n'y a pas de place pour les lois contradictoires avec la Constitution. Les textes entachés de cette défectuosité ne constituent pas le droit.

Ce n'est donc que le second échelon qui serait réservé éventuellement dans l'ordre juridique polonais à la loi ordinaire. Abstraction faite des particularités de la procédure prescrite pour la formation de la loi, il faut prendre en considération la disposition de l'art. 3: „Il n'y a pas de loi sans le consentement de la Diète, exprimé d'une façon fixée par le règlement“.

La constitution doit être complétée ici par la loi constitutionnelle du 15 Juillet 1920 qui contient le Statut organique de la Silésie. Elle introduit les „lois silésiennes“ dont le rapport aux autres parties de l'ordre polonais est déterminé comme suit: „Les lois silésiennes ne peuvent pas violer le Statut organique ni les droits des citoyens garantis dans la loi constitutionnelle de la République polonaise, ni les dispositions des traités internationaux obligatoires dans la République polonaise, ni les dispositions d'autres lois de l'Etat obligatoires dans les domaines qui ne sont pas subordonnés à la législation silésienne“. C'est ainsi que sur „l'échelon des lois“ sont placées les lois générales de l'Etat, à côté desquelles se posent les lois silésiennes. Ces deux catégories de lois sont subordonnées aux lois constitutionnelles. Elles sont entre elles du même rang, mais de façon que le domaine de la législation silésienne matériellement déterminé, se détache complètement du domaine de la législation générale de l'Etat, de sorte qu'une loi générale polonaise ne peut ni supprimer ni changer une loi silésienne, contenue dans le cadre de la compétence déterminée par le Statut, ni par contre une loi silésienne ne peut rien entreprendre dans les terrains réservés à la législation polonaise générale.

Le degré hiérarchique des traités internationaux soulève un problème particulier. Selon l'art. 49 „Le Président de la République conclut les conventions avec les Etats étrangers et en informe la Diète“, ensuite vient l'énumération des conventions qui exigent le consentement de la Diète. Quel est le rapport entre les conventions internationales et les lois formelles?

La Constitution n'établit rien en cette matière. Mais puisque la Constitution ne détermine pas les limites du pouvoir du Président concernant les traités, puisqu'elle ne statue pas l'infranchissabilité des lois par des conventions, il faut en conclure que la convention peut changer la loi, évidemment dans les limites des rapports avec l'autre partie contractante. Les tribunaux polonais ont constaté souvent cet état de choses. Justement eu égard à cette possibilité la Constitution exige le consentement de la Diète pour la conclusion des différentes espèces de conventions. Cette réunion de l'activité de la Diète et de celle du Président dans le procès de l'élaboration des normes contenues dans les traités, l'assimile au procès de la formation des lois. Mais puisque la convention constitue une norme, dont l'avènement dépend non seulement de l'accomplissement de la part des organes de l'Etat des formes prescrites, mais aussi de la manifestation de la volonté concordante de la part de „l'autre Etat“, de l'autre partie contractante, il faut en conclure que l'extinction des traités ne peut arriver que par les moyens prévus par le droit international, auquel les parties contractantes doivent se soumettre, en entrant en de rapports conventionnels réciproques. Et c'est pour cela-même que la loi ne

peut pas changer le traité. Et comme elle même peut être changée par le traité, il faut lui désigner dans l'ordre juridique une place inférieure à celle des traités.

Quel est l'échelon sur lequel il faut placer „les décrets ayant force de loi“, dont parle l'art. 44? Il y en a deux espèces : 1. „Le Président de la République a le droit d'émettre, en cas de nécessité publique pressante, des décrets ayant force de loi dans le domaine de la législation de l'Etat, dans le temps où la Diète et le Sénat sont dissous, jusqu'au moment de la nouvelle assemblée de la Diète“. Suit une clause qui enseigne que ces décrets ne peuvent pas concerner le changement de la Constitution, ainsi que certaines matières énumérées. Il est évident que ces décrets „de nécessité“ sont à placer sur le même degré hiérarchique que les lois; la coordination consiste dans la force dérogoratoire réciproque. Les moyens spéciaux de l'extinction du pouvoir des décrets peuvent être laissés à part. 2. „La loi peut autoriser le Président de la République à émettre des décrets ayant force de loi dans le temps et dans le domaine indiqué par cette loi, à condition pourtant qu'ils ne modifient pas la Constitution“. Pendant que les décrets en cas de nécessité sont réglés par la Constitution (c'est elle qui crée pour eux des limites spéciales, uniques), entre le décret par l'autorisation et la Constitution se glisse une autre norme encore, qui doit limiter ces décrets : la loi autorisante. Ces décrets ont aussi la force de loi, peuvent même écartier les lois, notamment celles qui entrent dans des matières embrassées par la délégation. Mais la mesure de leur valeur juridique est fournie non seulement par la Constitution mais aussi par la loi en vertu de laquelle ils ont été émis. C'est pourquoi ils ne peuvent pas être placés au même rang que les lois. Ils peuvent être modifiés par toutes les lois ordinaires, mais ils ne peuvent déroger qu'à de certaines lois, notamment celles dont la dérogoration a été prévu par la loi d'autorisation. Puisque les décrets émis en cas de nécessité ne dépendent que de la Constitution, pendant que les décrets par autorisation sont en sus soumis à une autorisation spéciale, le schème des échelons de l'ordre juridique polonais doit marquer ces différences : il faut constituer pour les décrets par autorisation un demi échelon intermédiaire, au dessous des lois et des décrets en cas de nécessité. C'est ainsi qu'on mettrait en relief tant leur pouvoir envers les lois, que leur dépendance simultanée à l'égard des lois autorisantes.

Le même art. 44 mentionne encore les „décrets exécutifs“. „Le Président de la République a le droit, en s'appuyant sur l'autorisation législative, de lancer des décrets exécutifs pour l'exécution des lois. Les ministres et les autorités qui leur sont subordonnées ont le même droit dans leur domaine de l'action“.

Ces décrets doivent obtenir un échelon inférieur aux lois et aux normes équivalentes.

Les normes concrètes occupent les degrés les plus bas de l'ordre: les arrêtés, les ordres, les prohibitions émanant du Président de la République, des ministres, des autorités qui leur sont soumises, des organes autonomes, et aussi les énonciations des tribunaux indépendants. Tous ces actes sont enchaînés par des liens créés par les degrés supérieurs de l'ordre, ils ne peuvent transgresser les ordres des normes supérieures et ils doivent suivre rigoureusement les voies qu'on leur a tracé d'avance.

De cette manière le schème de l'ordre juridique polonais tiré de la Constitution met en relief les échelons hiérarchiques suivants: 1. Les lois constitutionnelles; 2. les conventions avec les autres Etats; 3 *a.* les lois générales de l'Etat, 3 *b.* les lois silésiennes, 3 *c.* les décrets rendus en cas de nécessité; (demi degré) les décrets autorisés par une loi; 4. les décrets excécutifs; 5. les actes concrets.

Cet état juridique est en pratique bien troublé. Cela s'explique par l'insuffisance de moyens qui contrôleraient l'observance par chaque espèce particulière de normes des limites de la force qui leur est concédée par le droit. Le système du contrôle de la légalité des normes n'est suffisant que pour la 5-ième et la 4-ième catégorie. Ce sont les magistratures suprêmes polonaises: La Cour Suprême et le Tribunal Administratif Suprême qui défendent l'ordre juridique contre leur irrégularité. Ces mêmes magistratures cependant se sont dérobées devant le devoir de défendre l'inviolabilité des fondements de l'ordre posés par la Constitution. Elles en ont trouvé le prétexte dans l'art. 81: „Les tribunaux n'ont pas le droit d'examiner la validité des lois dûment promulguées“. La promulgation constitue selon l'opinion des Cours Suprêmes polonaises un titre suffisant de la validité des lois. Elles ont oublié que la Constitution statue pour les lois, non seulement un certain nombre de conditions formelles, mais qu'elle établit une condition matérielle d'une importance capitale, „la conformité avec la Constitution“ et qu'elle n'affirme nulle part que le manque même de toutes ces conditions puisse être assaini par une promulgation en forme. La „conformité avec la Constitution“ est un des caractères les plus essentiels de la notion de la loi polonaise. Ce fait irréfutable aurait dû imposer l'interprétation de l'art. 81 comme une défense d'apprécier la validité des lois de tous les autres points de vue possibles, excepté du point de vue de la conformité avec la Constitution.

Mais les tribunaux ont choisi une manière d'interprétation plus étroite, qui ne s'intéresse qu'au son des mots et qui rénonce à y découvrir le sens qui résulte de la totalité du texte qui

les embrasse. Et comme la Constitution n'a pas établi de Tribunal Constitutionnel, le Président de la République devient gardien unique de la Constitution. C'est lui qui est chargé de la signature des lois et de l'émission de l'ordre de leur promulgation dans le journal des lois. Il est évident que ce devoir du Président ne peut pas se rapporter aux textes qui contredisent la Constitution. Le Président a donc le droit de refuser sa signature à une pseudo-loi entachée par de déféctuosités juridiques. Il est pourtant aussi bien évident que dans le système du gouvernement parlementaire, le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Président, ne peut pas être réellement efficace.

L'attitude des tribunaux une fois fixée a exercé une influence fâcheuse sur la sûreté de tout l'ordre constitutionnel. L'inviolabilité du statut silésien n'est point garantie. La Cour Suprême se permet d'examiner la légalité des dispositions des lois générales de l'Etat, qui doivent exercer leur pouvoir sur le territoire de la Silésie, dans les limites de l'art. 81. Cela signifie qu'elle applique pour les affaires silésiennes les prescriptions de chaque loi générale de l'Etat si cette loi l'exige, sans s'inquiéter du problème de savoir si cette loi ne viole pas le domaine réservé par la Constitution à la législation silésienne.

Enfin le respect superstitieux de ce qui est imprimé dans le „Journal des lois“ a créé une situation paradoxale. Il a privé les lois mêmes de la protection contre une violation éventuelle de la part de certaines normes inférieures : les décrets du Président par l'autorisation. Sur ce point là, l'unanimité antérieure des deux magistratures a cessé. La Cour Suprême a décidé récemment que le contrôle de la validité des décrets du Président de la République ayant force de loi n'appartient pas aux tribunaux. Les tribunaux ne peuvent examiner ni le contenu de ces décrets, ni l'accomplissement par le Président des conditions prescrites par la loi d'autorisation. Apparemment la Cour Suprême comprend par la „force de loi“ d'une norme son pouvoir de violer tout ce qui est ordonné par le droit supérieur qui doit la lier. Le tribunal administratif a, par contre, revendiqué avec une grande énergie son droit d'apprécier la force obligatoire des décrets du Président, en s'appuyant sur la thèse que l'art. 81, étant une prescription exceptionnelle, doit être interprété strictement : un décret, ayant même force de loi, n'est pas une loi, il peut donc être examiné.

La tableau précédent démontre qu'en Pologne il y a une grande possibilité de divergence entre ce qui forme le droit établi par la Constitution et ce qui est appliqué en pratique comme droit. Bien que la Constitution réclame le pouvoir suprême sur toutes les autres parties de l'ordre juridique, il y a possibilité réelle de l'application des pseudo-lois et des pseudo-décrets.

Le système du contrôle de la légalité des lois ordinaires par les tribunaux a des défauts nombreux. Mais il est encore meilleur que le manque total des garanties des bases fondamentales de l'ordre. Si l'on s'est décidé à introduire dans l'ordre juridique la différenciation hiérarchique, il faut en bonne logique tâcher d'assurer l'inviolabilité de cette hiérarchie. Et si l'on craint les inconvénients du système américain de garantie il faut créer un Tribunal Constitutionnel.

(Traduit du polonais).

