

LES PROBLÈMES DE L'ANALOGIE DANS LE PROCESSUS DE TRANSFORMATION DU SYSTÈME JURIDIQUE POLONAIS CONTEMPORAIN

Par

Zygmunt ZIEMBINSKI
Université A. Mickiewicz (Poznań) (Pologne)

- I -

Le mot "analogie" a plusieurs significations même dans le langage juridique. "Analogia legis", "analogia iuris" sont évidemment les termes employés par les juristes de différentes nations, toutefois ce sont des termes d'une signification assez vague.

Tout au moins, il faut distinguer :

1) "analogia legis" en tant qu'une méthode de l'interprétation des dispositions légales,

2) "analogia iuris" en tant qu'un schéma d'inférence consistant à inférer une nouvelle norme à partir de celles établies sous forme des dispositions légales, et

3) analogie en tant qu'un type d'argumentation en cadre de processus de législation, à savoir l'argumentation concernant l'acceptation d'une telle ou autre solution d'un problème de lege ferenda suivant les solutions admises avec succès dans d'autres systèmes juridiques. Ces trois types de signification du mot "analogie" ne sont pas définis d'une façon claire et nette dans la littérature juridique. On peut trouver plusieurs modifications de ces notions de "l'analogie", abstraction faite des autres genres de raisonnement par analogie dans le cadre de l'activité des juristes. Au moins il faut distinguer les règles d'interprétation du texte de la loi, c'est-à-dire les règles de décodage des dispositions légales en tant qu'une forme verbale des normes juridiques -et les règles d'inférence, selon lesquelles en acceptant la validité d'une certaine norme dans le cadre d'un système juridique donné, il faut accepter aussi une autre norme reconnue pour une conséquence de celle précédente.

Les transformations du système juridique polonais contemporain provoquent les problèmes particuliers de l'application de "analogia legis", "analogia iuris", et analogie de lege ferenda. L'histoire de système juridique polonais contemporain en

demi-siècle passé est très complexe. En conséquence de Yalta on a créé un État demi-souverain, en gardant au commencement certains dehors de continuation du système juridique de la Pologne indépendante d'avant-guerre, mais bientôt on a progressivement modifié les dispositions essentielles, ou les principes d'exégèse de ces dispositions, d'une manière correspondant aux principes du "socialisme réel" (1). Après 1989 le processus de reconstruction du système juridique polonais, en gardant cependant l'idée de continuité du système, a été commencé de nouveau, mais dans le sens contraire. On peut remarquer que la totalitarisation du système juridique est beaucoup plus facile que la reconstruction d'un système démocratique et libéral après les années de la pratique de dirigisme socialiste (2).

En pratique, il est impossible de changer, dans une courte période, les lois essentielles d'un système socio-économique en lois d'un système basé sur les principes contraires -et surtout on n'a pas une idée suffisamment claire de construction d'un système de droit post-communiste. En effet, les législateurs changent peu à peu les textes des lois d'ancien régime, mais actuellement le système juridique polonais contient les dispositions parfois discordantes et embrouillées dans un nouveau contexte législatif. Cette situation particulière provoque les effets qui inclinent ou empêchent les juristes d'employer l'analogie dans tel ou tel sens de ce terme dans leur activité intellectuelle.

- II -

L'interprétation des dispositions légales selon "analogia legis", appelée autrement "interprétation a simili", concerne les cas dans lesquels les règles purement linguistiques d'interprétation ne sont pas suffisantes pour résoudre quelques problèmes de sens propre d'une loi. Les dispositions d'une loi peuvent ne pas être suffisamment claires quant à la question de savoir, s'il faut considérer comme destinataires d'une norme "dûment" interprétée seulement les sujets énumérés dans le texte interprété, ou bien aussi les sujets qui "sous tel ou tel rapport" correspondent aux sujets énumérés. Et, respectivement, il s'agit de savoir si la norme "dûment" reconstruite en vertu du texte en question doit concerner uniquement les circonstances mentionnées dans ce texte, ou bien si elle est applicable dans les circonstances telles qui sont énumérées dans le texte et dans les circonstances "semblables". Et encore, s'il s'agit d'une norme qui impose exclusivement des actes énumérés par le texte ou bien les actes "tels et semblables".

La rédaction des dispositions peut être univoque à cet égard, mais dans un cas contraire, il faut se demander quelle est la "similitude" des éléments d'une norme dans un cas donné. Il faut admettre qu'il s'agit, dans un tel cas, d'une similitude de motivation axiologique de la norme qui concernerait les éléments expressément mentionnés dans la disposition légale et, de plus, certains éléments qui n'y sont pas mentionnés. Autrement dit, une norme contenant des éléments qualifiés de ce point de vue comme "semblables" trouve aussi bien une motivation axiologique dans les appréciations attribuées par les juristes au "législateur" qu'une norme indiquant les destinataires, les circonstances et les actes énumérés dans ce texte légal.

(1) S. Rozmaryn, Introduction à l'étude du droit polonais, PWN Warszawa 1967, p. 49 : "Les tribunaux et autres autorités ont adopté [...] l'opinion que dans l'interprétation de l'ancien droit il faut s'inspirer, en premier lieu, des postulats du temps, issu d'une révolution sociale et politique. Il serait évidemment erroné de vouloir maintenir, dans les conditions d'une révolution accomplie, la thèse de l'interprétation historique et subjective des anciennes dispositions juridiques". S. Rozmaryn était une autorité du constitutionnalisme socialiste en Pologne.

(2) Cf. P. Winczorek, Prawo i polityka w czasach przemian, Warszawa 1995, Wydawnictwo Sejmowe, p. 12.

Le système de valeurs attribué par les dogmaticiens du droit au "législateur" - une personne conçue par les dogmaticiens d'une façon idéalisante en tant que l'auteur de tous les textes légaux restant en vigueur - peut être fixé en train de l'interprétation de ces textes d'une façon "historique" ou "adaptative", c'est-à-dire en attribuant au "législateur" les appréciations acceptées actuellement par les organes de l'État qui constituent et qui appliquent les lois - au lieu des appréciations acceptées jadis.

En période de transformation du système juridique, ce qui a lieu actuellement en Pologne, il est assez difficile de formuler d'une façon précise et détaillée tout un système de valeurs officiellement accepté par les organes de l'État et par la plupart des juristes. Évidemment, on peut indiquer les valeurs essentielles, mais le problème concerne les préférences et les évaluations globales. Cependant les évaluations des situations particulières sont maintes fois déclarées d'une façon concordante et cela permet d'utiliser les règles de "analogia legis" pour la solution des problèmes particuliers de l'interprétation.

Il faut caractériser les formes similaires et les formes opposées de l'interprétation par rapport à l'interprétation par "analogia legis". S'il n'y a pas d'arguments donnant la motivation axiologique aux normes qui contiennent non seulement les éléments mentionnés dans le texte légal, on doit interpréter ce texte a contrario en n'admettant pas les éléments "semblables".

L'interprétation par "analogia legis" peut être appliquée s'il y a un doute linguistique concernant l'extension de catégorie des destinataires, circonstances et des actes ordonnés par la disposition interprétée. Au contraire, une interprétation extensive concerne les cas où, du point de vue linguistique, le texte détermine de façon univoque la classe de destinataires de la norme, qu'il exprime, les circonstances où elle trouve son application, la classe des actes imposés ou prohibés, mais où, malgré un résultat univoque de l'application des règles linguistiques de l'interprétation, ce résultat est contesté et on demande une interprétation "élargie" à cause de sa motivation axiologique, tandis que l'acceptation de la norme interprétée selon les règles seulement linguistiques est reconnue pour une solution insatisfaisante à ce point de vue. Les cas de l'interprétation extensive, à l'exception des évidentes fautes de rédaction d'une loi, sont beaucoup plus critiqués que les cas de l'interprétation par "analogia legis" et d'habitude sont rejetés par le tribunal constitutionnel de la République polonaise.

Si le texte d'une loi déclare qu'une disposition est aussi "applicable" à telles ou telles situations, on est obligé d'appliquer, mutatis mutandis, la norme formulée dans ce texte aussi bien à des situations mentionnées dans une disposition supplémentaire. Mais la tournure "applicable en tant que besoin" (art. 92 C. c.) ou "en tant que de raison" (art. 1578 C. c.) peut provoquer les mêmes problèmes que les problèmes de "analogia legis" concernant la motivation axiologique d'appliquer les indications des normes formulées auparavant à des situations "semblables" selon les dispositions suppléant la disposition de base (3).

Parfois la disposition qui ordonne d'appliquer "d'une façon convenable" une disposition formulée auparavant est tout simplement une forme raccourcie d'expression verbale d'une norme de comportement (par ex. art. 92 C. c.). Mais, parfois, si la loi ordonne d'appliquer telles ou telles dispositions "d'une façon convenable", c'est-à-dire en acceptant une interprétation qui prend en considération les arguments axiologiques, l'application de ces dispositions "d'une façon convenable" peut se rendre pareille à l'application basée sur "analogia legis". Donc,

(3) Ce problème a été analysé par J. Nowacki dans sa monographie Analogia legis, PWN Warszawa, 1966, p. 135-162, Chap. VII : Wnioskowanie per analogiam a "odpowiednie" stosowanie przepisów prawa (Le raisonnement par analogie et l'application "convenable" des dispositions légales).

il faut peut-être distinguer, à côté des règles de l'interprétation par "analogia legis", les règles spécifiques, concernant l'interprétation des dispositions qui doivent être appliquées "d'une façon convenable".

- III -

Une autre situation donne le fondement au raisonnement par "analogia iuris". C'est un schéma d'inférence fondé sur le principe de la dogmatique juridique, selon lequel le "législateur", en portant les normes d'un système juridique donné, est conséquemment guidé par des appréciations présentant un système de valeurs bien rajusté. Ainsi, lorsque le "législateur" a institué, d'une façon plus ou moins apparente, une norme N_1 , que l'on pourrait motiver par l'appréciation V, et aussi la norme N_2 , qui se laisse axiologiquement motiver par la même appréciation, de même que les normes N_3 et N_4 , etc., il faudrait admettre que "d'après la volonté du législateur" dans le système juridique donné soit également en vigueur la norme N_x , pour laquelle on peut trouver une motivation axiologique dans la même appréciation V.

Le problème d'admission de raisonnement par "analogia iuris" provoque différentes opinions des juristes polonais contemporains. Étant donné que dans le système contemporain de droit polonais "les sources écrites du droit" prédominent nettement et suivant le principe de la légalité, qui est un principe essentiel de système juridique d'un "démocratique État de droit", établi le 29 décembre 1989 par l'article 1 de la Constitution de la République polonaise, on peut comprendre l'aversion des juristes à "analogia iuris". On craint des décisions arbitraires des organes de l'État, légitimées par l'admission générale de "analogia iuris". A part cela, on rencontre dans le système polonais contemporain les exemples des dispositions exprimant les évaluations divergentes, donc un complexe de valeurs, attribué au "législateur" par les juristes, n'est pas parfois suffisamment systématisé, ce qui rend les raisonnements par "analogia iuris" assez problématiques. Mais, d'autre part, la période de transformation socio-économique exige l'accélération de processus de rajustement axiologique des normes de système, malgré les controverses concernant les évaluations globales de divers phénomènes sociaux, évalués d'une façon divergente de divers points de vue.

On observe donc deux différentes tendances en question d'admission de "analogia iuris" dans le système juridique polonais contemporain. Les uns présentent l'attitude de rigorisme et de formalisme, rejetant la possibilité de raisonnement "par analogia iuris", en particulier dans ces domaines du droit dans lesquels les raisonnements par analogie seraient dangereux au point de vue de garantir les libertés des citoyens. Par exemple, on accepte une interdiction générale de s'appuyer sur "analogia iuris" (et même d'appliquer une interprétation a simili) dans le domaine des dispositions de la loi pénale, qui déterminent les actes punissables. Les autres juristes, présentant les idées du droit naturel, sont enclins à s'appuyer sur "analogia iuris" même dans le domaine de droit pénal, malgré le principe "nulla poena sine lege poenali anteriori", s'il s'agit des crimes les plus graves, violant le droit naturel et provoquant l'indignation morale.

En période de transformation socio-économique du système polonais, le rôle semblable au rôle de "analogia iuris" peut être réalisé en s'appuyant sur les nouvelles dispositions constitutionnelles qui expriment les démocratiques principes généraux de droit polonais : le principe de la liberté des activités économiques, le principe de réaliser la justice sociale, le principe de respecter les droits de tous les citoyens, etc. On ne peut pas déclarer que les dispositions qui expriment de tels principes formulent tout simplement les normes juridiques en vigueur, mais ces principes

renforcent la tendance à s'appuyer sur "analogia iuris", donnant les prémisses générales des inférences pareilles. Les principes du droit déclarés dans les nouvelles dispositions constitutionnelles, créant le cadre du droit constitutionnel polonais, amendé récemment plusieurs fois, donnent en particulier le fondement de décisions du tribunal constitutionnel, touchant les incohérences de système basé sur les dispositions anciennes et nouvelles.

On est méfiant envers "analogia iuris" mais, parfois, on admet une opinion qu'il faut respecter les principes du droit, même si ce sont les principes du droit formulés par la doctrine ou par la jurisprudence, sans être déclarés expressis verbis dans le texte d'une loi. On voit donc que la doctrine juridique et la pratique juridique concernant "analogia iuris" ne sont pas conséquents.

On répète souvent un adage que l'analogie sert à combler les lacunes en droit. Cet adage peut désorienter. On peut discuter les problèmes des lacunes en droit seulement après l'exégèse complète et exacte des termes légaux. On doit prendre en considération des normes - et non les dispositions légales qui peuvent être interprétées d'une façon ou d'une autre.

S'il s'agit d'une lacune axiologique, c'est-à-dire la situation où quelques-uns déclarent que telle ou telle norme est nécessaire dans le système, malgré qu'on n'a pas établi une telle norme dans ce système - on peut utiliser "analogia iuris" pour inférer cette norme, basant sur la supposition de la rationalité axiologique du "législateur". Pourtant, ce n'est pas une réelle lacune en droit, mais c'est le cas de la divergence entre un ensemble de normes formulées dans les textes en vigueur ou inférées de ces premières, et d'autre part, un système de normes postulé. Si on ne veut pas utiliser "analogia iuris" dans une situation pareille, il est clair que les activités en question ne sont ni ordonnées, ni défendues par ce système juridique. Mais cette situation concerne la plupart des activités d'un citoyen, sans être nommée "lacune en droit" (4).

S'il s'agit d'une lacune de construction (lacune technique, lacune de règles d'organisation) le problème est plus compliqué. Lorsqu'on ordonne de réaliser un acte conventionnel, par exemple la participation dans les élections, et il n'y a pas de règles d'organisation (règles concédant les compétences, secondary rules), qui construisent une telle activité, l'acte électoral est à la fois ordonné et logiquement impossible avant de suppléer le système par des règles d'organisation qui établissent le mode sous lequel on peut accomplir un tel acte (5). Mais cette réelle lacune d'habitude n'est pas comblée par analogia iuris, parce que les règles d'organisation sont créées par les décisions plus ou moins arbitraires et c'est seulement d'une façon secondaire qu'on peut trouver une justification axiologique de telle ou telle autre règle, constituant un acte conventionnel de ce caractère. Par exemple, le tribunal constitutionnel polonais a demandé la décision du Parlement (référé législatif sui generis) concernant le problème de réaliser par le tribunal le droit de trancher les questions touchant la concordance ou la discordance de l'activité de partis politiques avec les règles de la constitution - à défaut d'une loi créant la procédure d'instruction en ce domaine (6). Après avoir constaté qu'il existe en ce domaine une réelle lacune en droit, le tribunal constitutionnel déclare que cette lacune ne peut être comblée par l'analogie, parce que c'est le domaine réservé pour le législateur, à cause de la matière concernant les droits et les libertés des citoyens.

(4) Cf. le problème des lacunes en droit (réd. Ch. Perelman), Bruxelles 1968, Éd. Bruylant, p. 129-142.

(5) Cf. L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembinski, Conventional Act in Law, Poznań Studies in the Philosophy of the Sciences and the Humanities, vol. 12, 1987, Polisk Contributions to the Theory and Philosophy of Law, p. 115-135.

(6) Décision du tribunal constitutionnel du 15.12.1993, S. 2/93, OTK 52/93.

Le raisonnement par "analogia iuris" n'est pas seulement un acte de l'interprétation des dispositions légales, mais aussi il n'a pas de caractère de création de droit. C'est une activité intellectuelle visant à trouver, d'une manière plus ou moins convaincante, des conséquences des normes exprimées immédiatement dans les dispositions légales -et c'est selon les règles d'inférence plus ou moins rigoureuses.

Évidemment il est difficile de délimiter les cas concrets de l'interprétation (interpretatio) selon analogia legis et de l'inférence (ratiocinatio) selon analogia iuris, mais ce sont deux différents types d'activité intellectuelle des juristes. Il est aussi difficile de délimiter les actes de raisonner selon analogia iuris ayant des fortes prémisses axiologiques -et ceux dans lesquels le rappel à analogia iuris a le caractère seulement apparent.

- IV -

Il faut enfin caractériser les problèmes de (sit venia verbo) "analogie de lege ferenda". C'est une catégorie tout à fait spécifique et, à vrai dire, donner le nom d'analogie à ce phénomène a le caractère de néologisme : il s'agit de processus législatif inspiré par les solutions puisées d'un autre système juridique.

C'est une matière très complexe du point de vue de la situation politique en Pologne contemporaine. Il faut changer les anciennes lois pour les faire conformes à un nouveau programme socio-économique -et à la fois il faut rajuster le système juridique polonais aux standards de l'Union européenne, en conséquence de la demande de notre pays de participer à cette Union.

Le rajustement de système juridique polonais aux exigences de l'Union européenne, à des Traités des Droits de l'Homme, etc... est une question à part. Il faut cependant trouver les solutions, parfois analogiques à celles des autres pays, des problèmes de la législation ayant le caractère uniquement interne.

On peut donc observer une tendance à prendre pour modèle les institutions du droit des autres pays européens en processus de reconstruction de système polonais (7). Mais, pour la plupart, c'est impossible, surtout à cause de la différente situation politique, économique et sociale. Les partis politiques en Pologne sont encore en train de leur consolidation, les masses populaires sont habituées à recevoir des prestations sociales, qui étaient réalisées à un niveau insuffisant de point de vue de standards européens, mais qui donnaient une minimale sûreté sociale, sans exiger une initiative et ingéniosité personnelles. Les formes d'organisation de la société "socialiste" étaient peu favorables à inspirer ces qualités des citoyens.

Après un entracte de demi-siècle la régénération du capitalisme en Pologne dans des circonstances sociales beaucoup plus compliquées que celles du XIXème siècle, provoque de nouveau certains phénomènes du capitalisme primitif, phénomènes dangereux du point de vue d'un progrès social. Donc, la simple adaptation des institutions de droit des pays occidentaux n'est pas en général possible.

(7) Ombudsman polonais T. Zieliński (Prawo w procesie demokratycznych przemian. Materiały Rzecznika Praw Obywatelskich, nr. 26, 1995, p. 21) a présenté une opinion concernant le rôle d'un élément comparatif dans le processus de réformes du système juridique polonais : "Les recherches comparatives peuvent donner les résultats illusoire, si les conclusions formulées en tenant compte de ces résultats n'ont pas égard des différences de culture nationale". En plus "les systèmes comparés sont historiquement variables en effet d'une permanente diffusion des idées".