



HAL
open science

Les mécanismes de suivi à l'épreuve de la pratique : l'exemple de la Pologne

Katarzyna Blay-Grabarczyk

► **To cite this version:**

Katarzyna Blay-Grabarczyk. Les mécanismes de suivi à l'épreuve de la pratique: l'exemple de la Pologne. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2019. hal-03835883

HAL Id: hal-03835883

<https://hal.umontpellier.fr/hal-03835883v1>

Submitted on 1 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les mécanismes de suivi à l'épreuve de la pratique : l'exemple de la Pologne¹.

Katarzyna BLAY-GRABARCZYK

Maitre de conférences HDR

Université de Montpellier, IDEDH

La Constitution polonaise qualifie le pays d'« *État démocratique de droit* »² en raison de la soumission des pouvoirs publics au droit. Considérée comme « *le droit suprême de la République de la Pologne* »³, située au sommet de la hiérarchie des normes, la Constitution rappelle l'attachement du peuple polonais au respect de la liberté, de la justice, à la séparation des pouvoirs et à l'équilibre entre les différents pouvoirs. Adoptée en 1997, après un changement radical de régime, la Constitution polonaise répond dans ses articles aux caractéristiques d'un état démocratique, respectueux des principes d'un état de droit.

Toutefois, l'image d'un État démocratique de la Pologne a été fondamentalement modifiée en 2015. En effet, les élections présidentielles, puis parlementaires, remportées par le parti *Prawo i Sprawiedliwość*⁴, ont conduit à une situation inédite dans la Pologne post-communiste, en permettant à un seul parti politique d'obtenir la majorité absolue des sièges au Parlement (chambre basse et chambre haute) et de pouvoir exercer le pouvoir sans recourir à une coalition politique⁵. Ayant un programme électoral défendant une idéologie nationaliste, historique et religieuse, et prônant également une rupture avec les idées politiques et économiques des gouvernements précédents, considérés comme inféodés à des puissances extérieures, le gouvernement polonais et le président de la République ont entamé un vaste programme de réformes de nombreux secteurs de la vie publique.

L'action de la majorité gouvernementale s'est propagée sur tous les aspects de la vie étatique – politique, économique ou encore sociétale. Sans procéder à une révision formelle de la Constitution, pourtant annoncée à plusieurs reprises, les autorités polonaises ont modifié en profondeur certains secteurs clés. Extrêmement critiqué dès son arrivée au pouvoir, le gouvernement a soulevé des vagues de protestation en provenance des autorités publiques

¹ De nombreux textes ou termes employés dans cette contribution ont fait l'objet d'une traduction personnelle et non officielle de l'auteur.

² L'article 2 de la Constitution polonaise emploie le terme de « *demokratyczne państwo prawne* ». Sa traduction officielle prévoit que « *La République de Pologne est un État démocratique de droit mettant en œuvre les principes de la justice sociale* ».

³ Article 8 alinéa 1 de la Constitution polonaise.

⁴ PiS – « Droit et Justice »

⁵ L. Garlicki, « Pologne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2016, p. 847.

internationales, de l'opposition et de la société civile elle-même conduisant à une division sans précédent de la nation polonaise.

Les différentes réformes engagées depuis la fin de l'année 2015 par le gouvernement PiS ont tout particulièrement attiré l'attention de la Commission européenne sur deux points : l'absence de contrôle constitutionnel indépendant et légitime et l'adoption de réformes législatives successives relatives au système judiciaire. Si les critiques prononcées par les instances de l'Union européenne⁶, par le Conseil de l'Europe⁷ ou encore par les instances internationales⁸ se sont en particulier concentrées sur les réformes successives du système judiciaire, particulièrement symptomatiques des atteintes flagrantes portées aux standards de l'état de droit, d'autres réformes adoptées depuis 2015 ont également affaibli les libertés fondamentales des citoyens polonais.

La Commission européenne a entamé le suivi de la situation polonaise dès novembre 2015, lors de l'arrivée au pouvoir du nouveau gouvernement. Le suivi de l'état de droit et l'activation du processus ont été extrêmement rapides puisque la première lettre de la Commission adressée au gouvernement polonais date du 23 décembre 2015, soit le lendemain de l'adoption de la première loi modifiant le fonctionnement du Tribunal constitutionnel polonais. Mandaté par la Commission elle-même, le vice-président Timmermans a engagé un dialogue avec les autorités polonaises afin de clarifier les enjeux et de dégager des solutions. Depuis lors, un échange d'arguments, souvent s'apparentant à un dialogue de sourds, s'est mis en place entre la Commission européenne et le gouvernement polonais. Il perdure d'ailleurs encore aujourd'hui.

⁶ V. par ex. : Recommandations de la Commission européenne relatives à l'état de droit en Pologne : recommandation (UE) 2016/1374 du 27 juil. 2016; recommandation (UE) 2017/146 du 21 déc. 2016; la recommandation (UE) 2017/1520 du 26 juil. 2017 ou encore la recommandation (UE) 2018/103 du 20 déc. 2017. Résolution du Parlement européen du 1^{er} mars 2018 sur la décision de la Commission de déclencher l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne la situation de la Pologne, 2018/2541 (RSP).

⁷ V. par ex. : Commission de Venise, Avis n° 833/2015 sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne, 11-12 mars 2016, CDL-1D(2016)001; Avis n° 839/2016 relatif à la loi du 15 jan. 2016 portant modification de la loi sur la police et de certaines autres lois, 10-11 juin 2016, CDL-AD(2016)012; Avis n° 860/2016 sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, Pologne, 14-15 oct. 2016, CDL-AD(2016)026; Avis n° 982/2017 sur la loi relative au ministère public, telle que modifiée, Pologne, 8-9 déc. 2017, CDL-AD(2017)028; Avis n° 904/2017 sur le projet de loi portant modification de la loi sur le Conseil national de la justice, sur le projet de loi portant modification de la loi sur la Cour suprême proposés par le Président de la République de Pologne et sur la loi sur l'organisation des Tribunaux ordinaires, 8-9 déc. 2017, CDL-AD(2017)031. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 2188(2017), Nouvelles menaces contre la primauté du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe – Exemples sélectionnés.

⁸ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 23 nov. 2016, Observations finales concernant le septième rapport périodique de la Pologne, CCPR/C/POL/CO/7; Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission en Pologne, 5 avr. 2018, A/HRC/38/38/Add.1.

La crise polonaise, tout comme la crise hongroise, a démontré l'absence de verrous européens permettant de garantir les principaux mécanismes de l'état de droit. Malgré des actions conjointes d'instances internationales, les mécanismes de suivi de l'état de droit se sont soldés par un échec, dans la mesure où le gouvernement polonais a maintenu les réformes les plus contestées (I). Cependant, leur action est plus précieuse que jamais et permet également de faire reculer sur certains points le gouvernement en place (II).

I- L'échec des mécanismes de suivi : le maintien des réformes le plus controversées

Les principales inquiétudes des instances internationales et de l'opposition en Pologne concernaient la série de réformes du système judiciaire polonais (A). Si les interrogations quant à l'atteinte portée à l'état de droit ont été les plus vives sur ce point, d'autres réformes introduites par le gouvernement polonais ont aussi soulevé des critiques quant au respect de l'état de droit en raison des atteintes portées aux libertés fondamentales des citoyens polonais (B).

A- La modification en profondeur du système judiciaire polonais

Sans procéder à une évaluation ou une réforme d'ensemble, le système judiciaire polonais a été entièrement modifié et réécrit (1), provoquant une crise constitutionnelle sans précédent et conduisant à une immixtion pleinement assumée de l'exécutif dans la fonction judiciaire (2).

1- La crise constitutionnelle

En deux ans (entre novembre 2015 et décembre 2017), le gouvernement polonais a procédé à un nombre important de modifications législatives. Dans un premier temps, il a réformé le fonctionnement du Tribunal constitutionnel, considéré comme la principale institution pouvant faire obstacle légalement aux réformes annoncées dans son programme. La crise s'était cristallisée autour de la nomination des membres du Tribunal, entamée de manière non exempte de critiques par le gouvernement sortant. En vertu de la Constitution polonaise, le Tribunal constitutionnel est composé de 15 membres nommés pour une période de 9 ans par la

chambre basse (*Sejm*) du Parlement polonais⁹. Or, sur cinq membres désignés par le Parlement sortant, le mandat de deux juges constitutionnels expirait sous la nouvelle législature. Ainsi, dès son arrivée au pouvoir, le nouveau gouvernement a soumis au nouveau Parlement une loi annulant purement et simplement toutes les désignations effectuées par le Parlement sortant¹⁰. Ces premières modifications ont conduit à un bras de fer acharné entre le Tribunal constitutionnel et le gouvernement. Si le Tribunal avait bien considéré comme inconstitutionnelle la désignation de deux juges dont la nomination relevait de la compétence de la nouvelle législature, il a validé la désignation de trois autres membres¹¹. En réponse, le gouvernement a procédé, via une procédure accélérée, à des modifications plus profondes du fonctionnement et de l'organisation du Tribunal constitutionnel concernant sa composition, la nomination du président, les modalités d'adoption des décisions, l'ordre de traitement des affaires ou encore la présence du procureur général¹². Ces différentes modifications ont été successivement déclarées non conformes à la Constitution par le Tribunal constitutionnel¹³. Du côté de l'Union européenne, les premiers échanges avec Varsovie sur les réformes engagées ont été qualifiés de « détaillés » et « constructifs » par la Commission européenne elle-même¹⁴ dans la mesure où le gouvernement polonais affichait clairement sa volonté de trouver des solutions acceptables aux problèmes soulevés par les instances européennes. Il a même, de sa propre initiative, sollicité l'avis de la Commission de Venise sur la réforme, à l'époque encore en discussion, du Tribunal constitutionnel. Or, comme l'a remarqué la Commission de Venise, les réformes définitivement adoptées risquaient d'entraver « *considérablement l'activité du Tribunal* » et de rendre « *son travail inefficace, tout en compromettant son indépendance en exerçant un contrôle législatif et exécutif excessif sur son fonctionnement* »¹⁵. Ainsi, il est apparu très vite évident que les avis divergeaient quant au fait de savoir s'il existait ou non une

⁹ Article 194.1 de la Constitution polonaise.

¹⁰ Loi du 19 novembre 2015 modifiant la loi relative au Tribunal constitutionnel, Dz. U., 2015, poz. 1928.

¹¹ Tribunal constitutionnel polonais, 3 décembre 2015, K34/15, poz. 2129.

¹² En définitive, six lois consécutives modifiant le fonctionnement du Tribunal constitutionnel ont été adoptées en deux ans. Outre la loi du 19 novembre 2015 *précitée supra*, les lois suivantes ont été adoptées : Loi du 22 décembre 2015 modifiant la loi relative au Tribunal constitutionnel, Dz. U., 2015, poz. 2217; Loi du 22 juillet 2016 relative au Tribunal constitutionnel, Dz. U., 2016, poz. 1157; Loi du 30 novembre 2016 relative au statut des juges du Tribunal constitutionnel, Dz. U., 2016, poz. 2073; Loi du 30 novembre 2016 relative à l'organisation et procédure devant le Tribunal constitutionnel, Dz. U., 2016, poz. 2072 ou encore Loi d'application du 13 décembre 2016 introduisant les règles relatives à la procédure devant le Tribunal constitutionnel et introduisant le statut des juges du Tribunal constitutionnel, Dz. U., 2016, poz. 2074.

¹³ Tribunal constitutionnel polonais, 9 déc. 2015, K 35/15, poz. 2147; Tribunal constitutionnel polonais, 9 mars 2016, K 47/15, poz. 2 ou encore Tribunal constitutionnel polonais, 11 août 2016, K 39/16, poz. 1078.

¹⁴ V. Commission européenne, 20 dé. 2017, Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, COM(2017) 835 final, pt. 23.

¹⁵ Commission de Venise, Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, 14-15 oct. 2016, CDL-AD(2016)026., point 123.

atteinte possible à l'état de droit. Malgré ses interventions régulières tout au long des différents stades d'adoption des lois, la Commission n'a pas été entendue par les autorités polonaises. Le 27 juillet 2016, la Commission européenne a ainsi émis sa première recommandation concernant l'État de droit en Pologne¹⁶. Celle-ci a par la suite été suivie de deux autres recommandations en 2016 et 2017¹⁷ avant que la Commission ne propose au Conseil le 20 décembre 2017 d'adopter une décision relative à la constatation d'un risque clair de violation grave par la Pologne de l'état de droit. Dans chacune de ces recommandations, la Commission a mis en avant la menace systémique contre l'état de droit en Pologne. Dans un premier temps, elle a avancé cet argument en raison de la non-exécution des décisions du Tribunal constitutionnel, de la non publication de ses décisions et de la remise en cause de la légitimité et de l'efficacité du Tribunal constitutionnel. Le gouvernement polonais a purement et simplement rejeté la position exprimée par la Commission européenne, puis a refusé de participer aux séances de la Commission de Venise considérant que l'avis de cette instance était unilatéral. Les appels européens et internationaux n'ont pas fait l'objet de réponses des autorités polonaises. Le gouvernement polonais s'est en définitive contenté d'adopter de nouvelles mesures sur le Tribunal constitutionnel, en concédant certes quelques adaptations mineures mais en laissant intactes les dispositions les plus controversées quant au statut de ses juges, à la composition du Tribunal ou encore aux modalités de désignation du nouveau Président.

Ces modifications se sont avérées bien plus sournoises, dans la mesure où, faute de majorité requise pour opérer une révision constitutionnelle du statut du Tribunal, elles ont toutefois privé celui-ci de la réelle possibilité d'agir¹⁸. Ayant réussi à influencer sur la composition du Tribunal en y faisant entrer des membres désignés par la majorité gouvernementale, le Parlement polonais a conduit à une « *absorption politique* » de cet organe, mettant ainsi en cause son fonctionnement alors même que son rôle est précisément de veiller à ce que le pouvoir politique respecte la Constitution¹⁹.

Dans un second temps, le gouvernement a adopté de nouvelles lois, remaniant très significativement le système judiciaire polonais quant à l'organisation de l'École nationale de

¹⁶ Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne.

¹⁷ Outre la recommandation 2016/1374 précitée, la Commission a adopté deux autres recommandations complémentaires : 2017/146 du 21 décembre 2016 et 2017/1520 du 26 juillet 2017.

¹⁸ L. Garlicki, « Pologne », *op. cit.*, p. 850.

¹⁹ L. Garlicki, « Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu », Wolters Kluwer, 2018, p. 407.

la magistrature et du Parquet²⁰, sur l'organisation des juridictions de droit commun²¹, à la Cour Suprême²² ou encore au Conseil national de la magistrature²³.

2- Les réformes relatives aux juridictions de droit commun

La Commission européenne s'est également inquiétée de la réforme d'ampleur du système judiciaire polonais qui s'est matérialisée par l'adoption successive de lois sur la Cour suprême, l'École nationale de la magistrature, le Conseil national de la magistrature ou encore l'organisation des juridictions ordinaires. Les réformes engagées se caractérisent par la violation de règles élémentaires d'un État de droit, à savoir la sécurité juridique et la séparation des pouvoirs²⁴. Ainsi, la loi du 8 décembre 2017 a élargi les compétences de la Cour suprême en lui permettant d'accueillir une nouvelle forme de recours, dite « le recours extraordinaire »²⁵. D'une part, un recours peut être introduit contre un arrêt définitif lorsque son dispositif viole les principes ou les droits et libertés des personnes et des citoyens prévus par la Constitution, lorsqu'il est en violation manifeste de la loi du fait de sa mauvaise interprétation ou de sa mauvaise application ou encore lorsque l'arrêt en cause révèle une contradiction évidente entre les conclusions de la juridiction et les preuves récoltées. Le recours intervenir est censé intervenir pour « garantir l'état de droit et la justice sociale » et dans le cas où l'arrêt contesté ne peut être annulé ou modifié par d'autres mesures correctives extraordinaires. Un tel recours, portant sur un point de fait ou de droit, peut être introduit dans un délai de cinq ans à partir de la décision définitive ou dans un délai d'un an si l'arrêt contesté a fait l'objet de cassation²⁶.

D'autre part, la loi prévoit une mesure temporaire permettant à la Cour suprême d'annuler entièrement ou en partie, pendant une période de trois ans à partir de l'entrée en vigueur de la loi, tout jugement définitif rendu par une juridiction polonaise depuis le 17 octobre 1997²⁷. De manière claire et assumée, en s'inspirant de dispositifs similaires introduits dans d'autres pays communistes pourtant déclarés contraires à la Convention européenne des droits

²⁰ Loi du 11 mai 2017 sur l'École nationale de la magistrature et le Parquet, Dz. U. 2017, poz. 1139.

²¹ Loi du 12 juillet 2017 sur l'organisation des tribunaux ordinaires, Dz. U. 2017, poz. 1452.

²² Loi du 8 décembre 2017 sur la Cour suprême, Dz. U. 2018, poz. 5.

²³ Loi du 8 décembre 2017 sur le Conseil national de la magistrature, Dz. U. 2018, poz. 3.

²⁴ V. W. Jasiński, « Charakterystyka zmian w ustroju i organizacji sądownictwa powszechnego w Polsce w latach 2016-2018, *Krajowa Rada Sądownictwa*, 1/2018, pp. 62-78.

²⁵ « Skarga nadzwyczajna » en langue polonaise.

²⁶ Article 89 de la loi du 8 déc. 2017 relative à la Cour suprême, *préc.*

²⁷ *Idem*, article 115 § 1.

de l'homme²⁸, les autorités polonaises ont fait adopter une loi portant atteinte à l'autorité de la chose jugée et au principe de sécurité juridique.

Les différentes réformes engagées ont également conduit à l'immixtion à la fois du législateur et de l'exécutif dans le judiciaire. Dans le premier cas de figure, la loi du 8 décembre 2017 a prévu un nouveau système de nomination du Conseil national de la magistrature²⁹, organe chargé de la promotion, des mutations et surtout des sanctions disciplinaires à leur rencontre. D'une part, la loi a mis fin de manière prématurée à la composition en cours du Conseil. D'autre part, elle a prévu que la désignation des 15 membres s'effectuera par la chambre basse du Parlement (*Sejm*) alors même que la loi précédente prévoyait son élection par le corps judiciaire. Le pouvoir ainsi confié à l'organe législatif, combiné à la fin prématurée du mandat en cours, s'avère non seulement contraire à la Constitution polonaise³⁰ mais a également conduit la Commission de Venise à dénoncer l'atteinte à la séparation des pouvoirs et la politisation du processus³¹.

D'autre part, les différentes lois promulguées ont successivement permis d'inquiétantes interventions de l'exécutif dans le fonctionnement de la justice. Dans un premier temps, la loi du 28 janvier 2016³² relative au ministère public a rétabli la fusion entre les fonctions de procureur général et de ministre de la Justice. Elle a octroyé des compétences importantes au procureur général en conduisant par la même à une certaine confusion entre le ministère de la Justice, membre de l'exécutif en exercice, et l'autorité de poursuite. Ce faisant, la loi est revenue au système initial qui prévoyait la subordination du ministère public à l'exécutif³³. Ce système avait été abandonné en 2009³⁴, en séparant les fonctions de procureur général et de ministère de la Justice et en renforçant l'indépendance des procureurs ordinaires. Ce renforcement de l'indépendance du ministère public a par ailleurs été salué par la Commission de Venise qui avait cité en 2010 la réforme polonaise comme exemple d'une tendance européenne visant à

²⁸ CEDH, GC, 28 oct. 1999, *Brumarescu c. Roumanie*, n° 28342/95, § 62 ou CEDH, 24 juil. 2003, *Ryabykh c. Russie*, n° 52854/99, § 56.

²⁹ « Krajowa Rada Sądownictwa » en polonais.

³⁰ L'article 186 de la Constitution polonaise prévoit que « le Conseil national de la magistrature veille à l'indépendance des cours et des juges ». Il peut « demander au Tribunal constitutionnel de statuer sur la conformité à la Constitution des actes normatifs dans la mesure où ils concernent l'indépendance des cours et des juges » (al.2).

³¹ Commission de Venise, Avis du 8-9 déc. 2017, *préc.*, point 130.

³² La loi du 28 janvier 2016 relative au ministère public, Dz. U., 2016, poz. 177.

³³ La loi du 20 juin 1985 prévoyait que la fonction de procureur général était exercée par le ministre de la Justice, qui en même temps était l'autorité de tutelle du ministère public.

³⁴ La loi du 9 octobre 2009 modifiant la loi relative au ministère public et autres lois, Dz. U., 2009, poz. 1375.

créer un « *ministère public plus indépendant plutôt qu'un ministère public subordonné ou lié à l'exécutif* »³⁵.

De même, la loi du 12 juillet 2017 relative à l'organisation des juridictions de droit commun a profondément bouleversé le système de nomination des juges. Outre l'abaissement de l'âge de départ à la retraite de ces juges³⁶, elle a reconnu des pouvoirs temporaires importants au ministre de la justice en matière de nomination et de révocation des présidents des juridictions³⁷. Au-delà de l'atteinte portée à l'indépendance des juges et du lien de subordination vis-à-vis de l'exécutif, la loi n'a ni annoncé de critères pouvant fonder ces mesures, ni prévu la possibilité d'introduire un recours.

Enfin, la loi précitée sur la Cour suprême a modifié le régime disciplinaire des juges le composant en prévoyant une nouvelle procédure. En vertu de celle-ci, le déclenchement des poursuites a été confié à des « agents disciplinaires »³⁸, désignés respectivement par la Cour elle-même et par le président de la République. Le pouvoir directement confié au chef de l'État, lui permettant d'influer sur les procédures en cours ajouté à son pouvoir de nommer le Premier président de la Cour suprême et de supprimer des garanties procédurales dans les procédures disciplinaires a fort logiquement provoqué de vives protestations des juges polonais eux-mêmes et des instances internationales³⁹.

Cependant, face aux inquiétudes exprimées par les instances européennes au sujet du Tribunal constitutionnel ou de la réforme du système judiciaire polonais, le gouvernement polonais a déplacé le débat sur le terrain politique et non juridique. Il a mis en avant le fait que les réformes engagées, relatives au système de la justice entendu au sens large du terme, répondaient à la paralysie de celui-ci. Il a ainsi déploré que des querelles politiques initiées par des membres de l'opposition, dont l'ancien président du Tribunal constitutionnel, avaient

³⁵ Commission de Venise, « Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire », 17-18 déc. 2010, point 26.

³⁶ V. *infra*.

³⁷ L'article 17 de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, *préc.*

³⁸ « Oskarżyciele w sprawach dyscyplinarnych » en polonais.

³⁹ Le président de la République a ainsi le pouvoir d'établir le règlement de la Cour suprême, de définir le nombre de juges ou encore l'organisation interne de la Cour. Le rôle du Conseil national de la magistrature n'a sur ces points qu'un rôle consultatif (article 4 de la loi).

V. K. Grajewski, « Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 roku – zagadnienia podstawowe », *Krajowa Rada Sądownictwa*, 1/2018, pp. 17-34 ou W. Jasiński, *op. cit.* (l'auteur observe qu'outre l'élargissement des peines disciplinaires par rapport au régime précédent, la nouvelle procédure prévoit par exemple la possibilité de présenter les preuves recueillies en violation de la loi ou de ne pas prendre en compte les preuves présentées par le juge faisant l'objet de poursuites).

entravé le bon fonctionnement du système judiciaire polonais. Dans ces recommandations successives de fin 2016 et mi-2017, la Commission s'est inquiétée de l'aggravation continue de la situation, soulignant ainsi l'incapacité du gouvernement polonais à entendre les arguments de l'Union européenne. Si à chaque recommandation ce dernier demandait des éclaircissements, il finissait invariablement par annoncer qu'aucune modification n'allait intervenir.

Le dialogue initié par la Commission s'est malheureusement rapidement transformé en un simple monologue, le gouvernement polonais prétendant entendre les arguments européens avant de les ignorer systématiquement. Face à l'éventualité de déclencher la procédure prévue par l'article 7 du traité quant au fonctionnement de l'Union européenne, la Commission a clairement indiqué qu'aucune des actions qu'elle avait formulé n'a été mise en application⁴⁰. L'échec du dialogue est même devenu particulièrement inquiétant au regard de l'absence de garantie de la constitutionnalité des lois polonaises et du risque d'atteinte à l'indépendance de la Cour suprême et des autres juridictions de droit commun. Comme l'a souligné la Commission, non seulement la violation des valeurs fondamentales prévues à l'article 2 du traité sur l'Union européenne était en jeu, mais également le « *respect de l'ensemble des droits et des obligations découlant des traités* », indispensables à la « *confiance mutuelle des citoyens, des entreprises et des autorités nationales dans les systèmes juridiques de tous les autres États membres* »⁴¹. En décembre 2017, la Commission européenne n'a pu faire autrement que de dresser un constat d'échec en indiquant clairement que les deux années de dialogue avec les autorités polonaises n'avaient « *produit aucun résultat* » et n'avaient pas empêché la détérioration de la situation⁴². Ainsi, malgré l'engagement des différentes institutions européennes et internationales, la Commission n'a pu faire autre chose que d'engager une nouvelle phase du dialogue en faisant intervenir toutefois cette fois-ci de manière formelle le Conseil et le Parlement européen.

La proposition de la Commission n'ayant pas été soumise à un vote formel du Conseil, celle-ci a décidé d'entamer une nouvelle étape en ouvrant plusieurs procédures d'infraction à l'encontre de la Pologne portant respectivement sur la réforme des juridictions de droit commun, la réforme de la Cour suprême⁴³ et le régime disciplinaire des juges. Sur ce dernier point, la Commission européenne a annoncé le 3 avril 2019 avoir engagé une procédure

⁴⁰ Proposition de la décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, *préc.*, pt. 111.

⁴¹ *Idem*, pt. 180.

⁴² *Idem*, pt. 184.

⁴³ *Cf. infra*, II.

d'infraction à l'encontre du gouvernement polonais⁴⁴. Celle-ci a trouvé tout particulièrement inquiétant le fait que les juges polonais puissent être disciplinairement poursuivis en raison du contenu des décisions judiciaires, notamment celles qui ont pu faire l'objet d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice. En outre, la Commission a souligné le manque d'indépendance et d'impartialité de la nouvelle chambre disciplinaire de la Cour suprême, compétente pour examiner les procédures disciplinaires ouvertes à l'encontre des juges. Enfin, elle a regretté le fait qu'en première instance le juge disciplinairement poursuivi ne peut pas bénéficier des garanties fondamentales à un procès équitable en raison du pouvoir discrétionnaire attribué au président de la chambre disciplinaire lui permettant de désigner le tribunal habilité à connaître de son affaire.

Si la réforme de la justice a plus attiré l'attention des organisations internationales, l'emprise du nouveau gouvernement sur la vie de la société polonaise s'est également manifesté dans d'autres domaines, conduisant *de facto* à une limitation progressive des libertés des citoyens.

B- La limitation progressive des libertés fondamentales

Les critiques émises par les instances internationales se sont concentrées principalement sur les réformes de la justice. Or, d'autres modifications législatives ont également limité les libertés fondamentales des citoyens polonais, notamment en matière de liberté d'expression, d'opinion ou de manifestation (1). En outre, sous couvert de renforcer la lutte contre le terrorisme, les autorités polonaises ont modifié l'organisation des forces de police et ont significativement élargi leurs pouvoirs de surveillance (2).

1. Les atteintes aux libertés d'expression

La volonté de maîtriser le discours politique, historique et sociétal a poussé le gouvernement polonais à adopter des lois qui s'avèrent à bien des égards restrictives des libertés fondamentales, pourtant protégées par sa propre Constitution ou par les textes internationaux. Le gouvernement actuel a ainsi modifié à trois reprises⁴⁵ la loi de 2015 relative au droit de

⁴⁴ Commission européenne, Communiqué de presse, 3 avril 2019.

⁴⁵ Les modifications sont intervenues par la loi du 13 décembre 2016 relative à la modification du droit de manifester Dz. U. 2017, poz. 579; par la loi du 8 décembre 2017 relative au service de sûreté de l'État, Dz. U.

manifester⁴⁶. Il a introduit un encadrement très strict des manifestations « spontanées » et des contremanifestations. En outre, la loi a prévu de faciliter les réunions « cycliques », c'est-à-dire celles relatives à la célébration d'événements particulièrement importants de l'histoire polonaise. Enfin, en cas de déclarations simultanées demandant d'organiser des manifestations opposées le même jour, la loi a prévu de donner automatiquement la priorité automatique à la première demande déclarée. Après qu'un nombre important d'organisations non gouvernementales (parmi lesquelles, la Fondation Robert Schuman, Amnesty International ou la Fondation polonaise Helsinki pour les droits de l'homme, ...) et certaines institutions (Défenseur des droits, Bureau d'analyse de la Cour suprême) aient émis de fortes critiques quant à la nouvelle loi relative au droit de manifester, le président polonais a décidé de saisir le Tribunal constitutionnel afin d'étudier sa compatibilité avec la Constitution. Aux yeux des associations, les amendements introduits ont limité de manière démesurée et injustifiée cette liberté fondamentale⁴⁷. Malgré la confirmation de la constitutionnalité de la loi par le Tribunal constitutionnel⁴⁸, dorénavant siégeant dans sa composition décidée par le parti « Droit et Justice », les organisations non gouvernementales et l'opposition ont maintenu leur opposition à l'entrée en vigueur de la loi.

La volonté de maîtriser l'expression publique des opinions a par la suite poussé le gouvernement polonais à modifier la loi relative aux services de radiotélévision publics de l'État polonais⁴⁹. L'amendement adopté a mis terme aux mandats des divers Conseils d'administration et de gestion des médias publics, permettant ainsi de les confier à des personnes proches du pouvoir. Jugée « préoccupante » et « rétrograde » par le Comité des Nations Unies⁵⁰, la loi a également été jugée partiellement non conforme à la Constitution⁵¹.

2018, poz. 138 et par la loi du 10 mai 2018 relative à la protection des données personnelles, Dz. U. 2018, poz. 1000.

⁴⁶ La loi du 24 juillet 2015 relative au droit de manifester, Dz. U. 2018, poz. 408.

⁴⁷ Le caractère fondamental de la liberté de réunion dans une société démocratique a été à plusieurs reprises affirmé par la CEDH : CEDH, GC, 15 oct. 2015, *Kudrevicius et al. c. / Lituanie*, n° 37553/05, § 91 ou CEDH, GC, 15 nov. 2018, *Navalnyy c. / Russie*, n° 29580/12, § 98. Dans ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que si subordonner la tenue d'une réunion publique à une procédure de notification, voire d'autorisation, n'est pas incompatible avec la Convention, le respect de telles règles ne doit pas devenir « *une fin en soi* ». Plus encore, l'exercice de la liberté de réunion a pour objet de permettre l'expression d'opinions personnelles et nécessite à ce titre de donner toute sa place au débat public et de laisser la contestation s'exprimer ouvertement (*Kudrevicius*, § 86 et *Navalnyy*, § 102).

⁴⁸ Tribunal constitutionnel polonais, 16 mars 2017, Kp 1/17.

⁴⁹ La loi du 30 décembre 2015 portant modification de la loi relative à la radio et à la télévision, Dz. U., 2016, poz. 25 et la loi du 22 juin 2016 sur le Conseil national des médias, Dz. U., 2016, poz. 929.

⁵⁰ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observations finales, *préc.*, point 37.

⁵¹ Tribunal constitutionnel polonais, 13 déc. 2016, K 13/16.

Afin de promouvoir sa vision de l'histoire, le gouvernement polonais a adopté le 26 janvier 2018 un amendement à la loi relative à l'Institut de la mémoire nationale et à la Commission de poursuite des crimes contre la nation polonaise de 1998. Plus précisément, la loi introduit un dispositif pénal de défense de la réputation et la République et de la nation polonaise⁵². L'article 55 de la loi modifiée prévoit notamment une peine de trois ans de prison pour des personnes se rendant coupables d'attribuer à l'État polonais, de manière publique, la responsabilité de crimes nazis, de crimes de guerre ou d'autres crimes contre la paix et l'humanité⁵³.

Ces lois ne constituent toutefois que les exemples les plus significatifs. D'autres lois et amendements ont sérieusement limité les libertés fondamentales en Pologne⁵⁴. En outre, de nombreuses associations non gouvernementales ont été dissoutes comme le Conseil pour la prévention de la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance ou encore le Groupe de travail sur les crimes de haine⁵⁵. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a ainsi noté avec une grande préoccupation l'augmentation du nombre de faits de violence, de discours haineux et de discrimination fondés sur la race, la nationalité, l'origine ethnique, la religion et l'orientation sexuelle ainsi que « *l'insuffisance de (...) réaction des autorités à ces faits* »⁵⁶. Sommé par le Comité des droits de l'homme de prendre des mesures, notamment en modifiant le Code pénal afin que les comportements discriminants fassent l'objet d'enquêtes et donnent lieu pour des formes les plus graves à des poursuites, le gouvernement polonais n'a pas réagi. Le dialogue entre la société civile et les autorités est même devenu extrêmement difficile. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies s'était par exemple inquiété des coupes

⁵² La loi a notamment été critiquée par le Conseil national de la magistrature polonais – v. S. Pałka, « Ignorowanie uwag Krajowej Rady Sądownictwa do projektów aktów prawnych na przykładzie ustawy z 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej », *Krajowa Rada Sądownictwa*, 1/2018, pp. 79-81.

⁵³ La loi du 26 janvier 2018 modifiant la loi sur l'Institut de la mémoire nationale, la Commission de poursuite des crimes contre la nation polonaise, les lois sur les sépultures et les cimetières de guerre, la loi sur les musées et la loi sur la responsabilité des entités collectives pour des faits interdits, Dz. U. 2018, poz. 369.

⁵⁴ V. par exemple : La loi du 18 mars 2016 portant modification de la loi sur le Médiateur et de certaines autres lois, Dz. U., 2016, poz. 677; La loi du 30 décembre 2015 portant modification de la loi sur la fonction publique et de certaines autres actes, Dz. U., 2016, poz. 34.

Concernant les rapports critiques des *ONG* v. Human rights defenders in Poland, « Information on the recent challenges faced by human rights defenders and civil society in Poland », Overview of challenges faced by human rights defenders and civil society, prepared for the United Nations Special Rapporteur on the situation of Human Rights defenders, Varsovie, Décembre 2016; Amnesty international, « The power of 'the street' », Protecting the right to peaceful protest in Poland, 2018.

⁵⁵ V. Human rights defenders in Poland, « Information on the recent challenges faced by human rights defenders and civil society in Poland », *préc.*, p. 4.

⁵⁶ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observations finales, *préc.*, point 15.

budgétaires imposées au Bureau du Commissaire aux droits de l'homme, rendant de fait sa capacité à exercer son mandat plus que précaire⁵⁷.

L'absence de réaction de sa part et le discours haineux propagé notamment dans les médias contrôlés par le gouvernement ont connu leur apogée en janvier 2019 avec l'assassinat en direct sur scène, lors d'un concert de bienfaisance, du maire de Gdansk, connu comme étant favorable aux immigrés, aux minorités sexuelles et à la libéralisation de l'avortement.

2. Les pouvoirs exorbitants en matière de surveillance et de renseignement

Comme de nombreux autres pays, la Pologne avait adopté le 15 janvier 2016 une loi renforçant les pouvoirs de police et des autorités publiques en matière de renseignement⁵⁸. Les modifications apportées devaient répondre aux critiques du Tribunal constitutionnel polonais émises en 2014 quant au cadre polonais datant du début des années 1990 et déclaré inconstitutionnel⁵⁹. Si un certain nombre de recommandations a bien été suivi, « *les garanties procédurales et les conditions matérielles définies dans la loi sur la police en ce qui concerne la mise en place de mesures de surveillance secrète ne suffisent encore pas à prévenir le recours excessif à cette méthode ni les ingérences indues dans la vie privée des individus* »⁶⁰. Si d'autres pays ont suscité des critiques comparables⁶¹, l'attention de la Commission de Venise ou du Comité des droits de l'homme a notamment été attirée par les pouvoirs accordés aux autorités afin d'obtenir des informations via les ordinateurs, téléphones, banques de données, réseaux sociaux. Son adoption s'inscrit de plus dans un contexte précis où l'intervention de la société civile et des associations non gouvernementales est rendue particulièrement difficile.

En outre, avant même l'arrivée du parti « Droit et Justice » au pouvoir, la législation polonaise relative à la lutte contre le terrorisme soulevait déjà des critiques. Plus précisément, la définition retenue par le législateur en matière « d'acte terroriste » incluse à l'article 115 du Code pénal a été considérée comme trop large dans la mesure où celle-ci ne précisait pas

⁵⁷ *Idem.*, point 5.

⁵⁸ Loi du 15 janvier 2016 portant modification de la loi sur la police et d'autres lois, Dz. U., 2016, poz. 147.

⁵⁹ Tribunal constitutionnel polonais, 30 juillet 2014, K 23/11. Le Tribunal constitutionnel avait laissé 18 mois aux autorités polonaises (jusqu'au 7 février 2016) pour modifier la loi du 6 avril 1990 sur la police et les lois adoptées postérieurement. Il a indiqué une série de mesures devant être adoptées afin que le cadre de surveillance et de renseignement soit compatible avec la Constitution, concernant la précision du champ matériel d'application, les autorités habilitées à collecter les données, les garanties relatives au stockage et la consultation des données.

⁶⁰ Commission de Venise, Avis relatif à la loi du 15 janvier 2016 portant modification de la loi sur la police et de certaines autres lois, 10-11 juin 2016, CDL-AD(2016)012, point 132.

⁶¹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 17 août 2015, « Concluding observations on the seventh periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland », point 24 ou « Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France », point 12.

suffisamment la nature ou les effets des actes visés⁶². Par la suite, la loi antiterroriste du 10 juin 2016 s'est contentée de renvoyer à la définition de l'« acte terroriste » figurant au Code pénal⁶³.

Le gouvernement polonais n'a en définitive jamais témoigné de sa volonté de discuter ces différentes réformes. Malgré des échanges très riches avec la Commission de Venise ou avec la Commission européenne, il a ouvertement maintenu sa position et les réformes engagées. Si sur ces points fondamentaux, les mécanismes de suivi n'ont pas significativement infléchi sa position, sur d'autres points toutefois certaines réformes ont pu être corrigées ou momentanément suspendues.

II- Les succès ponctuels des mécanismes de suivi : la modification partielle des dispositifs adoptés

Malgré la déception provoquée par le maintien des principales réformes du gouvernement polonais, certaines pressions des instances internationales ont toutefois porté leurs fruits. Ainsi, des corrections ont par exemples été introduites dans l'organisation et le fonctionnement du Tribunal constitutionnel (A). En particulier, le gouvernement polonais a provisoirement fait marche arrière concernant la mise à la retraite d'office d'un nombre important de juges en exercice (B).

A- Les corrections relatives au Tribunal constitutionnel

Parmi les diverses critiques portées au fonctionnement du Tribunal constitutionnel, deux aspects ont trouvé une issue positive : la publication des décisions de celui-ci et les pouvoirs disciplinaires initialement prévus au profit de l'exécutif.

Si les interventions des instances internationales concernant la composition irrégulière du Tribunal constitutionnel n'ont pas réussi à faire plier les autorités polonaises, celles-ci ont maintenu leur décision d'annuler l'ensemble des nominations effectuées par le gouvernement sortant et ont imposé la nouvelle composition de l'organe constitutionnel. Le bras de fer engagé entre le Tribunal constitutionnel et le gouvernement quant à la nomination de ses membres et

⁶² L'avis du Comité des droits de l'homme dans son rapport périodique précité priant le gouvernement polonais de « revoir sa législation sur la lutte contre le terrorisme afin de la mettre en conformité avec les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte » (point 10). L'article 115§20 du Code pénal polonais retient une définition très générique d'un « acte terroriste » en y incluant par exemple les « perturbations sérieuses » au système politique et économique de la Pologne.

⁶³ L'article 2 al. 7 de la loi du 10 juin 2016 sur les mesures antiterroristes, Dz. U., 2016, poz. 904.

quant à la constitutionnalité des réformes engagées a conduit au refus des autorités polonaises de publier Journal officiel (*Dziennik Ustaw*), les décisions rendues au, comme le prévoyait pourtant la loi. Fustigé dans plusieurs avis et recommandations rendus par les juridictions polonaises elles-mêmes⁶⁴, ce refus cependant a été régulièrement réitéré. Le gouvernement polonais estimait que les décisions non publiées étaient irrégulières dans la mesure où elles aient été adoptées sans tenir compte des modifications introduites par la loi du 22 décembre 2015, loi précisément déclarée inconstitutionnelle. Sous la pression notamment de la Commission de Venise et de la Commission européenne, les autorités polonaises ont dans un premier temps procédé à une modification législative en précisant que le président du Tribunal « introduit une demande »⁶⁵ et n'« ordonne » pas⁶⁶ la publication des décisions de celui-ci. Puis, quelques jours plus tard, celles-ci ont pourtant publié 21 décisions, alors même que leur publication était accompagnée d'une annonce précisant que ces dernières avaient été adoptées irrégulièrement. La publication des décisions politiquement moins sensibles avait pour but de faire accepter sur la scène européenne la non publication de trois décisions sensibles : celle du 9 mars 2016⁶⁷ et celle du 11 août 2016 annulant plusieurs dispositions controversées des lois du 22 décembre 2015 et du 22 juillet 2016 remaniant en profondeur le Tribunal constitutionnel⁶⁸ et enfin celle du 7 novembre 2016 concernant la nomination des président et vice-présidents du Tribunal constitutionnel⁶⁹. La Commission de Venise a toutefois réitéré son avis en insistant sur l'atteinte portée à l'autorité et à l'indépendance de la juridiction constitutionnelle et sur le fait que, « conformément à l'état de droit et notamment au principe d'indépendance du pouvoir judiciaire, la validité et la force des décisions ne sauraient dépendre d'une décision du pouvoir exécutif et législatif »⁷⁰.

De son côté, dans son rapport périodique, le Comité des droits de l'homme, en soulignant l'obligation de veiller au respect de l'intégrité et de l'indépendance des juridictions constitutionnelles, a prié le gouvernement polonais « d'assurer immédiatement la publication

⁶⁴ Résolution de l'Assemblée générale de la Cour suprême polonaise a adopté une résolution visant à affirmer que les décisions du Tribunal constitutionnel ont une force obligatoire, et ce, même lorsqu'elles n'ont pas été régulièrement publiées.

Dans sa décision du 8 août 2016, la Cour suprême administrative par exemple a appliqué l'une des décisions non publiées du Tribunal constitutionnel.

⁶⁵ Article 80.4 de la loi du 22 juillet 2016 relative au Tribunal constitutionnel, *préc.*

⁶⁶ Article 105.2 de la loi du 25 juin 2015 reprenait l'article 79.3 de la loi de 1997 relative au Tribunal constitutionnel.

⁶⁷ Tribunal constitutionnel polonais, 9 mars 2016, K 47/15, poz. 2.

⁶⁸ Tribunal constitutionnel polonais, 11 août 2016, K 39/16, poz. 1078.

⁶⁹ Tribunal constitutionnel polonais, 7 novembre 2016, K 44/16, poz. 1079.

⁷⁰ Commission de Venise, Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, 14-15 octobre 2016, *préc.*, point 77.

officielle de tous les arrêts » du Tribunal constitutionnel⁷¹. Enfin, dès sa première résolution, la Commission européenne, avait insisté sur l'obligation de publier les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel⁷². Dans sa recommandation de juillet 2017, elle a ainsi plus particulièrement insisté sur le fait que la non-publication des décisions du Tribunal n'ait « *l'effet juridique et opérationnel automatique d'une décision définitive et contraignante* », violant par la même les principes de légalité et de séparation des pouvoirs⁷³.

Si dans un premier temps le gouvernement polonais s'opposait aux recommandations émises et maintenait sa position, la pression conjointe des instances internationales a en définitive porté ses fruits puisque les décisions litigieuses ont été publiées le 5 juin 2018 au *Journal officiel* de la République polonaise, avec toutefois la mention que lesdites décisions avaient été « irrégulièrement » adoptées.

En outre, les premières modifications introduites en décembre 2015 prévoyant que le Président de la République ou le ministre de la Justice soient compétents pour ouvrir des poursuites disciplinaires à l'encontre des membres du Tribunal constitutionnel. De même, le *Sejm* avait obtenu le pouvoir de révoquer ces mêmes membres sur proposition de l'assemblée des juges⁷⁴. Particulièrement critiqués par la Commission de Venise⁷⁵, ces dispositifs ont en définitive été supprimés par la loi du 22 juillet 2016 remaniant de manière fondamentale le Tribunal constitutionnel⁷⁶. Un juge constitutionnel ne peut dorénavant être révoqué qu'en vertu de la procédure disciplinaire engagée par le Tribunal lui-même⁷⁷.

Le recul du gouvernement polonais quant à la mise à la retraite d'un nombre important de juges de la Cour suprême et des Tribunaux de droit commun constitue toutefois le plus grand succès des mécanismes de suivi.

⁷¹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observations finales *préc.*, point 8.

⁷² Recommandation (UE) 2016/1374 *préc.*, point 2; Recommandation (UE) 2017/146 *préc.*, points 17 et 23.

⁷³ Recommandation (UE) 2017/1520, *préc.*, point 12.

V. Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, *préc.*

⁷⁴ L'article 1 al. 5 et al. 8 de la loi du 22 décembre 2015, *préc.*

⁷⁵ Commission de Venise, avis du 11-12 mars 2016, *préc.* point 33..

⁷⁶ V. Avis de la Commission de Venise du 14-15 oct. 2016, *préc.*, points 23-24.

⁷⁷ L'article 12 de la loi du 22 juin 2016, *préc.*

B- La suspension partielle de la mise à la retraite d'office des juges

Le gouvernement polonais a justifié le remaniement profond de la composition de la majorité de juridictions par le fait qu'un certain nombre de juges avait commencé leur carrière sous le régime communiste et qu'il était indispensable de restaurer la confiance de la population dans la justice. En effet, la Pologne n'a pas adopté de lois sur la lustration, les juges nommés sous le régime communiste continuant à exercer leurs fonctions après 1989.

Les membres de juridictions ordinaires ont été les premiers à être touchés par la volonté gouvernementale d'assainir leur composition. Ainsi, la loi du 12 juillet 2017 a respectivement baissé à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes l'âge limite de départ à la retraite⁷⁸. En revanche, le ministre de la justice s'est vu reconnaître le pouvoir de prolonger les mandats judiciaires jusqu'à 70 ans à la demande expresse des juges souhaitant continuer à exercer leurs fonctions. Puis, la loi du 8 décembre 2017 a baissé l'âge général de départ à la retraite des juges de la Cour suprême en le faisant passer de 70 à 65 ans⁷⁹.

La volonté de modifier fondamentalement sa composition s'est manifestée dans la décision d'appliquer le nouveau dispositif de manière immédiate à l'ensemble des juges en exercice. Compte tenu de la composition de la Cour suprême, la loi appliquée aboutissait à mettre à la retraite d'office 37% de son effectif, y compris la présidente en exercice ce qui était pourtant en contradiction avec la durée de son mandat prévu par la Constitution polonaise⁸⁰. Les juges ayant atteint l'âge de la retraite gardaient toutefois la possibilité de demander une prolongation de leur mandat auprès du Président de la République, sans pour autant que les critères de la dérogation ou d'encadrement des pouvoirs du président de la République n'aient été préalablement précisés. Ce faisant, les autorités polonaises portaient atteinte à l'indépendance et à l'inamovibilité des juges garantis au titre du droit à un procès équitable par

⁷⁸ L'article 1^{er} et l'article 13 de la loi du 12 juillet 2017 sur l'organisation des juridictions de droit commun.

⁷⁹ L'article 37, paragraphes 1 et 4 de la loi du 8 décembre 2017, prévoit que les juges de la Cour suprême « *partent à la retraite le jour de leur 65^e anniversaire, sauf s'ils font, douze mois au plus tôt et six mois au plus tard avant d'atteindre l'âge, une déclaration indiquant leur souhait de continuer à exercer leurs fonctions (...)* ».

L'article 111, paragraphes 1 et 1 bis de la loi, prévoit que les juges de la Cour suprême « *qui ont atteint l'âge de 65 ans à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi ou qui atteindront cet âge dans un délai de trois mois à compter de cette entrée en vigueur partent à la retraite à compter du jour suivant l'expiration de ce délai de trois mois, sauf s'ils présentent, dans un délai d'un mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, la déclaration (...) visée à l'article 37, paragraphe 1 (...)* ».

⁸⁰ Article 183 § 3 de la Constitution polonaise prévoit que « *Le Président de la République nomme pour six ans le Premier président de la Cour suprême parmi les candidats présentés par l'Assemblée générale des juges de la Cour suprême* ».

la Constitution polonaise⁸¹, par le droit de l'Union européenne⁸² et la jurisprudence de la Cour de justice ou encore par la Convention européenne des droits de l'homme et les arrêts de la Cour de Strasbourg⁸³.

La mise à la retraite d'office des juges au sein des juridictions ordinaires et surtout le remaniement significatif de la Cour suprême ont conduit la Commission à se servir du recours en constatation de manquement. En mars 2018, celle-ci a engagé la première procédure concernant la loi de juillet 2017 relative aux juridictions de droit commun⁸⁴; puis en août 2018, elle a saisi la Cour de justice d'un second recours concernant cette fois-ci la réforme de la Cour suprême⁸⁵. En parallèle, la Cour suprême elle-même a fait usage de l'article 267 du TFUE en introduisant un renvoi préjudiciel⁸⁶. Les auteurs de saisines ont soulevé la question de la compatibilité des dispositions polonaises mettant en cause l'inamovibilité et l'indépendance des juges avec de nombreuses dispositions des traités et du droit dérivé⁸⁷. Dans les deux cas de figure, la Cour de justice a accepté le traitement accéléré des procédures⁸⁸.

Le second recours en manquement s'est accompagné par ailleurs de l'introduction par la Commission le 2 octobre 2018 d'une demande de mesures provisoires compte tenu de l'entrée en vigueur de la loi litigieuse relative à la Cour suprême. Procédé rarissime, la vice-

⁸¹ L'article 173 de la Constitution polonaise prévoit que « les cours et tribunaux exercent un pouvoir séparé et indépendant des autres pouvoirs ». L'article 178 de la Constitution prévoit que « les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et ne sont soumis qu'à la Constitution et aux lois ». Enfin, l'article 180 garantit leur inamovibilité (alinéa 1) et rappelle que « le juge ne peut être révoqué, suspendu de ses fonctions, déplacé dans un autre ressort ou une autre fonction contre sa volonté, qu'en vertu d'une décision de justice et uniquement dans les cas prévus par la loi ».

⁸² CJUE, GC, 27 fév. 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C- 64/16, *CML Rev.* 2018, vol. 55, p. 1827, obs. L. Pech et S. Platon; CJUE, GC, 25 juil. 2018, *LM* (Défaillances du système judiciaire), C-216/18 PPU, point 58. Comme la Cour de justice a pu le rappeler dans cet arrêt, « l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif, destiné à assurer le respect du droit de l'Union, est inhérente à un État de droit » (point 36).

Commentaire de la doctrine polonaise sur cet arrêt, v. M. Taborowski, « Naruszenie elementów zasady państwa prawa (art. 2 TUE) jako ograniczenie zasady wzajemnego zaufania w prawie Unii Europejskiej w świetle wyroku *LM* (Celmer) », in J. Barcz i A. Zawidzka-Łojek, *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału sprawiedliwości UE*, Elipsa, 2018, pp. 73-88.

⁸³ CEDH, 25 juil. 2002, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 28553/99; Cour EDH, GC, 6 mai 2003, *Kleyn c. Pays-Bas*, n° 39343/98; CEDH, GC, 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12 ou encore CEDH, GC, 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e SA c/ Portugal*, n° 55391/13.

Ces principes sont par ailleurs énoncés dans la Recommandation du Comité des ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités du 17 novembre 2010, CM/Rec(2010)12.

⁸⁴ CJUE, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, C-192/18.

⁸⁵ CJUE, GC, *Commission c/ Pologne*, C-619/18.

⁸⁶ CJUE, *D. S. c/ Zakład Ubezpieczeń Społecznych*, C-522/18.

⁸⁷ Sont invoqués l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, les articles 19§1 TUE (protection juridictionnelle effective), 157 TFUE (égalité des rémunérations) ou encore la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

⁸⁸ CJUE, ord., 26 sept. 2018, *D. S. c/ Zakład Ubezpieczeń Społecznych*, C-522/18.

CJUE, GC, ord., 15 nov. 2018, *Commission c/ Pologne*, C-619/18 R.

présidente la Cour a le 19 octobre fait droit à cette demande, en application de l'article 160§7 du règlement de procédure, avant même que la partie adverse ait pu présenter ses observations⁸⁹.

L'ordonnance du 17 décembre 2018 a finalement définitivement fait droit à la demande de mesures provisoires de la Commission. La Cour a enjoint au gouvernement polonais de suspendre les dispositions litigieuses et de « *prendre toute mesure nécessaire afin d'assurer que les juges (...) concernés par lesdites dispositions puissent continuer d'exercer leurs fonctions au poste qu'ils occupaient à la date du 3 avril 2018, date de l'entrée en vigueur de la loi sur la Cour suprême* »⁹⁰. Le gouvernement polonais s'attendant à la confirmation des mesures provisoires avait, par la loi modificative du 21 novembre 2018, rétabli les juges de la Cour suprême mis à la retraite d'office dans leurs fonctions. Quelques heures après la confirmation de l'ordonnance du 17 décembre, le président polonais l'a promulgué celle-ci⁹¹. Dans ses conclusions rendues le 11 avril 2019, l'avocat général Tanchev a proposé de retenir le manquement de la Pologne à ses obligations découlant de l'article 19, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne en raison de l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges de la Cour suprême et en raison du pouvoir discrétionnaire accordé au Président de la République de prolonger la fonction judiciaire active des juges de la Cour suprême⁹².

Ces victoires provisoires ne sont toutefois pas totalement insignifiantes. Elles témoignent de certains garde-fous pris en compte par le gouvernement polonais. Elles interviennent en particulier à quelques mois des élections au Parlement européen qui constitueront un vote test pour ce dernier.

⁸⁹ CJUE, ord., 19 oct. 2018, *Commission c/ Pologne*, C-619/18 R, non publié, EU :C :2018 :852.

⁹⁰ CJUE, GC, ord., 17 déc. 2018, *Commission c/ Pologne*, C-619/18 R, point 118.

⁹¹ Loi du 19 novembre 2018 portant modification de la loi sur la Cour suprême, Dz. U., 2018, poz. 2507.

⁹² Conclusions de l'avocat général Tanchev, 11 avril 2019, C-619/18, *Commission c/ Pologne*, pt. 99.