



Strasbourg, 7 décembre 2024

CDL-AD(2024)35

Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

POLOGNE

AVIS

SUR

**LES PROJETS D'AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS
CONCERNANT LE TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL ET DEUX
LOIS RELATIVES AU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 141^e session plénière
(Venise, 6-7 décembre 2024)**

Sur la base des commentaires des :

**M. Michael FRENDÓ (Membre, Malte)
M. Christoph GRABENWARTER (Membre, Autriche)
Mme Angelika NUSSBERGER (Membre, Allemagne)
Mr François SÉNERS (Membre suppléant, France)
M. Kaarlo TUORI (Président honoraire)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Contexte	3
III.	Analyse	7
A.	En ce qui concerne la composition légale du Tribunal constitutionnel	9
1.	La loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel	9
2.	Les projets d'amendements constitutionnels	11
B.	En ce qui concerne le statut des décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés	13
C.	En ce qui concerne la prévention de l'influence induite sur la nomination des juges du Tribunal constitutionnel	16
1.	La loi sur le Tribunal constitutionnel	17
2.	Les projets d'amendements constitutionnels	19
D.	En ce qui concerne d'autres éléments des deux lois et des projets d'amendements constitutionnels	19
1.	La loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel	20
2.	La loi sur le Tribunal constitutionnel	20
3.	Les projets d'amendements constitutionnels	24
E.	Autres questions	24
IV.	Conclusion	25

I. Introduction

1. Par lettre du 3 septembre 2024, le ministre de la Justice de Pologne a demandé l'avis de la Commission de Venise sur les projets d'amendements à la Constitution concernant le Tribunal constitutionnel ([CDL-REF\(2024\)036](#)), le projet de loi sur le Tribunal constitutionnel ([CDL-REF\(2024\)037](#)) et le projet de dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel ([CDL-REF\(2024\)038](#)). Le 13 septembre 2024, le Sejm a adopté des versions amendées de la loi sur le Tribunal constitutionnel ([CDL-REF\(2024\)037rev](#)) et de la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel ([CDL-REF\(2024\)038rev](#)), qui - avec les projets d'amendements à la Constitution susmentionnés - constituent la base du présent avis.

2. M. Michael Frendo, M. Christoph Grabenwarter, Mme Angelika Nussberger, M. François Sèners et M. Kaarlo Tuori ont été les rapporteurs de cet avis.

3. Les 14 et 15 octobre 2024, une délégation de la Commission composée de M. Grabenwarter, Mme Nussberger et M. Tuori, accompagnée de Mme Tania van Dijk du Secrétariat, s'est rendue à Varsovie et a rencontré le ministre de la Justice, le Tribunal constitutionnel, des représentants des groupes parlementaires, la Chancellerie du Président, le Commissaire adjoint aux droits de humains, l'un des anciens présidents du Tribunal constitutionnel et des organisations de la société civile. La Commission remercie le bureau du Conseil de l'Europe à Varsovie pour l'excellente organisation de cette visite.

4. Le présent avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise du projet de dispositions constitutionnelles et des deux lois. Ces traductions peuvent ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

5. Le présent avis a été élaboré sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions des 14 et 15 octobre 2024. Le projet d'avis a été examiné lors de la réunion des sous-commissions sur la justice constitutionnelle, les institutions démocratiques et l'Amérique latine le 5 décembre 2024. Après un échange de vues avec M. Dariusz Mazur, vice-ministre de la Justice de Pologne, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 141^e session plénière (Venise, 6-7 décembre 2024).

II. Contexte

6. La loi sur le Tribunal constitutionnel, la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel et les projets d'amendements constitutionnels ont été élaborés pour répondre à la crise qui entoure le Tribunal constitutionnel depuis 2015. Les origines de cette crise ont été bien documentées, y compris dans les précédents avis de la Commission de Venise¹. En octobre 2015, peu avant la fin de la septième législature du Sejm, le Sejm a adopté une législation lui donnant le pouvoir d'élire des juges au Tribunal constitutionnel pour les cinq postes qui deviendraient vacants en 2015, y compris pour deux postes qui ne deviendraient vacants qu'après la fin de la septième législature. Cinq juges ont ensuite été élus en octobre 2015, mais n'ont pas pris leurs fonctions car le président de la République ne leur a pas prêté serment. En novembre 2015, à la suite des élections législatives d'octobre 2015, la huitième législature du Sejm, nouvellement composée, a modifié la loi sur le Tribunal constitutionnel², a déclaré que l'élection précédente des cinq juges constitutionnels était « sans effet juridique » et a élu cinq nouveaux juges, qui ont rapidement prêté serment devant le président de la République. Dans deux arrêts rendus par le Tribunal constitutionnel par la suite, respectivement le 3 décembre et

¹ Pour un aperçu détaillé des événements survenus en 2015, voir : Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)001](#), Pologne – Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel, paragraphes 13-34 ; [CDL-AD\(2016\)026](#), Pologne - Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, partie IV.

² Ces amendements stipulent notamment que le mandat des juges constitutionnels commence au moment où ils prêtent serment devant le président.

le 9 décembre 2015, le Tribunal constitutionnel a estimé que l'élection par le septième Sejm de deux juges dont le mandat expirait en décembre 2015 était inconstitutionnelle, tandis que l'élection par le septième Sejm des trois juges dont le mandat expirait en novembre 2015 était constitutionnelle (et que le président de la République avait l'obligation d'accepter le serment de ces trois derniers juges), et que des éléments des amendements du 19 novembre 2015 à la loi sur la Cour constitutionnelle, notamment en ce qui concerne le remplacement des juges dont le mandat a pris fin en novembre 2015 et la prestation de serment comme début du mandat des juges constitutionnels, étaient inconstitutionnels³.

7. Conformément à ces arrêts, le président du Tribunal constitutionnel a admis à siéger en janvier 2016 deux des juges élus en décembre 2015, en remplacement des juges sortants en décembre. À ce moment-là, le Tribunal comptait 12 juges en fonction et deux groupes de trois juges chacun : Trois juges dits « d'octobre », dont l'élection avait été déclarée constitutionnelle dans l'arrêt K 34/15 du 3 décembre 2015, mais qui n'ont pas pu entrer en fonction, car le président n'a jamais accepté de prêter serment, et trois juges dits « de décembre » (ou, selon les termes ultérieurs de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) : « juges irrégulièrement nommés »), dont l'élection avait été déclarée inconstitutionnelle. Tout au long de l'année 2016, le président du Tribunal constitutionnel n'a pas confié d'affaires à ces juges irrégulièrement nommés.

8. Au cours de la période suivante, divers amendements à la loi existante sur le Tribunal constitutionnel et une nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel ont été adoptés et ensuite partiellement ou totalement invalidés par le Tribunal, le Premier ministre refusant de publier ces arrêts, ce qui a entravé leur effet juridique escompté⁴. Les 11 mars et 14 octobre 2016, la Commission de Venise a adopté deux avis exprimant de sévères critiques à l'égard de ces initiatives législatives, déclarant notamment que la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel porterait atteinte à l'indépendance du Tribunal constitutionnel « *en exerçant un contrôle législatif et exécutif excessif sur son fonctionnement* »⁵.

9. Le 30 novembre 2016, le Sejm a adopté deux nouvelles lois, abrogeant la loi sur le Tribunal constitutionnel de juillet 2016 : la loi sur l'organisation et la procédure devant le Tribunal constitutionnel et la loi sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel. Les deux lois ont été complétées le 13 décembre 2016 par la loi sur les dispositions introduisant les deux lois susmentionnées⁶. Les trois lois sont entrées en vigueur le 3 janvier 2017 et le sont encore aujourd'hui.

10. Le 20 décembre 2016, à la suite de la fin du mandat du président du Tribunal constitutionnel de l'époque, le président de la République a nommé la juge Przyłębska « présidente par intérim » du Tribunal (une nouvelle fonction introduite par la loi sur les dispositions introduisant les deux

³ Tribunal constitutionnel de Pologne, [arrêt K 34/15](#), 3 décembre 2015 et [arrêt K 35/15](#), 9 décembre 2015.

⁴ Le 22 décembre 2015, le Sejm a adopté de nouveaux amendements à la loi sur le Tribunal constitutionnel, qui ont été déclarés inconstitutionnels dans leur intégralité par le Tribunal constitutionnel le 9 mars 2016, en raison de lacunes dans leur mise en œuvre. Le Premier ministre a toutefois refusé de publier ce jugement. Le 22 juillet 2016, le Sejm a adopté une toute nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel, abrogeant la loi de 2015, le Tribunal constitutionnel ayant décidé le 11 août 2016 que plusieurs de ses dispositions étaient inconstitutionnelles, le Premier ministre refusant à nouveau de publier cet arrêt.

⁵ [CDL-AD\(2016\)026](#), paragraphe 123. La Commission de Venise a également condamné l'arrogance de pouvoir du Premier ministre dans le contrôle de la validité des arrêts du Tribunal constitutionnel en refusant de les publier, ainsi que le fait que le Parlement polonais se soit arrogé des pouvoirs de révision constitutionnelle, qu'il n'avait pas lorsqu'il agissait en tant que législateur ordinaire, sans disposer de la majorité requise pour les amendements constitutionnels (paragraphe 126 et 127). En ce qui concerne les amendements de décembre 2015, la Commission de Venise avait déjà déclaré « *Les dispositions des amendements du 22 décembre 2015, qui affectent l'efficacité du Tribunal constitutionnel, auraient mis en danger non seulement l'état de droit, mais aussi le fonctionnement du système démocratique* » ([CDL-AD\(2016\)001](#), paragraphe 137).

⁶ Les dispositions de la loi sur les dispositions introduisant concernant l'attribution des affaires à tous les juges ayant prêté serment devant le président (c'est-à-dire y compris les « juges de décembre ») ont ensuite été contestées devant le Tribunal constitutionnel, qui a toutefois déclaré ces dispositions constitutionnelles le 24 octobre 2017 (affaire K 1/17).

lois relatives au Tribunal constitutionnel récemment adoptée). Le même jour, elle a admis les trois juges irrégulièrement nommés à siéger et a prêté serment peu après en tant que présidente du Tribunal constitutionnel⁷.

11. Les développements ci-dessus, ainsi que les actions et décisions ultérieures du Tribunal constitutionnel, ont jeté une ombre sur la perception du Tribunal constitutionnel en tant que gardien indépendant et légitime de la Constitution polonaise dans les années qui ont suivi, suscitant de nombreuses inquiétudes aux niveaux national et international⁸.

12. Le 7 mai 2021, la CourEDH a jugé dans son arrêt *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Pologne* que « *la règle fondamentale applicable à l'élection des juges de la Cour constitutionnelle a été violée, en particulier par le Sejm de huitième législature et le Président de la République (...)* »⁹. En appliquant le test en trois étapes énoncé dans l'arrêt *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*¹⁰, la CourEDH a conclu que la société Xero Flor avait été privée de son droit à un « tribunal établi par la loi » en raison de la participation d'un juge irrégulièrement nommé, « dont l'élection a été entachée de graves irrégularités qui ont porté atteinte à l'essence même du droit en cause », et a conclu à la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. 1 de la Convention¹¹.

13. Dans la période qui a suivi, le Tribunal constitutionnel a rendu plusieurs décisions déclarant inconstitutionnels l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)¹² ainsi que des dispositions du Traité de l'Union européenne (TUE)¹³, telles qu'interprétées par la CourEDH et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). En réaction, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a officiellement demandé à la Pologne en décembre 2021, en vertu de l'article 52 de la Convention, d'expliquer la manière dont son droit national garantissait la mise en œuvre effective de la Convention¹⁴. La Commission européenne a à son tour renvoyé la Pologne devant la CJUE¹⁵. Dans divers arrêts ultérieurs de la CourEDH, tels que les affaires

⁷ Le juge Przyłębska a été choisi par les votes de six nouveaux juges (y compris les trois juges nommés irrégulièrement) pour devenir président du Tribunal, sans résolution de l'Assemblée générale du Tribunal constitutionnel.

⁸ Voir, par exemple, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Rapport de la visite en Pologne du 11 au 15 mars 2019 (CommDH(2019)17), paragraphes 6-10 ; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, [Résolution 2359](#) (2021), paragraphe 12.1 ; Commission européenne, [Rapport 2020](#) sur la situation de l'État de droit en Pologne, ainsi que les suivants pour [2021](#), [2022](#) et [2023](#), ainsi qu'au niveau national, les rapports du Commissaire aux droits humains et les arrêts de - par exemple - la Cour administrative suprême qui a souligné dans son arrêt du 16 novembre 2022 que « *le tribunal a été « infecté » par l'anarchie et a entièrement perdu sa capacité à statuer conformément à la loi au sens matériel* » (arrêt n° III OSK 2528/21).

⁹ CourEDH, [Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Pologne](#) [en anglais], no. 4907/18, 7 mai 2021, paragraphe 289, se référant au fait que « *Le Sejm du huitième mandat a procédé à l'élection de trois juges de la Cour constitutionnelle (...) le 2 décembre 2015, alors que les sièges respectifs avaient déjà été occupés par les trois juges élus par le Sejm précédent. Le Président de la République a refusé de prêter serment aux trois juges élus par le précédent Sejm et a reçu le serment des trois juges élus le 2 décembre 2015* ».

¹⁰ CourEDH, [Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande](#) [GC], n° 26374/18, 1er décembre 2020.

¹¹ *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Pologne*, paragraphes 290-291.

¹² L'arrêt [K 6/21](#) du 24 novembre 2021, rendu à la demande du procureur général (ministre de la Justice), a déclaré que la première phrase de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention était incompatible avec la Constitution de la Pologne, dans la mesure où le terme « tribunal » utilisé à l'article 6 donnait à la CourEDH la compétence pour contrôler la légalité du processus d'élection des juges du Tribunal constitutionnel ; l'arrêt [K 7/21](#) du 10 mars 2022 a déclaré l'article 6, paragraphe 1, de la Convention incompatible avec la Constitution de la Pologne, dans la mesure où il autorisait - entre autres - la CourEDH et/ou les tribunaux nationaux à évaluer la conformité à la Constitution et à la CEDH des lois concernant la structure organisationnelle du système judiciaire, la compétence des tribunaux et la loi spécifiant la structure organisationnelle, le champ d'activité, le modus operandi et le mode d'élection des membres du Conseil national de la magistrature.

¹³ Voir notamment l'arrêt [P 7/21](#) du 14 juillet 2021 (qui a nié l'effet contraignant des mesures provisoires ordonnées par la CJUE) et l'arrêt [K 3/21](#), 7 octobre 2021 (déclarant inconstitutionnelle l'interprétation par la CJUE de l'article 19, paragraphe 1, du TUE, selon laquelle une juridiction nationale peut être appelée à décider si la procédure de nomination d'un juge répond aux exigences de cet article).

¹⁴ [Lettre](#) du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe au ministre des Affaires étrangères, 7 décembre 2021.

¹⁵ Voir le [communiqué de presse](#) du 15 février 2023.

*Grzęda c. Pologne*¹⁶ et - plus particulièrement - *M.L. c. Pologne*¹⁷, la légitimité des arrêts du Tribunal constitutionnel en raison de la participation de juges irrégulièrement nommés a continué à jouer un rôle (ce dernier arrêt abordant également le fait que deux des premiers juges irrégulièrement nommés étaient entre-temps décédés et avaient été remplacés par deux autres).

14. En février 2024, à la suite des élections législatives d'octobre 2023, le nouveau gouvernement polonais a annoncé un plan d'action visant à restaurer l'État de droit, dans lequel il décrivait les projets du Sejm d'adopter une résolution sur le statut du Tribunal constitutionnel et d'introduire des amendements à la loi sur le Tribunal constitutionnel. La résolution du Sejm a été dûment adoptée le 6 mars 2024 et a déclaré que des résolutions spécifiques du huitième Sejm ont été « prises en violation flagrante de la loi, y compris de la Constitution de la République de Pologne et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et sont donc dépourvues de force juridique et n'ont pas produit les effets juridiques prévus par ces textes »¹⁸. La résolution souligne en outre qu'il est nécessaire de recréer le Tribunal constitutionnel « en tenant compte de la voix de toutes les forces politiques qui respectent l'ordre constitutionnel » et appelle les juges du Tribunal constitutionnel à démissionner. Bien que la résolution du 6 mars soit considérée comme un « acte non normatif » et donc non contraignant, le Tribunal constitutionnel a jugé le 28 mai 2024, à la demande d'un groupe de députés du Sejm, que cette résolution était inconstitutionnelle¹⁹. À la suite de cette résolution, le gouvernement a cessé de publier les arrêts du Tribunal constitutionnel, comme l'avait fait un gouvernement précédent en 2015-2016, entravant une fois de plus leur effet juridique escompté.

15. Le 6 mars 2024, le jour même où le Sejm a adopté sa résolution, le gouvernement a déposé deux projets de loi sur le Tribunal constitutionnel et les amendements constitutionnels correspondants, la première lecture ayant eu lieu le 26 avril 2024. Au cours de cette période, divers avis et commentaires ont été soumis par des associations professionnelles et d'autres parties prenantes, et une audience publique a été organisée en mai 2024, à laquelle ont participé des représentants d'organisations judiciaires et de la société civile.

16. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe surveille l'exécution de l'arrêt *Xero Flor* depuis août 2021. Dès juin 2022, le Comité des Ministres, exerçant son rôle d'organe de supervision de l'exécution des arrêts de la CourEDH, a exposé les mesures générales qui devaient être prises par les autorités (comme cela a été répété par la suite, y compris dans la Résolution intérimaire adoptée en juin 2023) : 1) assurer la composition légale du Tribunal constitutionnel ; 2) traiter le statut des décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés et 3) empêcher toute influence indue sur la nomination des juges du Tribunal constitutionnel²⁰. Alors

¹⁶ CourEDH, [Grzęda c. Pologne](#), no. 43572/18, 15 mars 2022, paragraphes 277 et 315, qui portait sur la cessation *ex lege* prématurée du mandat d'un membre judiciaire du Conseil national de la magistrature et abordait la décision du Tribunal constitutionnel en la matière.

¹⁷ CourEDH, [M.L. c. Pologne](#) [en anglais], no. 40119/21, 14 décembre 2023, paragraphes 156 et 168-176, qui portait sur l'interdiction de *facto* de l'avortement en Pologne à la suite d'un arrêt du Tribunal constitutionnel. Dans cette affaire, la Cour a estimé que l'ingérence dans les droits de la requérante ne pouvait être considérée comme légale au regard de l'article 8 de la Convention car elle n'avait pas été prononcée par un organe (à savoir le Tribunal constitutionnel) compatible avec les exigences de la prééminence du droit (paragraphe 175).

¹⁸ Résolution du Sejm de la République de Pologne du 6 mars 2024 sur l'élimination des effets de la crise constitutionnelle de 2015-2023 dans le cadre des activités du Tribunal constitutionnel, *Monitor Polski* (point 198), 11 mars 2024, se référant spécifiquement aux résolutions du huitième Sejm déclarant que l'élection des trois « juges d'octobre » manquait de force juridique, à la résolution élisant les trois « juges de décembre » / juges irrégulièrement nommés, à la résolution remplaçant deux des trois « juges de décembre » / juges irrégulièrement nommés). La résolution poursuit en affirmant que les trois juges irrégulièrement nommés et leurs remplaçants ne sont pas des juges du Tribunal constitutionnel, que la présidence du Tribunal est occupée par une personne non autorisée et que, même si sa nomination était acceptée, son mandat de présidente du Tribunal aurait dû prendre fin en décembre 2022, de sorte que toutes les décisions procédurales prises par le président du Tribunal, en particulier la nomination des collèges juridictionnels, peuvent être contestées.

¹⁹ Tribunal constitutionnel de Pologne, [jugement U 5/24](#) [en anglais], 28 mai 2024.

²⁰ Comité des Ministres, Résolution intérimaire [CM/ResDH\(2023\)142](#) [en anglais], Exécution de l'arrêt de la CourEDH dans l'affaire *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Pologne*, adoptée par le Comité des Ministres le 7 juin 2023, lors de la 1468e réunion des Délégués des Ministres.

qu'en décembre 2023, le Comité des Ministres exprimait encore « *son profond regret de voir les autorités continuer à s'appuyer à tort sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle dans l'affaire K 6/21 comme obstacle à la mise en œuvre, et sur l'argument selon lequel la CourEDH a agi au-delà de son autorité juridique* » en adoptant l'arrêt *Xero Flor*, lors de sa réunion de septembre 2024, le Comité des Ministres s'est félicité du changement de position des autorités et de l'élaboration de certaines mesures générales pour l'exécution de cet arrêt²¹. Il a en outre demandé aux autorités de préciser si des mesures étaient prévues pour répondre aux préoccupations soulevées par la présence de juges illégalement élus alors que le processus législatif est en cours et les a invitées à préciser, à l'expiration du mandat des juges légalement élus en octobre 2015, s'il sera possible d'admettre ces juges dans la magistrature et de leur permettre de statuer jusqu'à la fin de leur mandat ou si d'autres mesures sont prévues pour remédier à leur situation²².

17. Le 13 septembre 2024, le Sejm a adopté la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel et la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel, qui ont ensuite été soumises à la signature du Président de la République. Le 7 octobre 2024, le Président de la Pologne a transmis les deux lois au Tribunal constitutionnel pour un contrôle de leur constitutionnalité. Le Tribunal constitutionnel devrait rendre un jugement dans le courant de l'année. Les projets d'amendements constitutionnels sont entre-temps discutés au Sénat.

III. Analyse

18. Selon le ministre de la Justice, le Tribunal constitutionnel a été « *subordonné à des intérêts politiques* », ce qui a entraîné « *l'incapacité de l'institution à remplir son rôle constitutionnel en tant que gardien de la suprématie de la Constitution, des principes de l'État de droit démocratique et de la protection des libertés et des droits individuels* »²³. L'objectif ultime de l'adoption d'une nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel est « *d'établir des bases normatives durables permettant de restaurer l'autorité du Tribunal et de rétablir son rôle en tant qu'arbitre efficace, fiable et indépendant du respect de la Constitution en Pologne* » et ne se limite donc pas à rectifier la composition du Tribunal conformément aux normes constitutionnelles et internationales²⁴. Les mesures législatives sont, selon le ministre de la Justice, ancrées dans « *les principes de la justice transitionnelle, une phase que la Pologne traverse pour restaurer l'État de droit après une période sans précédent de régression démocratique et juridique* »²⁵. La Commission de Venise reconnaît qu'il est nécessaire d'adopter une approche holistique de la restauration de l'État de droit en Pologne. Néanmoins, sans perdre de vue l'ampleur du problème et le contexte de la réforme du Tribunal constitutionnel, elle analyse la réforme du Tribunal constitutionnel de Pologne avant tout comme une mesure d'exécution des arrêts de la CourEDH, notamment dans l'affaire *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Pologne* (ainsi que dans l'affaire *M.L. c. Pologne*). La Pologne, en tant que partie à la CEDH, a accepté la compétence de la CourEDH qui, en vertu de l'article 32 de la CEDH, couvre « *toutes les questions relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention et de ses protocoles* », et s'est engagée à se conformer aux arrêts de la CourEDH dans toute affaire à laquelle elle est partie, comme le prévoit l'article 46, paragraphe 1, de la Convention. La Pologne a donc une obligation internationale à cet égard.

19. La Commission de Venise a précédemment rappelé que l'exécution des arrêts de la CourEDH est un élément essentiel du système de la CEDH. Le droit de recours individuel serait illusoire si un arrêt définitif et contraignant de la CourEDH n'était pas exécuté. Le

²¹ Comité des Ministres, Décision [CM/Del/Dec\(2024\)1507/H46-22](#) [en anglais], Exécution de l'arrêt de la CourEDH dans l'affaire *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Pologne*, adoptée par le Comité des Ministres le 19 septembre 2024, lors de la 1507^e réunion des Délégués des Ministres, paragraphe 2.

²² *Ibid.*

²³ Lettre du ministre de la Justice de Pologne à la Commission de Venise, 2 décembre 2024.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

mécanisme mis en place par la Convention pour surveiller l'exécution des arrêts, sous la responsabilité du Comité des Ministres (article 46, paragraphe 2 de la Convention), démontre l'importance d'une mise en œuvre effective des arrêts. L'autorité de la CourEDH et la crédibilité du système dépendent dans une large mesure de l'efficacité de ce mécanisme d'exécution des arrêts. Comme l'a également souligné le Comité des Ministres, « *une exécution rapide et efficace des arrêts est essentielle pour la crédibilité et l'efficacité de la [Convention] en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen dont dépend la stabilité démocratique du continent* »²⁶. Si la Pologne « *reste libre en principe (...) de choisir les moyens de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 46 § 1 de la Convention* »²⁷, la CourEDH a souligné que ces moyens devraient être « *compatibles avec les « conclusions et l'esprit » de l'arrêt de la Cour* »²⁸.

20. La Commission de Venise souligne à cet égard que toute mesure prise en vue de « restaurer » l'Etat de droit doit répondre aux exigences générales de l'Etat de droit. Rétablir l'Etat de droit signifie rejeter la racine de son recul : l'idée que le gagnant emporte tout, que la majorité peut gouverner au mépris des droits et des aspirations légitimes de la minorité. Dans ce contexte, un certain équilibre entre les différents éléments - parfois apparemment contradictoires - de l'Etat de droit pourrait être nécessaire. La Commission de Venise se félicite de l'intention de réformer le Tribunal constitutionnel, à la lumière (mais pas uniquement) des arrêts susmentionnés de la CourEDH. En même temps, elle reconnaît la complexité de l'entreprise de restauration de l'ordre constitutionnel et de l'Etat de droit en Pologne, conformément à ces arrêts et aux principes fondamentaux de l'Etat de droit²⁹. D'autant plus qu'en raison de cette complexité et des mesures extraordinaires qui pourraient être nécessaires pour rétablir le Tribunal constitutionnel dans son rôle de gardien de la Constitution polonaise (et aussi pour « *traiter le statut des décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés* », comme le demande le Comité des Ministres), la Commission de Venise apprécie le fait qu'un processus de consultation approfondi semble avoir eu lieu en ce qui concerne la loi sur le Tribunal constitutionnel et la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel.

21. Dans ce qui suit, l'avis se concentrera sur les principales caractéristiques des deux lois et des projets d'amendements constitutionnels visant à mettre en œuvre les trois objectifs à atteindre pour appliquer le(s) arrêt(s) susmentionné(s) de la CourEDH, tels qu'énoncés par le Comité des Ministres³⁰ : 1) assurer la composition légale du Tribunal constitutionnel ; 2) traiter le statut des décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés³¹ et 3) empêcher toute influence indue sur la nomination des juges du Tribunal constitutionnel. En outre, l'avis commentera un ensemble sélectionné d'autres dispositions remarquables. L'absence de remarques sur d'autres aspects des deux lois et des projets d'amendements constitutionnels ne doit pas être interprétée comme une approbation tacite.

²⁶ Réponse à la Recommandation 1576 (2002) de l'Assemblée parlementaire, adoptée par le Comité des Ministres le 26 mars 2003 lors de la 833e réunion des Délégués des Ministres (CM/AS(2013)Rec1576 final). Voir également Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), *Rapport sur l'avenir à plus long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme*, <https://rm.coe.int/l-avenir-a-plus-long-terme-du-systeme-de-la-convention-europeenne-des-1680695ad3>.

²⁷ CourEDH, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (no. 2)* [GC], no. 32772/02, 20 juin 2009, paragraphe 88.

²⁸ CourEDH, *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan* [GC], no. 15172/13, 29 mai 2019, paragraphe 195.

²⁹ Voir dans le même sens, Commission de Venise, [CDL-AD\(2024\)029](#), Pologne - Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction générale des Droits humains et de l'Etat de droit sur les normes européennes régissant le statut des juges, paragraphe 17.

³⁰ Comité des ministres, Décision [CM/Del/Dec\(2024\)1507/H46-22](#).

³¹ Lorsqu'il est fait référence ci-après aux « juges irrégulièrement nommés », cela doit être compris - à la lumière de l'arrêt *M.L.* - comme incluant les successeurs de deux des trois premiers juges irrégulièrement nommés qui sont décédés entre-temps.

A. En ce qui concerne la composition légale du Tribunal constitutionnel

22. Le premier objectif de la réforme devrait être d'exclure de la magistrature les trois juges irrégulièrement nommés, étant donné que leur participation continue aux décisions entraînerait de nouvelles violations de l'article 6 de la CEDH³².

1. La loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel

23. La Commission de Venise note que la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel ne traite pas sans équivoque du statut des trois juges irrégulièrement nommés ni des conséquences de leur participation continue à des décisions en cours. Cependant, tout en accordant aux juges du Tribunal constitutionnel la possibilité de prendre une retraite anticipée avec maintien du statut de « juge retraité » et des avantages associés, conformément à l'article 15 de la loi, elle précise que cette possibilité ne s'applique pas aux juges irrégulièrement nommés. Cela peut être compris comme un déni implicite de leur statut de juges constitutionnels, mais ce n'est pas explicitement indiqué. Compte tenu de la position du Tribunal constitutionnel exprimée dans son arrêt dans l'affaire K 6/21 (selon laquelle l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH est incompatible avec la Constitution de la Pologne, dans la mesure où le terme « tribunal » utilisé dans l'article 6 donne à la CourEDH la compétence de contrôler la légalité du processus d'élection des juges au Tribunal constitutionnel), il n'est pas exclu que même si cette loi était promulguée, les juges irrégulièrement nommés continuent d'être nommés à des formations de jugement (en fonction de la position d'un nouveau président du Tribunal une fois sélectionné)³³.

24. Bien que - comme nous le verrons plus loin - les projets d'amendements constitutionnels prévoient la révocation de tous les juges actuellement en fonction, y compris les trois juges irrégulièrement nommés, la Commission de Venise observe qu'à l'heure actuelle, ces projets d'amendements n'ont aucune chance crédible d'être adoptés³⁴. La question de la participation des juges irrégulièrement nommés aux décisions du Tribunal constitutionnel étant la plus cruciale, la Commission estime qu'elle devrait être traitée explicitement et en priorité au niveau législatif. Les trois juges irrégulièrement nommés devraient être empêchés de statuer sur des affaires en cours et de se voir attribuer de nouvelles affaires.

25. Par conséquent, en ce qui concerne les affaires pendantes, la Commission de Venise recommande que la loi contienne une disposition prévoyant que les trois juges irrégulièrement nommés soient tenus de se retirer immédiatement de toutes les affaires pendantes dans lesquelles ils pourraient être rapporteurs et de tous les bancs dans lesquels ils pourraient siéger. Ce retrait devrait être obligatoire et s'appliquer *ex lege*, si les juges ne le font pas eux-mêmes dans un bref délai. En ce qui concerne les nouvelles affaires, comme dans le système polonais, l'attribution des affaires est décidée par le Président de la Cour, la Commission de Venise considère que la loi devrait contenir une disposition prévoyant qu'aucune nouvelle affaire ne sera attribuée aux trois juges irrégulièrement nommés et que toute attribution éventuelle faite en violation de cette règle sera considérée comme nulle et non avenue. La participation des juges irrégulièrement nommés pourra être contestée par les parties aux affaires concernées. Toute décision éventuelle qui aurait été rendue dans le cadre d'une composition irrégulière de la formation de jugement devra être traitée conformément aux règles de la partie B ci-dessous.

³² Dans la décision [CM/Del/Dec\(2024\)1507/H46-22](#), il est également indiqué que des mesures doivent être prises pour permettre aux trois juges élus en octobre 2015 d'être admis à siéger et de servir jusqu'à la fin de leur mandat de neuf ans.

³³ Le mandat de l'un des juges irrégulièrement nommés devrait se terminer à la fin de cette année. Les mandats des deux autres, qui remplacent les deux premiers juges irrégulièrement nommés, devraient se terminer en septembre 2026 et en janvier 2027.

³⁴ Toute modification de la Constitution requiert une majorité des deux tiers des voix au Sejm (en présence d'au moins la moitié du nombre statutaire de députés) et une majorité absolue des voix au Sénat (article 235, paragraphe 4 de la Constitution). Compte tenu du contexte politique polarisé actuel, il semble peu probable que la majorité constitutionnelle nécessaire pour modifier la Constitution soit atteinte de sitôt.

26. Étant donné qu'en vertu des règles actuelles, c'est le président du Tribunal constitutionnel qui décide de la composition des formations de jugement, la question de savoir qui est et qui sera le président du Tribunal constitutionnel est d'une grande importance pour l'efficacité de la règle susmentionnée. L'actuelle présidente du Tribunal constitutionnel exerce toujours ce rôle (même si la législation actuelle prévoit un mandat de six ans pour le président), mais elle devrait quitter le tribunal avant la fin de 2024, lorsque son mandat de juge constitutionnel prendra fin. Si elle continue à attribuer des affaires aux juges irrégulièrement nommés jusqu'à son départ à la fin de 2024, les décisions de ces derniers devraient être traitées selon les règles ci-dessous.

27. L'article 14 de la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel prévoit qu'à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel, le juge le plus ancien du Tribunal constitutionnel exercera les fonctions de président du Tribunal constitutionnel, le juge le plus ancien du Tribunal constitutionnel exercera les fonctions de président du Tribunal constitutionnel et l'Assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel devra présenter au Président de la République - dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal constitutionnel - les candidats aux fonctions de président et de vice-président (deux candidats pour chaque fonction, comme prévu à l'article 11 de la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel, voir ci-dessous).

28. L'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal constitutionnel et de la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel pouvant être retardée, il est possible qu'un nouveau président du Tribunal constitutionnel soit élu dans l'intervalle sous l'empire des dispositions légales actuelles. Une fois que les nouvelles dispositions légales entreront en vigueur, son mandat prendra fin. La Commission de Venise rappelle que la CourEDH a considéré qu'il était problématique pour l'indépendance judiciaire que le mandat d'un président de tribunal prenne fin par le biais d'une législation *ad hominem*, même s'il/elle restait juge de ce tribunal³⁵. Dans le même temps, la CourEDH a également souligné, en ce qui concerne une cour constitutionnelle, que la Convention « *n'empêche pas les États de prendre des décisions légitimes et nécessaires pour réformer le système judiciaire et que le pouvoir d'un gouvernement d'entreprendre des réformes du système judiciaire ne peut être remis en question, à condition que toute réforme du système judiciaire n'ait pas pour effet de porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire et de ses organes de direction* »³⁶. La Commission de Venise s'est également montrée « *prudente quant à l'acceptation de la fin du mandat du président de la Cour dans le cadre d'une réforme générale, à moins que des raisons impérieuses ne soient données. Si des raisons légitimes et impérieuses peuvent être établies, la cessation d'un mandat de président de tribunal doit néanmoins respecter les principes de sécurité juridique (confiance légitime) et de proportionnalité* »³⁷.

29. La Commission de Venise note cependant que, même si la loi sur le Tribunal constitutionnel n'est pas entrée en vigueur, elle a été publiée. Par conséquent, le nouveau système envisagé et la nouvelle durée du mandat d'un nouveau président du Tribunal constitutionnel sont connus de tous les juges en fonction, et donc de tous les futurs candidats potentiels au poste de président

³⁵ CourEDH, [Baka c. Hongrie](#), n° 20261/12, 23 juin 2016.

³⁶ CourEDH, [Gyulumyan et autres c. Arménie](#) [en anglais], no 25240/20, 21 novembre 2023, paragraphe 74, dans lequel la CourEDH n'a trouvé aucun argument convaincant selon lequel les amendements contestés visaient à, ou avaient pour résultat de, porter atteinte à la légitimité ou à l'indépendance de la Cour constitutionnelle et qu'ils les visaient spécifiquement (contrairement à [Baka](#), précité, paragraphe 117, et [Grzęda](#), précité, paragraphe 299).

³⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)016](#), Arménie - Avis sur trois questions juridiques liées à la révision de la Constitution et relatives au mandat des juges de la Cour constitutionnelle, paragraphe 57, renvoyant également au [CDL-AD\(2014\)032](#), Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction des Droits de l'Homme de la Direction Générale Droits de l'Homme et Etat de Droit (DGI) du Conseil de l'Europe, sur le projet de loi portant révision de la loi sur la responsabilité disciplinaire des juges ordinaires et la procédure disciplinaire applicable aux juges ordinaires en Géorgie, paragraphes 97-98.

du Tribunal constitutionnel : les nouvelles règles ne seront donc pas imprévisibles et ne peuvent pas être considérées comme étant *ad personam*³⁸.

2. Les projets d'amendements constitutionnels

30. En ce qui concerne la composition légale du Tribunal constitutionnel, les dispositions transitoires du projet de loi sur les amendements à la Constitution sont plus délicates : Elles prévoient l'expiration du mandat de tous les juges actuels du Tribunal constitutionnel et l'élection de 15 nouveaux juges (pour un mandat non renouvelable de neuf ans, comme c'est le cas actuellement) à la majorité des trois cinquièmes des voix au sein du Sejm dans les 14 jours suivant l'entrée en vigueur de la loi, les juges étant élus pour un mandat échelonné (afin d'éviter que le Sejm n'empile le Tribunal par la suite) : cinq juges seront élus pour trois ans, cinq juges pour six ans et cinq juges pour neuf ans.

31. Une grande partie de l'évaluation des projets d'amendements constitutionnels se résume à une seule question : Le renouvellement complet du Tribunal constitutionnel est-il justifié ? Si l'objectif de restaurer la composition légale du Tribunal constitutionnel et - en général - de rétablir l'État de droit est légitime, les moyens choisis par les autorités polonaises pour atteindre cet objectif doivent rester conformes aux normes européennes et à l'État de droit. L'inamovibilité des juges correctement nommés, sous-principe de l'indépendance judiciaire, est une telle norme. Toutes les critiques qui peuvent être adressées au Tribunal constitutionnel pour son rôle dans l'affaiblissement de l'ordre constitutionnel polonais et sa contribution aux déficiences systémiques du système judiciaire (comme le souligne la jurisprudence de la CourEDH³⁹ et de la CJUE) ne changent rien au fait que 12 des 15 juges actuels du Tribunal constitutionnel ont été élus conformément à la procédure prescrite par la Constitution, et que leur mandat n'est pas encore arrivé à son terme. Comme l'a déjà déclaré la Commission de Venise, « *l'inamovibilité des juges de la Cour constitutionnelle est une garantie essentielle de leur indépendance. L'inamovibilité vise en effet à protéger les juges de la Cour constitutionnelle contre l'influence de la majorité politique au pouvoir* », afin d'éviter que chaque nouveau gouvernement ne remplace les juges en fonction par des juges nouvellement élus de leur choix⁴⁰.

32. Comme l'a souligné le ministre de la Justice dans ses observations, la Commission de Venise a accepté que, dans le cas de réformes apportant une amélioration significative de l'ensemble du système, il puisse être mis fin prématurément au mandat des titulaires de fonctions, afin de ne pas paralyser les efforts de réforme nécessaires⁴¹. En effet, comme elle l'a souligné dans un précédent avis sur le Conseil national de la magistrature de Pologne, la Commission de Venise a « *encouragé une évaluation au cas par cas de l'objectif, des effets et des circonstances d'une fin anticipée du mandat* », se référant également à la CourEDH qui a également estimé que « *le respect de ces principes à tout prix (...) peut, dans certaines circonstances, porter un préjudice encore plus grand à l'Etat de droit et à la confiance du public dans le pouvoir judiciaire. (...) un équilibre doit donc être trouvé dans de tels cas pour déterminer s'il existe un besoin pressant - de caractère substantiel et impérieux - justifiant une dérogation au principe de sécurité juridique* ».

³⁸ Voir dans le même sens, Commission de Venise, [CDL-AD\(2020\)033](#), République de Moldova - Mémoire *Amicus Curiae* conjoint urgent sur trois questions juridiques concernant le mandat des membres des organes constitutionnels, paragraphe 36.

³⁹ Voir à cet égard également CourEDH, [Reczkowicz c. Pologne](#) [en anglais], no. 43447/19, 22 juillet 2021, paragraphe 263 et [Advance Pharma sp. z o.o. c. Pologne](#) [en anglais], no. 1469/20, 3 février 2022, paragraphe 319, dans lesquelles la Cour a qualifié les actions du Tribunal constitutionnel d'« *affront à l'Etat de droit et à l'indépendance du pouvoir judiciaire* ».

⁴⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)024](#), Arménie - Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction des Droits de l'Homme et de la Direction générale des Droits de l'Homme et état de droit du Conseil de l'Europe, relatif aux modifications apportées au Code judiciaire et à d'autres textes législatifs, paragraphe 58.

⁴¹ Voir notamment Commission de Venise, [CDL-AD\(2021\)051](#), Kosovo - Avis sur le projet d'amendements à la loi sur le Conseil des procureurs du Kosovo, paragraphe 60 ; [CDL-AD\(2024\)018](#), Pologne - Avis conjoint urgent de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits humains et de l'Etat de droit du Conseil de l'Europe sur le projet de loi modifiant la loi sur le Conseil national de la magistrature de Pologne, paragraphe 57.

(...) *et au principe d'inamovibilité des juges, le cas échéant, dans les circonstances particulières d'une affaire* »⁴².

33. La Commission de Venise note que le fait qu'il n'y ait pas actuellement de majorité constitutionnelle en Pologne pour adopter ces projets d'amendements constitutionnels affaiblit les arguments en faveur d'un besoin urgent justifiant une dérogation au principe de l'inamovibilité des juges. Elle observe qu'au cours de l'actuelle législature, cinq juges (dont le président du Tribunal) doivent être remplacés, en plus des trois juges irrégulièrement nommés et des juges qui pourraient prendre une retraite anticipée en vertu de l'article 15 de la nouvelle loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel. Il apparaît donc qu'avant toute modification de la Constitution, de nouvelles nominations pourraient conduire à une composition plus pluraliste du Tribunal constitutionnel. En effet, comme les projets d'amendements constitutionnels n'ont actuellement aucune chance crédible d'être adoptés, les meilleures chances de modifier la composition du Tribunal constitutionnel sont de pourvoir les postes vacants à venir. Par conséquent, on ne peut pas dire que l'inamovibilité des juges en fonction du Tribunal constitutionnel « *paralyse les efforts de réforme nécessaires* » et que, lors de l'adoption future d'amendements à la Constitution, il y aurait un besoin urgent d'interrompre le mandat de tous les juges en fonction du Tribunal constitutionnel. Comme l'a déjà dit la Commission de Venise, « *la manière appropriée de déployer un nouveau modèle de Cour constitutionnelle est de maintenir le mandat des juges en place (...)* »⁴³. Le maintien du mandat des juges actuels, dont le mandat n'aura pas expiré à ce moment-là, aurait l'avantage supplémentaire d'échelonner les nominations futures, en évitant qu'une même majorité qualifiée puisse élire 15 juges en une seule fois.

34. Si des mesures radicales, même si elles sont adoptées par une majorité constitutionnelle, peuvent sembler nécessaires, elles risquent de conférer aux projets d'amendements un caractère *ad personam* critiquable et fournir des arguments à une future majorité constitutionnelle pour faire la même chose. Chaque fois qu'il y aura une majorité au Parlement suffisamment importante pour modifier la Constitution, les juges du Tribunal constitutionnel devront craindre qu'il soit mis fin à leur mandat, tous les nouveaux juges constitutionnels étant nommés par la majorité politique du moment.

35. Pour rétablir l'Etat de droit, il est primordial de renforcer la confiance du public dans les institutions. Comme la Commission de Venise l'a déjà dit à propos du système judiciaire ordinaire : « *Si des réformes sont parfois nécessaires pour accroître la confiance du public dans le système judiciaire, une instabilité institutionnelle persistante lorsque les réformes suivent des changements de pouvoir politique peut également nuire à la confiance du public dans le pouvoir judiciaire en tant qu'institution indépendante et impartiale* »⁴⁴. Cela est d'autant plus vrai pour la justice constitutionnelle.

36. Dans un autre domaine, la Commission de Venise note le projet de loi sur les amendements à la Constitution contient une disposition sur la situation des trois juges élus en octobre 2015, prévoyant qu'ils peuvent prendre leur retraite (et ainsi bénéficier à la fois des avantages et du statut de juge retraité du Tribunal constitutionnel, ce dernier point étant important à la lumière des dispositions relatives aux chambres disciplinaires en vertu de l'article 35 de la loi sur le Tribunal constitutionnel, comme décrit ci-dessous). Il n'est toutefois pas clair si les trois juges élus en octobre 2015 ont la possibilité d'accomplir d'abord leur mandat avant de prendre leur retraite, ce qui aurait la préférence de la Commission de Venise, ou s'ils sont censés - étant donné que leur mandat aurait expiré en novembre 2024 - prendre leur retraite immédiatement.

⁴² *Ibid.*, se référant également à [Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande](#) [GC], paragraphe 240.

⁴³ [CDL-AD\(2020\)016](#), paragraphe 53.

⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 31, se référant à [CDL-AD\(2019\)027](#), Ukraine - vis sur les amendements apportés au cadre juridique régissant la Cour suprême et les organes d'administration judiciaire, paragraphe 13.

A la lumière de la décision du Comité des Ministres sur l'exécution de l'arrêt *Xero Flor*, il serait souhaitable que cette question soit clarifiée⁴⁵.

37. Enfin, l'article 3 du projet de loi sur les amendements constitutionnels prévoit un mandat échelonné pour les quinze premiers juges élus (cinq juges élus pour trois ans, cinq pour six ans et seulement les cinq derniers pour le mandat constitutionnel complet de neuf ans). La Commission de Venise a une certaine sympathie pour l'idée de ne pas répéter le renouvellement complet du Tribunal en neuf ans, la majorité au pouvoir à ce moment-là pouvant élire 15 juges en une seule fois. Toutefois, elle estime qu'il ne serait pas nécessaire de faire une exception au mandat constitutionnel de neuf ans en prévoyant un mandat initial échelonné si le Tribunal constitutionnel n'était pas renouvelé en une seule fois et si les juges dûment nommés étaient remplacés au fur et à mesure à l'expiration de leur mandat de neuf ans.

B. En ce qui concerne le statut des décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés

38. Le deuxième objectif de la réforme devrait être de traiter le statut des décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés. À cet égard, la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel contient la disposition la plus ambitieuse du paquet législatif : l'invalidation de tous les jugements et ordonnances⁴⁶ du Tribunal constitutionnel rendus par des collèges comprenant des juges irrégulièrement nommés (article 10, paragraphe 1)⁴⁷, prévoyant qu'ils n'ont pas les effets juridiques prévus à l'article 190, paragraphes 1 et 3 de la Constitution (c'est-à-dire qu'ils ne sont ni universellement contraignants, ni définitifs). 1 et 3 de la Constitution (c'est-à-dire qu'ils ne sont ni universellement contraignants ni définitifs). Toutes les procédures dans ces cas doivent être répétées (article 10, paragraphe 3). Les décisions judiciaires ultérieures et les décisions administratives définitives rendues dans des cas individuels sur la base de ces jugements du Tribunal constitutionnel (c'est-à-dire les jugements des collèges qui comprenaient des juges irrégulièrement nommés) et qui ne sont plus susceptibles de recours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi restent néanmoins en vigueur (article 10, paragraphe 4). Dans un délai d'un mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, le Tribunal constitutionnel établira lui-même une liste de tous les jugements et ordonnances invalides, qui sera publiée au Journal officiel (article 10, paragraphe 5). Les actes de procédure dans les procédures en cours impliquant une chambre dans laquelle siège un juge irrégulièrement nommé devront être répétés (article 12). Les décisions de classement sans suite restent en vigueur, mais en ce qui concerne les plaintes constitutionnelles classées sans suite, le requérant individuel peut à nouveau déposer une plainte constitutionnelle dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi (article 11).

39. Comme l'a déjà rappelé la Commission de Venise dans un récent avis sur la Pologne, un aspect fondamental de l'Etat de droit est la sécurité juridique, qui exige - entre autres - que

⁴⁵ Décision [CM/Del/Dec\(2024\)1507/H46-22](#).

⁴⁶ Conformément à l'article 102 de la nouvelle loi, les jugements sont des décisions dans les affaires concernant la conformité des lois et des accords internationaux à la Constitution, des lois aux accords internationaux ratifiés dont la ratification nécessitait un consentement préalable accordé par la loi, des dispositions légales émises par les autorités centrales de l'État à la Constitution, aux accords internationaux ratifiés, et des lois et des objectifs ou activités des partis politiques, ainsi que des recours constitutionnels, des questions de droit et des demandes de révision constitutionnelle des lois et des accords internationaux avant qu'ils n'entrent en vigueur. Les ordonnances sont des décisions dans les litiges concernant les pouvoirs entre les autorités constitutionnelles centrales de l'État (ainsi que sur l'incapacité temporaire du président d'exercer sa fonction et tous les autres cas ne nécessitant pas de jugement).

⁴⁷ Il s'agit des juges qui ont été nommés en violation de la loi du 25 juin 2015 sur le Tribunal constitutionnel et en violation des arrêts du Tribunal constitutionnel des 3 et 9 décembre 2015 (affaires K 34/15 et K 35/15 qui - comme souligné ci-dessus - ont respectivement déterminé que 1) seule l'élection des deux sièges du Tribunal constitutionnel devenus vacants en décembre 2015 était inconstitutionnelle et 2) que le remplacement des juges dont le mandat avait pris fin en novembre 2015 était inconstitutionnel, ainsi que l'idée que le mandat des juges constitutionnels commençait avec la prestation de serment devant le président), ainsi que les juges nommés à leur place.

lorsque les tribunaux ont définitivement tranché une question, leur décision ne soit pas remise en cause⁴⁸. La sécurité juridique présuppose le respect du principe d'autorité de la chose jugée, le principe du caractère définitif des jugements⁴⁹. En principe, le législateur ne peut pas invalider les arrêts du Tribunal constitutionnel par voie législative⁵⁰. Comme l'a déjà indiqué la Commission de Venise à propos des actions de la huitième législature du Sejm en 2016, rejeter l'autorité d'une cour constitutionnelle de cette manière « *bafoue le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire et constitue une autre violation flagrante de la prééminence du droit* »⁵¹. Une différence fondamentale dans le cas présent est cependant que ce n'est pas le législateur polonais, mais une cour internationale rendant des jugements contraignants qui a estimé que certains jugements du Tribunal constitutionnel ne pouvaient pas - en raison de l'implication de juges irrégulièrement nommés - être considérés comme des jugements rendus par un « tribunal indépendant et impartial établi par la loi ». Ce raisonnement affecte par extension tous les autres arrêts du Tribunal constitutionnel impliquant des juges irrégulièrement nommés, y compris les remplaçants des juges irrégulièrement nommés initiaux (comme le montre également l'arrêt *M.L.* qui, contrairement à l'arrêt *Xero Flor*, n'impliquait pas de plainte constitutionnelle)⁵². Il s'agit d'une situation spécifique, et l'obligation de la Pologne d'exécuter ces jugements internationaux peut être considérée comme justifiant en principe l'adoption de telles mesures extraordinaires⁵³.

40. La Commission de Venise a été informée qu'il y a actuellement un peu plus de 100 arrêts du Tribunal constitutionnel qui sont concernés par ces irrégularités, puisque le premier arrêt impliquant un juge irrégulièrement nommé a été rendu en 2017. La Fondation Helsinki pour les droits humains a effectué une analyse détaillée des 85 arrêts rendus entre 2017 et 2022, qui montre la grande variété des sujets et de la nature de ces arrêts et l'impact qu'ils ont eu, donnant également une indication de la complexité des questions en jeu lorsque les décisions sont invalidées *ex lege* de la manière qui vient d'être proposée⁵⁴. L'invalidation d'arrêts pourrait par

⁴⁸ [CDL-AD\(2024\)029](#), paragraphe 41 ; voir également CourEDH, [Brumărescu c. Roumanie](#) [GC] n° 28342/95, 28 octobre 1999, paragraphe 61 ; [Ryabkykh c. Russie](#), no. 52854/99, 24 juillet 2003, paragraphe 51.

⁴⁹ *Ibid*, respectivement paragraphes 62 et 52. Voir également à cet égard, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste des critères de l'Etat de droit, paragraphe 63 : « *Un jugement définitif doit être respecté, raison impérative de revenir sur lui* ».

⁵⁰ La CourEDH a également souligné que « *si, en principe, le législateur n'est pas empêché, en matière civile, d'adopter de nouvelles dispositions rétroactives pour régler des droits découlant de lois existantes, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent à toute ingérence du législateur - autrement que pour d'impérieux motifs d'intérêt général - dans l'administration de la justice visant à influencer le règlement judiciaire d'un litige* », [Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France](#) [GC], n° 24846/94, 28 octobre 1999, paragraphe 57 ; [Scordino c. Italie \(no. 1\)](#) [GC], 36813/97, 29 mars 2006, paragraphe 126.

⁵¹ [CDL-AD\(2016\)026](#), paragraphe 98, en ce qui concerne la déclaration d'arrêts « illégaux » par le législateur : « (...) *En outre, par cette disposition, le législateur remet ouvertement en cause la position et l'autorité du Tribunal constitutionnel en tant qu'arbitre final en matière de questions constitutionnelles. Tout comme le prétendu exercice d'une telle autorité par l'exécutif, le fait de rejeter ainsi l'autorité d'un tribunal bafoue le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire et constitue une autre violation flagrante de l'État de droit* ».

⁵² Bien qu'en théorie les arrêts de la CourEDH soient *inter partes* et que l'effet *erga omnes* ne soit pas expressément prévu par la CEDH, le principe de la *res interpretata* introduit de facto un tel effet.

⁵³ À cet égard, il convient de noter que si l'origine de l'arrêt *Xero Flor* concernait une plainte constitutionnelle, dans l'affaire *M.L.*, il ne s'agissait pas d'une plainte constitutionnelle : L'arrêt du Tribunal constitutionnel dans l'affaire K 1/20 répondait à une demande d'un groupe de 118 parlementaires visant à déterminer la conformité à la Constitution des dispositions de la loi de 1993 sur le planning familial, la protection du fœtus humain et les conditions d'autorisation de l'interruption de grossesse.

⁵⁴ Fondation Helsinki pour les droits humains, [Judgments delivered by irregular judicial formations of the Polish Constitutional Court](#) (juin 2023). Sur les 85 arrêts, 45 % concernaient des plaintes constitutionnelles, 33 % des questions sur la conformité à la Constitution de lois ou d'accords internationaux ratifiés par des entités ayant un statut général ou spécial, 15 % des questions sur un point de droit par des tribunaux et 7 % des demandes d'examen *ex ante* par le président. Comme le montre cette étude, dans 48 des 85 arrêts, cela a conduit à une constatation d'incompatibilité avec la norme de contrôle (constatation d'inconstitutionnalité), entraînant dans certains cas la perte de force obligatoire de certaines dispositions légales ou l'identification d'omissions législatives (ce qui a été suivi dans un certain nombre de cas par des amendements législatifs pour remédier à l'inconstitutionnalité ou à l'omission législative), mais dans d'autres cas, cela n'a pas entraîné la perte de force obligatoire (par exemple, parce qu'il s'agissait d'une question de droit *ex ante* ou d'une omission législative). parce qu'il s'agissait d'un examen *ex ante* et que la loi en question n'est jamais entrée en vigueur, ou parce qu'il s'agissait de dispositions de la CEDH ou du traité de l'UE). Toutefois, comme l'a démontré la Fondation Helsinki, dans

exemple conduire à la restauration de dispositions précédemment abolies du système juridique, éventuellement même de manière rétroactive, et pourrait conduire à la réintégration de normes qui ont violé les droits des personnes. Il aurait donc été souhaitable que le législateur procède lui-même à une évaluation détaillée de l'impact potentiel sur l'ordre juridique interne de l'invalidation par la loi de plus de 100 arrêts.

41. Il est clair que lorsqu'il s'agit d'exécuter l'arrêt de la CourEDH dans l'affaire *Xero Flor* pour - selon les termes du Comité des Ministres - traiter « *le statut des décisions déjà adoptées dans des affaires concernant des plaintes constitutionnelles avec la participation de juges irrégulièrement nommés* »⁵⁵, il est impossible de trouver une solution parfaite, compte tenu du fait que certains de ces arrêts et la réalité juridique qu'ils ont créée sont maintenant en vigueur depuis près de sept ans. Toute solution qui serait trouvée devrait être proportionnée à son objectif, en trouvant un juste équilibre entre la lutte contre les violations du droit à un procès équitable et le besoin de sécurité juridique (l'autorité de la chose jugée, en particulier pour les personnes ayant acquis des droits de bonne foi). Tout en reconnaissant la marge d'appréciation des Etats membres pour décider de la nature exacte des mesures générales à prendre pour exécuter les arrêts de la CourEDH, la Commission de Venise estime que l'objectif de remédier aux violations du droit à un procès équitable pourrait être atteint par des moyens plus modérés qu'en déclarant invalides tous les arrêts impliquant des juges irrégulièrement nommés. Cela est d'autant plus vrai qu'il ne découle pas de l'arrêt de la CourEDH dans l'affaire *Xero Flor* que toutes les décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés devraient être déclarées invalides ou nulles et non avenues. Au contraire, la réouverture de la procédure devrait être possible. Dans ce contexte, il est important de faire la distinction entre les effets *ex nunc* et *ex tunc*. Alors que la nullité absolue des décisions pourrait entraîner des effets *ex tunc*, l'annulabilité ne peut impliquer que des effets *ex nunc*. Dans le contexte pertinent pour la situation en cause, la CourEDH n'exige pas plus que l'annulabilité des décisions. La Commission de Venise estime donc qu'il est essentiel de préciser dans quelles conditions une décision est annulée ou non, et dans quelles conditions la procédure peut être rouverte. Elle soutient donc que l'article 10 de la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel devrait être réexaminé.

42. Bien qu'il soit correct en principe que le législateur établisse un mécanisme qui s'applique à *toutes les* décisions impliquant des juges irrégulièrement nommés (étant donné qu'il n'appartiendrait pas au législateur de sélectionner les jugements qui seraient invalides et ceux qui ne le seraient pas), la Commission de Venise est favorable à une approche plus adaptée, en ne prévoyant pas une invalidation *ex lege* (mais - comme indiqué ci-dessus - en autorisant une réouverture des affaires sur la base de critères prédéterminés, définissant clairement les effets juridiques que les nouveaux jugements peuvent avoir)⁵⁶. Par exemple, il peut être prévu que dans un délai de trois mois suivant la publication de la liste des arrêts éligibles (c'est-à-dire tous les arrêts impliquant des juges irrégulièrement nommés), les entités ayant qualité pour agir devant le Tribunal constitutionnel (ce qui inclurait le Commissaire aux droits humains) et les requérants individuels dont la plainte constitutionnelle a été rejetée peuvent demander une réouverture de la procédure. Ce recours judiciaire extraordinaire aurait l'avantage de préserver la validité des jugements non contestés, garantissant ainsi la sécurité juridique et limitant les troubles juridiques et les violations potentielles des droits humains⁵⁷ qui pourraient suivre

plusieurs cas, la déclaration d'invalidité de ces arrêts aurait des conséquences directes indésirables pour les personnes concernées.

⁵⁵ Décision [CM/Del/Dec\(2024\)1507/H46-22](#) (voir ci-dessus).

⁵⁶ Comme mentionné ci-dessus et démontré par l'analyse de la Fondation Helsinki, les questions en jeu sont très variées et même s'il est peu probable que le Tribunal constitutionnel, dans sa composition actuelle, parvienne dans ces cas à une conclusion différente de celle d'un panel comprenant un juge irrégulièrement nommé, il serait important de clarifier si, dans les situations où le Tribunal constitutionnel parviendrait à une conclusion différente sur une disposition légale précédemment jugée incompatible avec la Constitution, cela signifie que cette disposition légale reviendrait par exemple en vigueur et, dans l'affirmative, à partir de quel moment.

⁵⁷ Outre la sécurité juridique, le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable, tel que consacré par l'article 6 de la Convention, doit également être pris en compte, étant donné que le réexamen de 100 affaires - en plus du

l'invalidation *ex lege* de plus de 100 jugements. La Commission de Venise note à cet égard que de telles possibilités de réouverture des procédures existent déjà dans l'ordre juridique polonais⁵⁸.

43. En outre, la Commission de Venise note que les décisions judiciaires ultérieures et les décisions administratives définitives rendues dans des affaires individuelles sur la base de ces arrêts du Tribunal constitutionnel, et qui ne sont plus susceptibles de recours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, restent en vigueur. S'il est compréhensible que le législateur ait, dans ce cas, fait prévaloir la sécurité juridique, afin de limiter l'instabilité juridique qui pourrait en résulter, il n'en reste pas moins que cela peut ne pas aboutir dans toutes les circonstances à un résultat satisfaisant (par exemple, une personne ayant été condamnée pour avortement à la suite de l'arrêt du Tribunal constitutionnel dans l'affaire K 1/20). De l'avis de la Commission de Venise, il pourrait y avoir des raisons impérieuses d'autoriser, dans un délai limité, la possibilité de faire réexaminer une décision judiciaire ou administrative ultérieure sur la base de critères objectifs, si le jugement du tribunal lors de la réouverture de la procédure différait de son jugement initial impliquant un juge irrégulièrement nommé⁵⁹. Il est bon de noter que si les décisions de classement sans suite restent généralement en vigueur, en cas de plaintes constitutionnelles classées sans suite, la plainte peut être réintroduite dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur de la loi (si la décision de classement sans suite est prise par un juge qui a été irrégulièrement nommé).

C. En ce qui concerne la prévention de l'influence induite sur la nomination des juges du Tribunal constitutionnel

44. Un troisième objectif de la réforme devrait être d'*empêcher toute influence induite sur la nomination des juges du Tribunal constitutionnel*. Cela nécessite d'ajouter dans la Constitution ou dans la législation, selon le cas, des dispositions sur la nomination (et la révocation) des juges constitutionnels. L'inscription au niveau de la Constitution met ces règles essentielles à l'abri d'une éventuelle intervention partisane de la majorité du jour et serait donc préférable à une législation ordinaire. Etant donné qu'il est peu probable que les projets d'amendements constitutionnels soient adoptés prochainement, la Commission de Venise se félicite que des dispositions visant à atteindre l'objectif susmentionné aient été incluses dans la loi sur le Tribunal constitutionnel, telle qu'elle a été adoptée par le Sejm le 13 septembre 2024. La loi introduit quelques changements importants dans la méthode de sélection des juges constitutionnels par rapport à la loi de 2016 sur le Tribunal constitutionnel actuellement en vigueur, notamment en ce qui concerne la majorité requise au Sejm, les incompatibilités pour les candidats et l'éventail des entités qui peuvent proposer des candidats aux postes de juges constitutionnels.

jugement des affaires pendantes et des nouvelles affaires - augmenterait considérablement la durée de la procédure.

⁵⁸ Par exemple, l'article 53 de la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel et l'article 36 de la loi de 2016 sur l'organisation du Tribunal constitutionnel et le mode de procédure devant le Tribunal constitutionnel prévoient que, pour les questions non réglementées par la loi, le code de procédure civile s'applique. Le code de procédure civile prévoit quant à lui la possibilité d'une « nullité de procédure » (et non d'une « nullité de jugement »), qui peut conduire à la révocation d'un jugement. À cette fin, l'article 401 du code dispose : « *Il est possible de demander la réouverture d'une procédure pour cause de nullité, 1) si une personne non autorisée a participé au tribunal ou si un juge disqualifié par la loi a statué (...)* ». Il convient en outre de noter que l'article 540, paragraphe 3, du code de procédure pénale prévoit également la possibilité de demander la réouverture de la procédure pour cause de nullité. 3 du code de procédure pénale permet également la réouverture des procédures nationales si « *une telle nécessité résulte d'une décision d'une instance internationale agissant sur la base d'un accord international ratifié par la République de Pologne* ». Voir à cet égard la décision de la CourEDH du 8 décembre 2024 d'annuler les requêtes dans les affaires [Dudek et Lazur c. Pologne](#) [en anglais] (requêtes n° 41097/20 et 39577/22), paragraphes 26-27.

⁵⁹ Il convient toutefois de noter qu'en ce qui concerne les décisions judiciaires, une solution peut être apportée par l'article 401 du code de procédure civile, l'article 540 du code de procédure pénale (comme mentionné ci-dessus), ainsi que l'article 272 de la loi sur les procédures devant les juridictions administratives.

1. La loi sur le Tribunal constitutionnel

45. Comme pour les projets d'amendements constitutionnels (voir ci-dessous), l'article 16 de la loi prévoit que l'élection d'un juge au Tribunal constitutionnel requiert une majorité des trois cinquièmes au Sejm, avec la présence d'au moins la moitié du nombre statutaire de membres du Sejm. La Commission de Venise rappelle qu'actuellement la Constitution ne précise pas le mode d'élection des juges constitutionnels, si ce n'est qu'il est effectué par le Sejm (article 194 de la Constitution). La loi de 2016 sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel (article 2), telle qu'elle est actuellement en vigueur, prévoit seulement que les modalités d'élection des juges du Tribunal constitutionnel sont précisées par le règlement intérieur du Sejm. Le règlement intérieur du Sejm (article 31) prévoit quant à lui que les juges constitutionnels sont élus à la majorité absolue au Sejm. Même si, en vertu de règles similaires avant l'entrée en vigueur de la loi de 2016, les juges constitutionnels étaient en pratique élus à une majorité parfois même plus élevée que les trois cinquièmes proposés aujourd'hui, formellement, une majorité absolue des voix au Sejm a suffi. La Commission de Venise se félicite qu'une majorité des trois cinquièmes ait été incluse à la fois dans la loi sur le Tribunal constitutionnel et dans les projets d'amendements constitutionnels, afin de garantir le soutien de tous les partis au Sejm, dans le but de dépolitiser l'élection des juges constitutionnels, également à la lumière de sa recommandation antérieure à la Pologne « *de modifier à plus longue échéance la Constitution, afin d'y inscrire l'obligation de majorité qualifiée pour l'élection des juges au Tribunal constitutionnel par le Sejm, en l'assortissant d'un mécanisme qui permettra d'éviter efficacement les situations d'impasse* »⁶⁰.

46. L'augmentation de la majorité requise pour l'élection des juges constitutionnels accroît également l'importance d'un mécanisme anti-blocage. Cependant, la loi sur le Tribunal constitutionnel ne prévoit qu'à l'article 19, paragraphe 5, que si le Sejm ne parvient pas à élire un juge du Tribunal, le Président du Sejm relance la procédure, l'article 16 de la loi prévoyant en outre qu'à l'expiration de leur mandat, les juges exercent leurs fonctions jusqu'à ce qu'un successeur soit élu. Si la Commission de Venise se félicite de l'inclusion de cette dernière disposition (pratique courante dans d'autres Etats membres de la Commission de Venise et conforme à ce qu'elle a recommandé en ce qui concerne le mandat des juges d'autres cours constitutionnelles)⁶¹, elle ne considère pas qu'une réinitialisation de la procédure soit un mécanisme anti-blocage efficace. Alors que certains interlocuteurs de la Commission de Venise étaient convaincus qu'une fois un certain délai écoulé, une majorité des trois cinquièmes serait atteinte au Sejm pour l'élection des juges constitutionnels - étant donné que l'ensemble de la classe politique serait sous le regard du public pour trouver et s'accorder sur des candidats appropriés - la situation politique actuelle fortement polarisée montre qu'un mécanisme anti-blocage efficace est une nécessité. Un tel mécanisme devrait en fin de compte être inclus dans la Constitution, car il serait trop facile d'abaisser la majorité requise par la majorité au pouvoir à ce moment-là. Toutefois, étant donné l'absence actuelle de la majorité constitutionnelle requise, la Commission de Venise recommande d'inclure dès à présent dans la loi sur le Tribunal constitutionnel un mécanisme anti-blocage efficace, qui devrait être plus puissant que la réinitialisation de la procédure. Comme elle l'a déjà dit, « *le fait que le mécanisme anti-blocage ne soit pas attrayant à la fois pour la majorité et pour la minorité peut contribuer à encourager un accord* »⁶².

⁶⁰ [CDL-AD\(2016\)001](#), paragraphe 140.

⁶¹ Voir pour une vue d'ensemble : Commission de Venise, [CDL-AD\(2024\)002](#), Bosnie-Herzégovine Avis sur certaines questions relatives au fonctionnement de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, paragraphes 22-23.

⁶² Commission de Venise, [CDL-AD\(2013\)028](#), [en anglais], Monténégro - Avis sur les projets d'amendements à trois dispositions constitutionnelles relatives à la Cour constitutionnelle, au Procureur général suprême et au Conseil judiciaire, paragraphe 7.

47. Dans cette optique, et bien que le seuil approprié de voix à obtenir soit essentiellement une question politique plutôt que juridique⁶³, on pourrait par exemple envisager que les juges constitutionnels soient élus à la majorité des deux tiers des voix au Sejm en règle générale, la majorité des trois cinquièmes étant utilisée comme mécanisme anti-blocage. Rappelant ce que la Commission de Venise a dit au sujet de la Pologne en 2016, une alternative valable serait certainement d'introduire un système dans lequel un tiers des juges constitutionnels seraient élus par trois pouvoirs d'Etat, le Président de la Pologne, le Sejm et le pouvoir judiciaire⁶⁴. Cela permettrait dans une certaine mesure de détacher l'élection des juges constitutionnels de la majorité politique du moment. Cependant, même dans un tel système, il serait important que la composante parlementaire soit élue à une majorité qualifiée⁶⁵.

48. En outre, dans le but d'atteindre le troisième objectif mentionné ci-dessus, l'article 17, paragraphe 2 de la loi sur le Tribunal constitutionnel prévoit l'introduction de certaines incompatibilités : le poste de juge au Tribunal constitutionnel ne peut être occupé par une personne qui, au cours des quatre années précédentes, a été président de la République, membre du Parlement, membre du Parlement européen, membre du Conseil des ministres, secrétaire d'Etat, sous-secrétaire d'Etat ou plénipotentiaire du gouvernement. Bien qu'une telle période de réflexion ne soit pas une norme européenne, et nonobstant les amendements aux règles de récusation dans les articles 55-57 de la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel, étant donné les perceptions de partialité liées à l'élection d'anciens membres du Parlement au Tribunal⁶⁶, la Commission de Venise se félicite de cette approche dans le contexte polonais actuel. Une période de quatre ans coïncidant avec un mandat parlementaire est en effet raisonnable à cet égard.

49. En outre, les entités autorisées à proposer des candidats aux postes de juges constitutionnels seront considérablement élargies. Actuellement, l'article 30 du règlement intérieur du Sejm prévoit qu'un candidat peut être proposé par au moins 50 membres du Sejm ou de son Présidium. En vertu de l'article 18 de la loi sur le Tribunal constitutionnel, cette liste comprendra désormais (outre les 50 membres du Sejm et/ou de son Présidium) le Président de la République, au moins 30 sénateurs, les assemblées générales de la Cour suprême et de la Cour administrative suprême, ainsi que les organes centraux de certaines associations de professions juridiques (Conseil national des procureurs, Conseil de l'ordre des avocats, etc.) Etant donné le monopole du Sejm sur la sélection des candidats aux postes de juges constitutionnels, la Commission de Venise se félicite que cette sélection soit élargie à d'autres branches du pouvoir et à la profession juridique, ce qui devrait permettre une plus grande diversité de candidats et - étant donné que le candidat n'est pas nécessairement proposé par un parti politique - pourrait faciliter la conclusion d'un accord entre différents partis au Sejm (en particulier à la lumière de la majorité des trois cinquièmes requise en vertu de la nouvelle loi pour l'élection des juges constitutionnels).

50. La Commission de Venise note également que l'article 19 de la loi prévoit qu'un avis du Conseil national de la magistrature doit être sollicité sur les candidats au poste de juge constitutionnel, le Conseil entendant ces candidats. La nécessité et l'opportunité d'un tel avis ne sont pas évidentes étant donné que les candidats ne sont pas nécessairement des magistrats professionnels, mais - étant donné également que l'avis du Conseil national de la magistrature n'est de toute façon pas contraignant pour le Sejm - la Commission considère qu'il peut contribuer

⁶³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)009](#), Albanie - Avis final sur le projet révisé d'amendements à la Constitution concernant le système judiciaire (15 janvier 2016) de l'Albanie, paragraphe 13.

⁶⁴ [CDL-AD\(2016\)001](#), paragraphe 141.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Voir par exemple la question soulevée par le requérant dans l'affaire *M.L. c. Pologne* de la Cour EDH, voir ci-dessus les paragraphes 43, 73, 128 et 131. 43, 73, 128 et 131. Une décision récente du Tribunal constitutionnel dans l'affaire [U 4/24](#), selon laquelle la résolution du Sejm établissant une commission d'enquête sur Pegasus était inconstitutionnelle, a soulevé des préoccupations similaires.

à la dépolitisation du processus de sélection, à condition que le Conseil national de la magistrature soit effectivement réformé comme prévu⁶⁷.

2. Les projets d'amendements constitutionnels

51. Comme pour la loi sur le Tribunal constitutionnel, l'article 1 du projet de loi sur les amendements à la Constitution prévoit l'introduction de certaines incompatibilités pour les candidats aux postes de juges constitutionnels (au paragraphe 2 de l'article 194 de la Constitution) et l'article 2 du projet de loi prévoit une majorité des trois cinquièmes pour l'élection des 15 juges (voir également les observations formulées dans la partie A concernant le renouvellement complet du Tribunal constitutionnel), dans les 14 jours suivant l'entrée en vigueur des amendements constitutionnels. La Commission de Venise renvoie aux observations qu'elle a formulées ci-dessus au sujet de la loi sur le Tribunal constitutionnel en ce qui concerne ces incompatibilités et la majorité qualifiée.

52. Toutefois, en ce qui concerne la majorité des trois cinquièmes, la Commission de Venise note que cette disposition étant incluse dans l'article 3 du projet de loi et non dans les amendements constitutionnels eux-mêmes, elle ne sera valable que pour une première élection suivant la fin du mandat des juges constitutionnels actuels, la loi sur le Tribunal constitutionnel régissant les élections ultérieures. Comme il a été dit plus haut, la modification de la majorité nécessaire pour l'élection des juges constitutionnels ne devrait pas être laissée uniquement à la législation ordinaire.

53. En ce qui concerne le mécanisme anti-blocage, contrairement à la loi sur le Tribunal constitutionnel qui ne contient pas de mécanisme anti-blocage (mais - comme mentionné ci-dessus - prévoit seulement que le président du Sejm relance la procédure de sélection des juges du Tribunal constitutionnel et que les juges restent en fonction à l'expiration de leur mandat jusqu'à ce qu'un successeur ait été élu), l'article 3 du projet de loi envisage une élection à la majorité absolue si, après deux mois, aucun juge n'a été élu à une majorité des trois cinquièmes. De même que pour la majorité qualifiée, un mécanisme anti-blocage doit être inclus dans la Constitution elle-même, et pas seulement dans le projet de loi réglementant les dispositions transitoires des amendements constitutionnels, car il devrait être applicable à toutes les élections des juges constitutionnels. En outre, selon la Commission de Venise, le mécanisme anti-blocage proposé n'est pas propice à la recherche d'un consensus sur les candidats et n'empêchera pas la majorité en place de retarder la procédure afin de faire élire ses candidats préférés à la majorité absolue. Rappelant sa recommandation de 2016, la Commission de Venise recommande à nouveau que la Constitution soit modifiée « *pour introduire une majorité qualifiée pour l'élection des juges du Tribunal constitutionnel par le Sejm, combinée à un mécanisme anti-blocage efficace* »⁶⁸.

D. En ce qui concerne d'autres éléments des deux lois et des projets d'amendements constitutionnels

54. Outre les dispositions visant à assurer la mise en œuvre des trois mesures générales énoncées par le Comité des ministres pour l'exécution de l'arrêt *Xero Flor*, la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel, la loi sur le Tribunal constitutionnel et les projets d'amendements constitutionnels contiennent un certain nombre d'autres dispositions dignes d'intérêt.

⁶⁷ Voir sur ce sujet : [CDL-AD\(2024\)018](#).

⁶⁸ [CDL-AD\(2016\)001](#), paragraphe 140.

1. La loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel

55. L'article 15 de la loi prévoit la possibilité pour les juges nommés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel de prendre leur retraite (tout en conservant leur statut de juge à la retraite et leurs avantages, ce qui constitue une incitation financière à mettre fin à leurs fonctions avant la fin de leur mandat)⁶⁹. La Commission de Venise a déjà critiqué les régimes de retraite anticipée du point de vue de l'inamovibilité (garantie essentielle de l'indépendance et de l'inamovibilité des juges), également en ce qui concerne la Pologne, lorsqu'ils étaient obligatoires⁷⁰ ou lorsqu'ils concernaient un grand nombre de juges⁷¹. Toutefois, comme elle l'a déjà indiqué, par principe, lorsque le régime de retraite anticipée reste véritablement volontaire, c'est-à-dire qu'il exclut toute pression (politique ou personnelle) induite sur les juges concernés, ou lorsqu'il n'est pas conçu pour influencer l'issue d'affaires en cours, aucune norme ne conduit la Commission de Venise à s'opposer à cette possibilité⁷².

2. La loi sur le Tribunal constitutionnel

56. A l'instar des projets d'amendements constitutionnels (voir plus loin), l'article 11 de la loi sur le Tribunal constitutionnel prévoit une limitation du mandat du président et du vice-président du Tribunal constitutionnel (c'est-à-dire trois ans, renouvelable une fois, contre un mandat de six ans non renouvelable auparavant) et prévoit que deux candidats pour chaque poste doivent être proposés (par l'Assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel, comme auparavant) au Président de la République. Les pratiques des Etats membres de la Commission de Venise concernant la sélection des présidents (et vice-présidents) des cours constitutionnelles varient considérablement et aucune norme européenne commune ne peut être identifiée dans ce domaine⁷³.

57. Outre les incompatibilités fonctionnelles pour les candidats aux fonctions de juge constitutionnel mentionnées ci-dessus, l'article 17, al. 3 de la loi ajoute qu'« une personne qui a été membre d'un parti politique peut se présenter aux fonctions de juge du Tribunal si quatre ans au moins se sont écoulés depuis la cessation de son appartenance à un parti politique », l'article 26, par. 1, prévoyant en outre qu'« un juge du Tribunal ne peut appartenir à un parti politique ou à un syndicat (...) », reflétant une disposition similaire à l'article 195, paragraphe 3 de la Constitution. Comme la Commission de Venise l'a déjà déclaré⁷⁴, une simple adhésion à un parti au cours des quatre dernières années ne devrait pas empêcher une personne de devenir juge constitutionnel et la Commission de Venise recommande donc de supprimer cette interdiction de l'article 17 de la loi. En ce qui concerne l'interdiction d'adhérer à un parti pendant l'exercice de ses fonctions (article 26, paragraphe 1 de la loi), la Commission de Venise note qu'il n'existe pas de norme européenne en la matière, les pratiques variant d'un Etat membre de la Commission

⁶⁹ Le départ anticipé d'un juge du Tribunal constitutionnel ne serait normalement possible - en vertu des articles 41 et 42 de la nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel - que si le juge « pour cause de maladie, d'infirmité ou d'affaiblissement, (...) a été déclaré définitivement incapable d'exercer les fonctions de juge du Tribunal par le médecin-conseil de l'organisme d'assurance sociale ».

⁷⁰ [CDL-AD\(2017\)031](#), Pologne Avis sur le projet de Loi portant modification de la Loi sur le Conseil national de 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, paragraphes 44-52 et 130.

⁷¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)001](#), Hongrie - Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux, paragraphes 102-110.

⁷² [CDL-AD\(2019\)024](#), paragraphe 60.

⁷³ [CDL-AD\(2016\)026](#), paragraphe 27. Voir également Commission de Venise, [CDL-STD\(1997\)020](#), La composition des cours constitutionnelles, sections 3.1 et 3.2.

⁷⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)034](#), Ukraine - Avis relatif au projet de loi sur la Cour constitutionnelle, paragraphe 32.

de Venise à l'autre (en général, cependant, l'importance de la retenue des juges dans l'exercice d'activités politiques est reconnue) et considère que - dans l'intérêt de la sauvegarde de l'apparence d'indépendance et d'impartialité des juges du Tribunal constitutionnel - une telle interdiction pourrait être justifiée⁷⁵. De même, la pratique de l'adhésion à des syndicats par les juges (constitutionnels ou administratifs, civils et pénaux) varie dans les Etats membres de la Commission de Venise et, à condition que ces syndicats, en règle générale, ne s'engagent pas dans des activités politiques au-delà des questions concernant le pouvoir judiciaire, la Commission de Venise considère que l'adhésion à un syndicat représentant les intérêts des juges ne devrait pas a priori être considérée comme incompatible avec la fonction de juge du Tribunal constitutionnel, compte tenu également de la garantie supplémentaire de l'article 26 de la loi interdisant « *toute activité professionnelle ou publique incompatible avec les principes de l'indépendance du pouvoir judiciaire et des juges* »⁷⁶. Notant que cela nécessiterait un amendement constitutionnel, la Commission de Venise recommande à long terme de réexaminer la question du maintien des limitations à l'appartenance syndicale dans la Constitution et la loi.

58. En vertu de l'article 20 de la loi, le Président de la République de Pologne aura l'obligation d'accepter le serment d'un juge nouvellement élu du Tribunal constitutionnel au plus tard 14 jours après son élection par le Sejm (et si cela n'est pas possible, le serment doit être fait par écrit, avec la signature du juge notariée et soumise au Président du Sejm). Comme l'a souligné la Commission de Venise à propos de la Pologne, contrairement au serment des députés et des membres du gouvernement, la prestation de serment des juges constitutionnels n'est pas mentionnée dans la Constitution et ne peut donc pas « *être considérée comme nécessaire pour valider l'élection des juges constitutionnels* »⁷⁷. La Commission a en outre déclaré que « *La prestation de serment devant le Président est certes importante – y compris pour manifester clairement sa loyauté à la Constitution – mais elle remplit avant tout une fonction cérémonielle* »⁷⁸. Dans le contexte de la situation de 2015, lorsque des juges du Tribunal constitutionnel légalement élus ont été empêchés de prendre leurs fonctions en raison du refus du président de prêter serment au mépris des arrêts du Tribunal constitutionnel des 3 et 9 décembre 2015, la Commission se félicite que la loi précise que l'acceptation du serment par le président est obligatoire et non facultative et que, dans les cas où il n'est pas possible pour les juges de faire accepter leur serment, celui-ci peut être prêté par écrit.

59. Les articles 28 à 31 de la loi traitent de l'immunité des juges, prévoyant qu'un juge ne peut être tenu pénalement responsable ou privé de sa liberté sans le consentement de l'Assemblée générale du Tribunal constitutionnel et qu'il ne peut être arrêté ou détenu, sauf en cas de *flagrant délit*. La Commission de Venise se félicite que, avec les amendements adoptés par le Sejm, ce n'est plus une juridiction disciplinaire mais l'Assemblée générale qui donne son accord pour engager la responsabilité pénale d'un juge constitutionnel ou le priver de sa liberté, ce qui délimite plus clairement la responsabilité pénale et la responsabilité disciplinaire⁷⁹. Il ne ressort toutefois pas clairement de ces dispositions que l'immunité accordée aux juges constitutionnels se limite aux actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. La Commission de Venise a toujours souligné que les juges, y compris les juges constitutionnels, ne devraient bénéficier de l'immunité

⁷⁵ [CDL-STD\(1997\)020](#), section 5.

⁷⁶ Voir en ce qui concerne les juges ordinaires : Commission de Venise, [CDL-AD\(2015\)018](#), Rapport sur la liberté d'expression des juges, paragraphe 13 ; Conseil consultatif de juges européens (CCJE), [Avis n° 23](#) (2020) Le rôle des associations de juges en faveur de l'indépendance de la justice, paragraphes 66-69 ; Voir également sur l'affiliation syndicale, Nations Unies, Conseil économique et social, les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (2002), article 4.13 et commentaire paragraphe 176.

⁷⁷ [CDL-AD\(2016\)001](#), paragraphe 108. Conformément à l'article 104, paragraphe 2, de la Constitution, les députés du Sejm prêtent serment en présence du Sejm ; conformément à l'article 151 de la Constitution, les membres du gouvernement prêtent serment en présence du Président de la République.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2013\)014](#), Ukraine - Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges et sur les modifications de la Constitution proposées par l'Assemblée constitutionnelle d'Ukraine, paragraphe 49.

que dans l'exercice de leurs fonctions légales⁸⁰. Un juge, même constitutionnel, doit être soumis au droit pénal ordinaire pour les actes détachables de sa fonction. Il est donc recommandé de préciser dans la loi que l'immunité accordée aux juges ne comprend qu'une immunité fonctionnelle (en espérant que le règlement intérieur du Tribunal contiendra des critères supplémentaires sur la procédure de levée de cette immunité par l'Assemblée générale du Tribunal).

60. En vertu de l'article 33 de la loi, les juges sont disciplinairement responsables en cas de « *faute manifeste et flagrante ou de violation de la loi, d'atteinte à la dignité de la fonction de juge du Tribunal, ou de tout autre comportement contraire à l'éthique susceptible d'ébranler la confiance dans son impartialité et son indépendance* » et sont également responsables d'un comportement antérieur à leur entrée en fonction « *si ce comportement a entraîné un manquement aux devoirs de l'Etat ou s'est révélé indigne de la fonction de juge du Tribunal* ». En ce qui concerne ce dernier point, la Commission de Venise se félicite que, dans la version adoptée de la loi, la responsabilité disciplinaire pour un comportement antérieur à l'entrée en fonction soit désormais limitée aux situations dans lesquelles les circonstances de ce comportement n'étaient pas connues le jour de l'élection, ce qui limite l'application rétroactive des dispositions relatives à la responsabilité disciplinaire. Par ailleurs, il convient de saluer le fait que, dans la version adoptée de la loi, le Président de la République et le Procureur général ne peuvent plus demander l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre d'un juge ; cette démarche ne peut être entreprise que par un juge ou un juge en retraite du Tribunal.

61. Malgré ces points positifs, les dispositions telles qu'elles existent actuellement pourraient être encore améliorées. En principe, les manquements à la discipline doivent être formulés avec suffisamment de précision dans une loi, pour permettre aux juges de prévoir quel type de comportement peut entraîner une responsabilité disciplinaire⁸¹. Les motifs de responsabilité disciplinaire (par exemple « *atteinte à la dignité de la fonction de juge du Tribunal* » et – avant la prise de fonctions – comportement entraînant « *manquement à l'obligation de la fonction publique* » ou « *indignité de la fonction de juge du Tribunal* ») sont définis de manière assez vague. Même si l'utilisation de certaines formules générales est courante dans les dispositions relatives aux manquements à la discipline, ces termes comportent un risque d'être utilisés à mauvais escient, surtout en l'absence de jurisprudence permettant une interprétation cohérente de ces termes⁸² ou lorsqu'ils ne sont pas compensés par d'autres garanties procédurales⁸³. Dans le contexte actuel de polarisation en Pologne, il est d'autant plus important d'éviter toute perception que cela pourrait être le cas. En outre, s'il est positif que l'article 37 de la loi énonce une variété de sanctions disciplinaires possibles (c'est-à-dire l'avertissement, la réprimande, la sanction financière, la révocation d'un juge du Tribunal et la privation du statut de juge à la retraite), il ne précise pas quel type de sanction peut être appliqué à quelle infraction disciplinaire, ni ne prévoit que les sanctions doivent être proportionnées à la gravité de l'infraction⁸⁴. Enfin, en relation avec le point précédent, les sanctions disciplinaires comprennent la révocation. Comme indiqué précédemment, l'inamovibilité des juges est un sous-principe de l'indépendance judiciaire et toute exception à ce principe doit être fondée sur des dispositions

⁸⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2017\)011](#), Arménie - Avis sur le projet de loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle, paragraphe 36.

⁸¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)013](#), Kazakhstan - Avis sur le projet de code d'éthique judiciaire, paragraphes 24 et 25. Voir également [CDL-AD\(2016\)007](#), paragraphe 77 : « *Les infractions donnant lieu à des sanctions disciplinaires et leurs conséquences juridiques devraient être énoncées clairement dans la loi* ».

⁸² CourEDH, [Oleksandr Volkov c. Ukraine](#), n° 21722/11, 9 janvier 2013, paragraphes 179-184.

⁸³ Elle pourrait par exemple être prévue pour les infractions disciplinaires qui conduiraient à une révocation, la conduite ayant été « *indigne de la fonction de juge du Tribunal* », une exigence de majorité des deux tiers ou même d'unanimité des juges étant requise. Voir : Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)009](#), Hongrie - Avis sur la Loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie, paragraphe 19.

⁸⁴ Voir dans le même sens, Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)020](#), Liban - avis sur le projet de loi sur l'indépendance des tribunaux judiciaires, paragraphe 97.

constitutionnelles⁸⁵. En général, la révocation ne devrait être possible que dans des cas exceptionnels, pour des fautes disciplinaires très graves. Il conviendrait donc de préciser quel type de comportement peut conduire à la révocation. Compte tenu de ce qui précède, la Commission de Venise recommande de formuler avec plus de précision les comportements qui constituent des infractions disciplinaires (ou de compenser tout manque inévitable de précision par des garanties procédurales supplémentaires pour les infractions disciplinaires pour lesquelles des sanctions particulièrement sévères peuvent être appliquées) et les sanctions applicables, en prévoyant explicitement que les sanctions disciplinaires doivent être proportionnelles à l'infraction disciplinaire concernée et en clarifiant les infractions disciplinaires qui peuvent conduire à la révocation *ultima ratio*.

62. L'article 35 de la loi prévoit une procédure disciplinaire à deux instances, comme c'est le cas pour la loi de 2016 sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel, à la différence près que le collège de première instance est composé de cinq juges (au lieu de trois actuellement) et le collège de deuxième instance de sept juges (au lieu de cinq actuellement). Comme dans la loi actuelle, la composition du collège juridictionnel est déterminée par un tirage au sort effectué par le président du Tribunal, avec la différence notable que celui-ci peut également inclure des juges du Tribunal à la retraite, s'ils y consentent. Étant donné que les juges du Tribunal siégeant en tant que juridiction disciplinaire de première instance ne peuvent être inclus en deuxième instance, et que le juge accusé, le président du Tribunal et le juge agissant en tant que médiateur disciplinaire sont également exclus, il s'agit d'un moyen de s'assurer qu'il y a suffisamment de juges pour siéger en tant que juridiction disciplinaire en première et en deuxième instance.

63. Certains interlocuteurs de la Commission de Venise ont mis en doute la légitimité de cette mesure, étant donné que les juges à la retraite ne sont plus des juges en fonction du Tribunal. Toutefois, il convient de noter que la loi de 2016 sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel, actuellement en vigueur, et la nouvelle loi confèrent un statut spécial aux juges retraités du Tribunal (différent de celui des fonctionnaires ou d'autres juges qui prennent leur retraite), en vertu duquel ils continuent d'être liés par certaines dispositions (sous réserve de la responsabilité disciplinaire). De l'avis de la Commission de Venise, les juges à la retraite sont encore très liés au Tribunal constitutionnel, ce qui pourrait justifier de leur donner un rôle dans les procédures disciplinaires. Bien que la Commission de Venise émette quelques réserves quant à l'applicabilité de ce système (notamment parce qu'il pourrait conduire à une grande variété de jurisprudence disciplinaire), elle apprécie la créativité de ce système quelque peu inhabituel, dans la mesure où il garantit que la compétence pour statuer dans les procédures disciplinaires reste du ressort du Tribunal, tout en garantissant un nombre suffisant de juges pour assurer une procédure de recours solide (ce qui est d'autant plus important pour éviter toute utilisation abusive des procédures disciplinaires - ou de leur perception - pour modifier la composition du Tribunal) et en veillant en même temps à ce que le fait que tous les juges actuels du Tribunal constitutionnel aient été nommés par la même majorité politique ne constitue pas un obstacle à l'obligation de rendre des comptes pour les juges constitutionnels.

64. L'article 112 de la loi prévoit désormais que les décisions du Tribunal sont promulguées conformément aux principes et à la procédure prévus par la Constitution⁸⁶. A cet égard, il aurait été bienvenu de préciser sans équivoque (soit dans cette loi, soit dans la loi du 20 juillet 2000 relative à la promulgation d'actes normatifs et de certains autres actes juridiques) que la publication des arrêts du Tribunal constitutionnel ne nécessite aucune intervention du Premier ministre, du gouvernement ou de tout autre organe politique. Dans ce contexte, il convient

⁸⁵ L'article 180 de la Constitution polonaise prévoit que la révocation d'un juge « *ne peut intervenir qu'en vertu d'une décision de justice et uniquement dans les cas décrits par la loi* ».

⁸⁶ L'article 190, paragraphe 2 de la Constitution prévoit que les arrêts du Tribunal constitutionnel « *sont immédiatement publiés dans la publication officielle dans laquelle l'acte normatif original a été promulgué. Si l'acte normatif n'a pas été promulgué, l'arrêt est publié au Journal officiel de la République de Pologne, Monitor Polski* ». Le paragraphe 3 prévoit que « *L'arrêt du Tribunal constitutionnel prend effet à compter du jour de sa publication (...)* »

également de rappeler que la Commission de Venise a vivement critiqué le refus d'un précédent gouvernement de publier les arrêts du Tribunal constitutionnel⁸⁷. Une fois de plus, dans une démarche similaire, suite à l'adoption de la résolution du 6 mars par le *Sejm*, le gouvernement a refusé de publier tout jugement du Tribunal constitutionnel (alors qu'avant l'adoption de cette résolution, les jugements du Tribunal constitutionnel dans lesquels des juges irrégulièrement nommés avaient participé étaient publiés avec un avis faisant référence à la situation juridique telle que déterminée par la CourEDH dans l'arrêt *Xero Flor*). Selon la Commission de Venise, pour les arrêts du Tribunal constitutionnel auxquels ont participé un ou plusieurs juges irrégulièrement nommés, on peut effectivement stipuler que ces arrêts sont sujets à une réouverture potentielle de la procédure, comme indiqué ci-dessus en ce qui concerne la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel, mais ils doivent néanmoins être publiés. Tous les autres arrêts doivent être publiés sans autre intervention du gouvernement. Agir différemment et permettre au gouvernement de contrôler la force juridique d'un jugement serait « *une violation flagrante de l'indépendance du tribunal et de l'État de droit* »⁸⁸. En bref, comme l'a déjà déclaré la Commission de Venise, « *on ne saurait imaginer de système valable de justice constitutionnelle qui subordonne la validité des décisions de la Cour au bon vouloir des autorités politiques* »⁸⁹.

3. Les projets d'amendements constitutionnels

65. Les projets d'amendements constitutionnels envisagent en outre d'inclure à l'article 193 de la Constitution une deuxième condition préalable au renvoi d'un acte normatif, d'un accord international ratifié ou d'une loi au Tribunal constitutionnel⁹⁰ : que l'application directe de la Constitution, telle que décrite à l'article 8, paragraphe 2, soit insuffisante pour parvenir à une telle décision. Comme l'a indiqué le ministre de la Justice dans sa lettre à la Commission de Venise, cet amendement vise à faciliter une application plus large et plus directe de la Constitution dans les pratiques judiciaires des tribunaux. Il semblerait que cet amendement codifie la situation de contrôle constitutionnel diffus qui s'est développée au cours des huit dernières années. Cela ne pose pas de problème au regard des normes européennes.

66. Comme la loi sur le Tribunal constitutionnel (voir ci-dessus), les amendements constitutionnels prévoient une limite au mandat du président et du vice-président du Tribunal constitutionnel (c'est-à-dire trois ans, renouvelable une fois) et prévoient que deux candidats pour chaque poste doivent être proposés (par l'Assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel, comme auparavant) au Président de la République. La Commission de Venise renvoie aux observations qu'elle a formulées ci-dessus à ce sujet.

E. Autres questions

67. La crise actuelle autour du Tribunal constitutionnel pourrait inciter à prendre d'autres mesures pour paralyser le Tribunal constitutionnel (par exemple, si le *Sejm* n'est pas disposé à élire des juges au Tribunal constitutionnel jusqu'à ce qu'un nombre suffisant de nouveaux juges puissent être nommés pour changer l'orientation du Tribunal ou qu'une majorité soit atteinte pour adopter des amendements constitutionnels). Indépendamment de l'avis du Tribunal constitutionnel, le fait de paralyser ce dernier ne contribuera guère à résoudre la crise constitutionnelle et ne fera que donner à une autre majorité politique au pouvoir des arguments pour faire la même chose à l'avenir. Les citoyens polonais ne sont pas servis par un tel vide constitutionnel. Comme l'a déjà dit la Commission de Venise : « *Le respect du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs exige qu'aucune branche du pouvoir (...) ne soit autorisée, par une*

⁸⁷ [CDL-AD\(2016\)001](#), paragraphe 143.

⁸⁸ [CDL-AD\(2016\)026](#), paragraphe 82.

⁸⁹ *Ibid*, paragraphe 81.

⁹⁰ La première condition - déjà existante - est que l'affaire pendante devant une juridiction dépende de la réponse à la question posée par cette juridiction au Tribunal constitutionnel.

inaction délibérée (...), à bloquer le fonctionnement d'une autre branche du pouvoir »⁹¹. Elle invite donc tous les organes de l'Etat à s'inspirer du principe de coopération loyale entre les institutions⁹². Le respect de l'État de droit présuppose la volonté de se conformer aux règles du jeu, aussi ardues soient-elles, d'œuvrer dans les limites du système constitutionnel pour le modifier de l'intérieur⁹³.

IV. Conclusion

68. A la demande du ministre de la Justice de Pologne, la Commission de Venise a évalué la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel et la loi sur le Tribunal constitutionnel ainsi que les projets d'amendements constitutionnels.

69. Dans le présent avis, la Commission de Venise, tout en soulignant la nécessité d'une vision holistique du rétablissement de l'Etat de droit en Pologne et sans perdre de vue l'ampleur du problème et le contexte de la réforme du Tribunal constitutionnel, évalue les réformes proposées avant tout comme une mesure d'exécution des arrêts de la CourEDH, notamment dans l'affaire *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Pologne*, que la Pologne a l'obligation internationale d'exécuter. Comme l'a souligné le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, l'exécution de cet arrêt (et d'autres, comme *M.L. c. Pologne*) exige de la Pologne qu'elle prenne des mesures pour 1) assurer la composition légale du Tribunal constitutionnel 2) traiter le statut des décisions adoptées avec la participation de juges nommés de manière irrégulière et 3) empêcher toute influence indue sur la nomination des juges du Tribunal constitutionnel. A cet égard, la Commission de Venise souligne qu'elle se félicite de la détermination des autorités à réformer le Tribunal constitutionnel. Elle reconnaît la complexité de l'entreprise visant à restaurer la légitimité du Tribunal constitutionnel et, plus généralement, l'Etat de droit en Pologne, conformément aux arrêts de la CourEDH et aux principes de l'Etat de droit. Restaurer l'État de droit signifie rejeter la racine de son recul : l'idée que le gagnant prend tout, que la majorité peut gouverner sans tenir compte des droits et des aspirations légitimes de la minorité.

70. En ce qui concerne la garantie de la composition légale du Tribunal constitutionnel, la Commission de Venise note que la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel n'aborde pas sans équivoque le statut des trois juges irrégulièrement nommés, ni les conséquences de leur implication continue dans les décisions en cours. Pour la Commission de Venise, il s'agit d'une question cruciale, qui devrait être traitée en priorité au niveau législatif : les trois juges irrégulièrement nommés devraient être tenus de se retirer immédiatement de toutes les affaires en cours, sans qu'aucune nouvelle affaire ne leur soit attribuée. Ce retrait devrait être obligatoire et s'appliquer *ex lege*, si les juges ne se retirent pas eux-mêmes dans un bref délai.

71. La solution proposée dans les projets d'amendements constitutionnels visant à rétablir la composition légale du Tribunal constitutionnel en renouvelant complètement ses membres est une solution que la Commission de Venise ne peut pas soutenir. Toutes les critiques qui peuvent être adressées au Tribunal constitutionnel pour son rôle dans l'affaiblissement de l'ordre constitutionnel polonais et sa contribution aux déficiences systémiques du système judiciaire (comme le souligne la jurisprudence de la CourEDH et de la CJUE) ne changent rien au fait que

⁹¹ [CDL-AD\(2024\)002](#), paragraphe 11.

⁹² Voir dans le même sens, Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)026](#), Roumanie - Avis concernant la compatibilité avec les principes constitutionnels et l'Etat de Droit des mesures adoptées par le Gouvernement et le Parlement de Roumanie à l'égard d'autres institutions de l'Etat et l'Ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant la loi n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, ainsi que l'Ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant et complétant la loi n° 3/2000 sur l'organisation d'un référendum de Roumanie, paragraphe 73.

⁹³ *Ibid.*, paragraphe 72 « *Il suppose également d'adopter un comportement et des pratiques constitutionnels qui facilitent le respect des règles formelles par tous les organes constitutionnels et un respect mutuel* ».

12 des 15 juges actuels du Tribunal constitutionnel ont été élus conformément à la procédure prescrite par la Constitution, alors que leur mandat n'est pas encore arrivé à son terme. Comme l'a déjà déclaré la Commission de Venise, « *l'inamovibilité des juges des cours constitutionnelles est une garantie essentielle de leur indépendance. L'inamovibilité est conçue pour protéger les juges constitutionnels de l'influence de la majorité politique du moment* », afin d'éviter que chaque nouveau gouvernement puisse remplacer les juges en fonction par des juges nouvellement élus de leur choix⁹⁴. Dans le même temps, la Commission de Venise a accepté que, dans le cas de réformes introduisant une amélioration significative de l'ensemble du système, il puisse être mis fin prématurément au mandat des titulaires de fonctions, afin de ne pas paralyser les efforts de réforme nécessaires. Cependant, en Pologne, étant donné qu'avant toute modification de la Constitution, de nouvelles nominations pourraient déjà conduire à une composition plus pluraliste du Tribunal constitutionnel, on ne peut pas dire que l'inamovibilité des juges en fonction du Tribunal constitutionnel « *paralyserait les efforts de réforme nécessaires* » et qu'au moment de l'adoption future des amendements constitutionnels, il y aurait un besoin pressant d'interrompre le mandat de tous les juges en fonction du Tribunal constitutionnel. En effet, comme les projets d'amendements constitutionnels n'ont actuellement aucune chance crédible d'être adoptés, les meilleures chances de modifier la composition du Tribunal constitutionnel sont de pourvoir les postes vacants à venir. Le maintien du mandat des juges actuels dont le mandat n'aura pas expiré à ce moment-là aurait l'avantage supplémentaire d'échelonner les nominations futures, en évitant qu'une même majorité qualifiée puisse élire 15 juges en une seule fois. Si des mesures radicales, même si elles sont adoptées par une majorité constitutionnelle, peuvent sembler nécessaires, elles risquent d'apparaître comme motivées par le désir de débarrasser le Tribunal de tous les juges restants nommés par une majorité précédente, ce qui donnerait aux projets d'amendements un caractère *ad personam* critiquable et fournirait simplement des arguments à une future majorité constitutionnelle pour faire la même chose.

72. En ce qui concerne le statut des décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés, la loi sur les dispositions introduisant la loi sur le Tribunal constitutionnel envisage une invalidation *ex lege* de tous les arrêts et ordonnances du Tribunal constitutionnel rendus par des collèges comprenant des juges irrégulièrement nommés. La Commission de Venise considère que, dans des circonstances normales, on ne peut accepter que le législateur invalide par une loi ordinaire les arrêts du Tribunal constitutionnel. Une différence fondamentale à cet égard est que ce n'est pas le législateur polonais mais une cour internationale rendant des jugements contraignants, la CourEDH, qui a décidé que les jugements impliquant des juges irrégulièrement nommés ne peuvent pas être considérés comme des jugements rendus par un « tribunal indépendant et impartial établi par la loi ». Toutefois, toute solution concernant le statut de ces jugements devrait être proportionnée à son objectif, en trouvant un juste équilibre entre les violations du droit à un procès équitable et le besoin de sécurité juridique (l'autorité de la chose jugée, en particulier pour les personnes ayant acquis des droits de bonne foi). Tout en reconnaissant la marge d'appréciation des Etats membres pour décider de la nature exacte des mesures générales à prendre pour exécuter les arrêts de la CourEDH, la Commission de Venise estime que l'objectif de remédier aux violations du droit à un procès équitable pourrait être atteint par des moyens plus modérés qu'en déclarant invalides tous les arrêts impliquant des juges irrégulièrement nommés. Cela est d'autant plus vrai qu'il ne découle pas de l'arrêt de la CourEDH dans l'affaire *Xero Flor* que toutes les décisions adoptées avec la participation de juges irrégulièrement nommés devraient être déclarées nulles et non avenues. Au contraire, la réouverture de la procédure devrait être possible. Dans ce contexte, la Commission de Venise souligne l'importance de distinguer les effets *ex nunc* et *ex tunc*. Alors que la nullité absolue des décisions pourrait avoir des effets *ex tunc*, l'annulabilité ne peut avoir que des effets *ex nunc*. Dans le contexte pertinent pour la situation en cause, la CourEDH n'exige pas plus que l'annulabilité des décisions. La Commission de Venise estime donc qu'il est essentiel de préciser dans quelles conditions une décision est annulée ou non, et dans quelles conditions la procédure peut être rouverte. Dans cette optique, elle recommande aux autorités de reconsidérer

⁹⁴ [CDL-AD\(2019\)024](#), paragraphe 58.

l'invalidation *ex lege* des jugements et ordonnances impliquant des juges irrégulièrement nommés, en prévoyant une approche plus adaptée, sauvegardant ainsi la sécurité juridique, en envisageant la possibilité pour les personnes concernées et les entités ayant qualité pour agir devant le Tribunal constitutionnel de demander la réouverture de la procédure.

73. En ce qui concerne la prévention de l'influence indue sur la nomination des juges du Tribunal constitutionnel, la Commission de Venise se félicite qu'une majorité des trois cinquièmes pour l'élection des juges constitutionnels et de nouvelles conditions d'incompatibilité aient été incluses à la fois dans la loi sur le Tribunal constitutionnel et dans les projets d'amendements constitutionnels, dans le but de dépolitiser l'élection des juges constitutionnels, et qu'une catégorie d'entités plus large que le Sejm et le Présidium du Sejm puisse proposer des candidats aux postes de juges du Tribunal constitutionnel. La majorité qualifiée requise pour l'élection des juges constitutionnels en vertu de la nouvelle loi (et des amendements constitutionnels à venir) souligne la nécessité d'un mécanisme anti-blocage efficace, en particulier dans le climat politique polarisé actuel. Un tel mécanisme anti-blocage devrait être plus solide qu'une réinitialisation de la procédure (et/ou l'élection à la majorité simple après deux mois, comme l'envisagent les projets d'amendements constitutionnels). Rappelant ce que la Commission de Venise a dit à propos de la Pologne en 2016, une alternative valable serait certainement d'introduire un système dans lequel un tiers des juges constitutionnels seraient élus par trois pouvoirs d'Etat, le Président de la Pologne, le Sejm et le pouvoir judiciaire⁹⁵. Cela permettrait dans une certaine mesure de détacher l'élection des juges constitutionnels de la majorité politique du moment. Cependant, même dans un tel système, il serait important que la composante parlementaire soit élue à une majorité qualifiée⁹⁶.

74. Outre les mesures visant à mettre en œuvre l'arrêt *Xero Flor*, la loi sur le tribunal constitutionnel et le projet de révision constitutionnelle contiennent un certain nombre d'éléments positifs, inspirés par les événements des neuf dernières années. Il s'agit notamment de la précision selon laquelle l'acceptation du serment des juges constitutionnels par le Président de la République est obligatoire et non facultative. Toutefois, la Commission de Venise recommande d'apporter d'autres modifications à la loi sur le Tribunal constitutionnel, en reconsidérant l'appartenance à un parti politique (au cours des quatre dernières années) comme une condition d'inéligibilité pour les candidats aux postes de juges du Tribunal constitutionnel, reconsidérant les limitations à l'appartenance syndicale des juges dans la loi (et, à terme, de la Constitution), préciser que l'immunité accordée aux juges constitutionnels n'est qu'une immunité fonctionnelle et formuler avec plus de précision quels comportements constituent une infraction disciplinaire (ou compenser ce manque de précision par des garanties procédurales supplémentaires pour les infractions disciplinaires pour lesquelles des sanctions particulièrement sévères peuvent être appliquées) et les sanctions applicables, tout en prévoyant explicitement que les sanctions disciplinaires doivent être proportionnelles à l'infraction disciplinaire et en précisant quelles infractions disciplinaires peuvent conduire à la révocation *ultima ratio*.

75. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités polonaises pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.

⁹⁵ [CDL-AD\(2016\)001](#), paragraphe 141.

⁹⁶ *Ibid.*