



Strasbourg, le 16 janvier 2020

CDL-PI(2020)002

Avis n° 977 / 2020

Or. anglais

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

POLOGNE

AVIS CONJOINT URGENT

DE LA COMMISSION DE VENISE

**ET DE LA DIRECTION GÉNÉRALE
DES DROITS DE L'HOMME ET DE L'ÉTAT DE DROIT (DG I)
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**SUR LES AMENDEMENTS
À LA LOI SUR LES TRIBUNAUX ORDINAIRES,
À LA LOI SUR LA COUR SUPRÊME ET
À CERTAINES AUTRES LOIS**

**Rendu en vertu de l'article 14a du règlement intérieur
de la Commission de Venise**

sur la base des observations de

M. Richard BARRETT (membre, Irlande)
Mme Claire BAZY-MALAUROIE (membre, France)
M. Paolo CAROZZA (membre, États-Unis d'Amérique)
M. Philip DIMITROV (membre, Bulgarie)
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Mats MELIN (expert, DG I)

I. Introduction

1. Par un courrier du 30 décembre 2019, M. Tomasz Grodzki, Maréchal (Président) du Sénat de la République de Pologne, a demandé à la Commission de Venise de formuler un avis en se plaçant du point de vue de l'indépendance de la justice sur le texte portant amendements (ci-après les « amendements ») aux lois relatives au système judiciaire qui a été adopté par le *Sejm* (chambre basse du Parlement polonais) le 20 décembre 2019 (CDL-REF (2020)002). Le Président du Sénat a indiqué dans son courrier qu'il serait souhaitable que l'avis soit rendu avant la fin de la session suivante du Sénat au cours de laquelle les amendements devaient être examinés (15 au 17 janvier 2020).

2. Mme Claire Bazy-Malaurie (membre, Vice-Présidente, France), M. Richard Barrett (membre, Irlande), M. Paolo Carozza (membre, États-Unis d'Amérique), M. Philip Dimitrov (membre, Vice-Président, Bulgarie), Mme Regina Kiener (membre, Vice-Présidente, Suisse) et M. Kaarlo Tuori (membre, Finlande) ont assumé les fonctions de rapporteurs pour le présent avis. La Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit (DG I) a désigné comme rapporteur supplémentaire M. Mats Melin (Suède) pour la représenter.

3. Le 6 janvier 2020, le Bureau de la Commission de Venise, agissant sur le fondement de l'article 14a de son règlement intérieur et eu égard à l'urgence de la question, a autorisé les rapporteurs à élaborer un avis urgent conjointement avec la DG I, conformément à la demande du Président du Sénat. Les 9 et 10 janvier 2020, une délégation de la Commission composée de MM. Barrett, Dimitrov et Melin, et accompagnée de MM. Thomas Markert et Grigory Dikov, respectivement Secrétaire de la Commission et juriste au sein de celle-ci, s'est rendue à Varsovie. La délégation a rencontré des sénateurs appartenant à la majorité comme à la minorité sénatoriale, laquelle est favorable au parti au pouvoir, ainsi que le Vice-Président du *Sejm* et le Président et des juges de la Cour suprême, et elle a en outre rencontré séparément le Président de la chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême, de même que des juges composant cette chambre, le médiateur, le Président du Conseil national de la justice et des membres de celui-ci, ainsi que des représentants de la société civile, du barreau et d'associations de juges et de procureurs. Il est regrettable que la réunion prévue au ministère de la Justice ait été annulée au dernier moment. La Commission de Venise remercie le Sénat polonais pour l'aide qu'il lui a apportée dans l'organisation de la visite et espère que l'avis qu'elle rend aidera celui-ci à s'acquitter des obligations constitutionnelles qui lui incombent en tant qu'organe législatif.

4. Si les rapporteurs se sont entretenus avec de nombreux interlocuteurs (tant favorables que défavorables à la réforme), compte tenu de la brièveté du délai imparti il leur a été impossible de procéder à un examen exhaustif des amendements, dont seuls les éléments les plus importants font l'objet du présent avis¹. L'absence d'observations sur les autres aspects de ces dispositions ne saurait être interprétée comme constituant une approbation tacite de la part des rapporteurs.

5. Le présent avis a été élaboré sur la base de traductions non officielles du texte des amendements et des trois principales lois qu'ils modifient, à savoir la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires (ci-après la « loi sur les tribunaux ordinaires »), la loi sur la Cour suprême et la loi sur le Conseil national de la justice². Il se peut ainsi qu'il comporte des inexactitudes liées à des erreurs de traduction.

¹ Certaines des dispositions introduites par les amendements à la loi sur les tribunaux ordinaires sont reproduites dans d'autres textes législatifs – notamment la loi sur la Cour suprême. Les observations formulées dans le présent avis au sujet des dispositions amendées de la loi sur les tribunaux ordinaires sont applicables *mutatis mutandis* aux autres lois devant être modifiées.

² Voir les versions consolidées des trois lois dans le texte desquelles ont été incorporées les modifications analysées : CDL-REF (2020)004, CLD-REF (2020)005 et CDL-REF (2020)003.

6. Le présent avis urgent a été rendu conformément au Protocole de la Commission de Venise relatif à l'élaboration d'avis urgents (CDL-AD(2018)019) et il sera soumis pour adoption à la Commission de Venise à sa 122^e session plénière qui se tiendra les 20 et 21 mars 2020 à Venise.

II. Contexte

7. Les amendements approuvés par le *Sejm* qui sont actuellement à l'examen devant le Sénat constituent le dernier élément en date d'une série de réformes qui a débuté avec la réforme du Tribunal constitutionnel intervenue à la fin de 2015 et au début de 2016³, et a été suivie en 2017 d'amendements des lois relatives au système judiciaire. La réforme de 2017 a été analysée par la Commission de Venise dans l'avis qu'elle a rendu en décembre 2017 (ci-après l'« avis de 2017 »)⁴.

A. Les grandes lignes de la réforme de la justice de 2017

8. L'objectif déclaré de la réforme de 2017 était de renforcer la responsabilité démocratique du système judiciaire polonais. Or, la Commission de Venise a conclu dans son avis de 2017 que cette réforme compromettait au contraire l'indépendance de la justice en « permet[ant] aux pouvoirs législatif et exécutif de largement s'immiscer dans l'administration de la justice » (paragraphe 129)⁵, car elle :

- Privait le corps judiciaire polonais du pouvoir de désigner des représentants au Conseil national de la justice et lui retirait donc son influence sur le recrutement et la promotion des juges. Avant la réforme de 2017, 15 (des 25) membres du Conseil étaient des juges élus par leurs pairs. Depuis la réforme, ces membres sont élus par le Parlement. Associée au remplacement immédiat, au début de l'année 2018, de tous les membres désignés selon les anciennes règles, cette mesure a entraîné une forte politisation du Conseil national de la justice ;
- Modifiait les modalités de désignation des candidats aux fonctions de Premier président de la Cour suprême en privant la participation des juges à cette procédure de toute portée réelle et plaçait ainsi la décision entre les mains du Président de la République. Parallèlement, le ministre de la Justice (qui, dans le système polonais, assume également les fonctions de procureur général)⁶ s'est vu confier le pouvoir de nommer et de révoquer à sa discrétion les présidents des juridictions inférieures pendant une période de transition de six mois. En 2017 et 2018, il a ainsi remplacé plus d'une centaine de présidents et vice-présidents de juridictions. Il a conservé, à l'issue de la période prévue, ce pouvoir de nomination et de révocation qui n'est pratiquement assorti d'aucun contrôle efficace⁷. Le ministre de la Justice a également reçu d'autres pouvoirs « disciplinaires » à l'égard des présidents de juridictions et, à leur tour, les présidents des juridictions supérieures disposent désormais de pouvoirs administratifs étendus à l'égard des présidents des juridictions inférieures. Cela a créé au sein du pouvoir judiciaire une

³ Voir CDL-AD (2016)026, Pologne – Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel.

⁴ Voir CDL-AD (2017)031, Pologne – Avis sur le projet de loi portant modification de la loi sur le Conseil national de la justice, sur le projet de loi portant modification de la loi sur la Cour suprême, proposés par le Président de la République de Pologne, et sur la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires.

⁵ Ce point de vue est partagé par d'autres autorités européennes. Ainsi, dans une déclaration postérieure, le Bureau du CCJE (CCJE-BU (2018)6REV) a estimé que cette réforme, qui avait dans l'intervalle été adoptée, entraînait un recul important de l'indépendance de la justice, de la séparation des pouvoirs et de l'État de droit en Pologne.

⁶ Voir CDL-AD (2017)028, Pologne – Avis sur la loi relative au ministère public, telle que modifiée.

⁷ Le Conseil national de la justice a conservé un pouvoir consultatif concernant la révocation des présidents de juridictions – voir le paragraphe 2, alinéa 5, de l'article 3 de la loi sur le Conseil national de la justice et le paragraphe 5a de l'article 27 de la loi sur les tribunaux ordinaires : il ne peut être fait obstacle à la révocation d'un président par le ministre de la Justice que si à la fois le collègue du tribunal concerné et les 2/3 des membres du Conseil national de la justice s'y opposent.

structure de subordination hiérarchique en matière administrative au sommet de laquelle se trouve le ministre de la Justice/procureur général ;

- Doublait ces mesures du renforcement des mécanismes de contrôle interne au système judiciaire en créant en 2017 deux nouvelles chambres au sein de la Cour suprême : la chambre des affaires disciplinaires et la chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques (ci-après la « chambre extraordinaire »). Des juges nouvellement nommés, choisis par le Conseil national de la justice dans sa nouvelle version, ont été affectés à ces chambres et des compétences spéciales leur ont été attribués – notamment celle, pour la chambre extraordinaire, d'annuler les décisions devenues définitives des juridictions inférieures ou de la Cour suprême elle-même par voie de contrôle extraordinaire, ou celle, pour la chambre des affaires disciplinaires, d'exercer un pouvoir disciplinaire sur les autres juges. Ces compétences les placent au-dessus de toutes les autres chambres et créent *de facto* une « Cour suprême au sein de la Cour suprême ».

9. Il convient de souligner que la Commission de Venise n'a jamais recommandé de faire de l'autogouvernance du système judiciaire une règle générale et qu'elle est très consciente de la diversité des systèmes juridiques européens à cet égard. Il existe des pays démocratiques dans lesquels la justice est indépendante bien que la nomination des magistrats relève de l'exécutif. La Commission de Venise s'est toujours félicitée néanmoins de ce que des conseils de la magistrature aient été institués dans quasiment tous les nouveaux pays démocratiques où le pouvoir judiciaire était encore récemment soumis aux autres pouvoirs⁸. Ces conseils contribuent à faire en sorte que le corps judiciaire soit à même de peser de manière significative sur les décisions qui concernent les juges⁹. Tel est aussi le choix opéré par l'Assemblée constituante polonaise et reflété dans les articles 186 et 187 de la Constitution, qui énoncent respectivement que le Conseil national de la justice veille à l'indépendance des tribunaux et des juges et que 15 de ses membres doivent être choisis « parmi les juges ».

10. Le recul considérable de la place des juges dans les travaux du Conseil national de la justice, accompagné concomitamment de la désignation de juges nouvellement nommés aux chambres de la Cour suprême récemment créées, ainsi que du remplacement d'un très grand nombre de présidents de juridictions, et associé à un accroissement important des pouvoirs du Président de la République et du ministre de la Justice/procureur général – qui ont en effet résulté de la réforme de 2017 – a paru inquiétant à la Commission, la conduisant à conclure que la réforme de 2017 réduisait nettement l'indépendance de la justice polonaise à l'égard du Gouvernement et de la majorité parlementaire.

B. Évolution de la situation en 2018 et 2019

11. Dans l'avis qu'elle a rendu en 2017, la Commission de Venise a noté « que les autorités polonaises [étaient] ouvertes au dialogue » (paragraphe 132). Cela n'a cependant pas empêché la réforme d'être adoptée et appliquée sans modification majeure¹⁰. La

⁸ Voir CDL-AD (2010)004, Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : L'indépendance des juges, paragraphe 32 ; voir aussi CDL-AD (2018)003, Avis sur la loi portant révision de la Constitution de la République de Moldova (système judiciaire), paragraphe 46 ; CDL-INF (1998)009, Avis sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie, paragraphe 5.

⁹ À ce propos il est important de rappeler les normes établies par le Conseil de l'Europe et notamment la Recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres sur les juges, au paragraphe 46 de laquelle le Comité des Ministres souligne que « [l']autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. Pour garantir son indépendance, au moins la moitié des membres de l'autorité devraient être des juges choisis par leurs pairs. » Même lorsque ces décisions sont prises par le chef de l'État, le gouvernement ou le pouvoir législatif le Comité des Ministres prescrit qu'« une autorité indépendante et compétente, composée d'une part substantielle de membres issus du pouvoir judiciaire » soit habilitée « à faire des propositions ou à émettre des avis que l'autorité pertinente de nomination suit dans la pratique ».

¹⁰ À l'exception notable de l'abaissement rétroactif de l'âge de la retraite des juges, mesure qui a été révoquée à la fin de l'année 2018. Les lois relatives au système judiciaire ont fait l'objet d'autres modifications assez mineures et qui n'ont pas remédié aux problèmes soulevés dans l'avis de 2017.

réorganisation du Conseil national de la justice et le remplacement par le ministre de la Justice de très nombreux présidents de juridictions ont été suivis d'une intensification des procédures disciplinaires à l'encontre des juges ordinaires. Des enquêtes (« procédures d'instruction ») ont été ouvertes par les agents disciplinaires contre plus de quarante juges qui ont ouvertement critiqué la réforme ou contesté la légitimité des chambres nouvellement créées ou celle d'autres juges désignés selon les nouvelles règles¹¹.

12. D'un côté, les partisans de la réforme ont dénoncé dans une campagne publique, entre autres choses, le corporatisme, la corruption et les liens du système judiciaire avec le régime communiste. D'un autre côté, l'opposition parlementaire, les principales associations de juges, des ONG de premier plan et certains juges à titre individuel ont condamné publiquement la réforme affirmant qu'elle portait gravement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Plusieurs juridictions polonaises ont saisi la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) de demandes de décisions préjudicielles sur le point de savoir si certains éléments du système judiciaire polonais pouvaient toujours être considérés comme indépendants après la réforme. Des requêtes similaires ont été formées par un certain nombre d'autres juridictions européennes. En outre, la Commission européenne a engagé une procédure d'infraction auprès de la CJUE.

13. Le 19 novembre 2019, la CJUE a rendu un arrêt en l'affaire A.K. et autres (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême, affaires jointes C 585/18, C 624/18 et C 625/18) en réponse à une demande de décision préjudicielle formée par la chambre du travail et des assurances sociales de la Cour suprême polonaise (ci-après la « chambre du travail »). La question dont était saisie la CJUE était celle de savoir si l'article 47 (« Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ») de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») faisait obstacle à ce que des affaires relevant de l'application du droit de l'Union européenne soient soumises à la compétence exclusive d'une juridiction qui ne présente pas les caractéristiques d'indépendance et d'impartialité voulues (en l'espèce, la chambre disciplinaire nouvellement instituée de la Cour suprême).

14. La CJUE a réaffirmé le principe de la primauté du droit de l'Union européenne dans les États membres et conclu que les juridictions nationales ont non seulement le droit mais aussi l'obligation de laisser inappliquées les dispositions nationales conférant compétence à une telle juridiction (paragraphe 166). La CJUE a estimé qu'une juridiction ne constituait pas un tribunal indépendant et impartial lorsque (paragraphe 171) « les conditions objectives dans lesquelles a été créée l'instance concernée et les caractéristiques de celle-ci ainsi que la manière dont ses membres ont été nommés sont de nature à engendrer des doutes légitimes [...] quant à l'imperméabilité de cette instance à l'égard d'éléments extérieurs, en particulier, d'influences directes ou indirectes des pouvoirs législatif et exécutif, et à sa neutralité [...] ». S'agissant plus particulièrement des modalités de nomination des membres de l'instance en cause (en l'espèce, l'intervention du Conseil national de la justice), la CJUE a fait observer que si l'un ou l'autre des éléments soulevés peut n'être pas critiquable en soi, leur combinaison, ajoutée aux circonstances dans lesquelles ces choix ont été opérés, peut, en revanche, conduire à douter de l'indépendance d'un organe appelé à participer à la procédure de nomination de juges (paragraphe 142).

15. En résumé, la CJUE n'a pas tranché elle-même la question de l'indépendance de la chambre disciplinaire ni du Conseil national de la justice, mais elle a laissé ce soin à la juridiction de renvoi (à savoir la chambre du travail) qui statuera selon les orientations fournies par sa jurisprudence. Ce faisant, la CJUE a clairement établi que les juridictions nationales qui appliquent le droit de l'Union européenne ont le *devoir* d'écarter les dispositions de la loi nationale si l'instance qui

¹¹ Des associations de juges et de nombreuses ONG ont signalé d'autres formes de pression et d'intimidation de la part des autorités – voir notamment un rapport très détaillé intitulé « *Current situation of the Polish judiciary* », élaboré en 2019 par l'Association de juges polonais « Themis ».

possède en vertu du droit national la compétence de statuer sur une affaire relevant du droit de l'Union européenne ne satisfait pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité qu'elle requiert.

16. À la suite de l'arrêt rendu par la CJUE le 19 novembre 2019, la chambre du travail de la Cour suprême a conclu le 5 décembre que la chambre disciplinaire ne satisfaisait pas aux exigences requises d'un tribunal indépendant et impartial. Ignorant cette décision, la chambre disciplinaire a poursuivi ses activités et il semble que l'un des buts principaux des amendements soit d'empêcher toute juridiction (à l'exception peut-être de la chambre extraordinaire, mais ce point sera développé *infra*) de contester la légitimité de toute instance, quelle qu'elle soit, établie en vertu de la législation actuellement en vigueur.

17. En conclusion, l'ordre juridique polonais se trouve face à une profonde fracture entre, d'un côté, les anciennes institutions et les anciens juges et, de l'autre, les institutions créées ou les juges nommés en vertu des nouvelles règles introduites par les amendements de 2017. Le fait que les décisions de certaines juridictions ne soient pas reconnues comme valides par d'autres juridictions risque d'entraîner une confusion juridique.

III. Le processus d'adoption du texte des amendements

18. Ainsi qu'il a été expliqué aux rapporteurs lors de leur visite, les projets d'amendements ont été présentés selon une procédure accélérée sous la forme d'une proposition de loi (à savoir un texte émanant de certains députés appartenant à la majorité parlementaire et non du Gouvernement). Le *Sejm* a disposé de moins de 24 heures pour les examiner¹². La Commission de Venise a, par le passé, critiqué la pratique consistant pour un parlement à adopter en procédure accélérée des lois réglementant d'importants aspects de l'ordre juridique ou politique¹³. La procédure accélérée prévue pour les propositions de lois ne devrait pas être utilisée pour contourner d'authentiques consultations publiques¹⁴. Comme il a été expliqué aux rapporteurs, le texte des amendements a été déposé et adopté sans consultation des principales parties prenantes elles-mêmes – à savoir les juges et les organes judiciaires. Si le Sénat décidait de le renvoyer au *Sejm* pour réexamen, la Commission de Venise demande instamment au Gouvernement et à la majorité parlementaire de le soumettre à un examen approprié, ce qui supposerait d'organiser de véritables consultations avec les principales parties prenantes, des experts et la société civile, et de mener un vrai dialogue avec l'opposition.

IV. Analyse des amendements

19. Le présent avis se concentre sur les cinq propositions principales du texte des amendements, qui peuvent être résumées comme suit :

- Il est fait interdiction aux juges de mener toute activité politique et il leur est fait obligation de déclarer publiquement leur affiliation à des associations ;
- Toute personne nommée par le Président de la République doit être considérée comme juge naturel et ne saurait voir sa légitimité contestée à peine d'infraction disciplinaire susceptible d'entraîner révocation. Seule la chambre extraordinaire peut statuer sur l'indépendance et l'impartialité d'un juge ;
- De nouvelles infractions disciplinaires assorties de sanctions applicables aux juges et aux présidents de juridictions sont instituées ;

¹² La proposition de loi a été déposée le 12 décembre 2019, examinée en première lecture le 19 décembre 2019, puis la Commission de la justice et des droits de l'homme a adopté son rapport le 20 décembre 2019 et la deuxième lecture s'est tenue le même jour.

¹³ CDL-AD (2018)021, paragraphe 39.

¹⁴ CDL-AD (2019)015, Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères, paragraphe 75, dans lequel on trouvera des références supplémentaires.

- Un certain nombre de compétences auparavant confiées aux assemblées de juges sont transférées aux collèges composés des présidents de tribunaux désignés par le ministre de la Justice ;
- La procédure d'élection du Premier président de la Cour suprême est modifiée, le quorum étant abaissé à 32 juges (sur environ 120) au troisième tour de scrutin.

A. Cadre juridique international

20. Avant de passer à l'analyse de ces principaux points, la Commission de Venise souligne que toute réforme législative devrait être conforme non seulement au cadre constitutionnel de la Pologne, mais aussi aux obligations incombant à celle-ci au titre de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »), du droit de l'Union européenne et du droit international¹⁵. Mais surtout, elle rappelle que toute personne placée sous la juridiction du pays a droit à un procès équitable devant une juridiction indépendante et impartiale, ce droit étant garanti (outre par l'article 45, paragraphe 1, de la Constitution de la Pologne) par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, l'article 19, paragraphe 1, deuxième phrase, du Traité sur l'Union européenne et l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

21. La notion « d'indépendance et d'impartialité » doit être interprétée conformément à la jurisprudence des organes spécifiquement chargés de l'interprétation des traités susmentionnés. Au niveau européen, c'est au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour ») et de la CJUE que l'indépendance des juges doit être évaluée. Cette évaluation doit, en outre, prendre en considération les critères élaborés par le Conseil de l'Europe en la matière¹⁶.

22. Dans les domaines régis par le droit de l'Union européenne, le principe de la primauté de celui-ci s'applique. La CJUE a déclaré à cet égard que toute juridiction d'un État membre de l'Union européenne « a l'obligation par application du principe de coopération [...] d'appliquer intégralement le droit de l'Union directement applicable et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle du droit de l'Union [références omises] ». Tout ce qui empêche de laisser inappliquées les dispositions du droit national contraires au droit de l'Union européenne est constitutif d'une violation de ce droit : « [...] est incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes directement applicables du droit de l'Union [références omises] »¹⁷.

23. Enfin, en vertu de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »), en cas de question concernant l'interprétation des traités, les juridictions polonaises ont la possibilité de saisir la CJUE d'une demande de décision préjudicielle. Les juridictions nationales statuant en dernière instance sont tenues de le faire.

¹⁵ Voir, à cet égard, le paragraphe 2 de l'article 91 de la Constitution polonaise, selon lequel un accord international ratifié a une autorité supérieure à celle d'une loi nationale lorsque celle-ci est incompatible avec ledit accord.

¹⁶ Voir, en particulier, la Recommandation CM/Rec (2010)12, citée *supra*.

¹⁷ Arrêt de la CJUE (grande chambre), 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, paragraphes 53 et 56.

B. Liberté d'expression et liberté de réunion des juges

24. Le paragraphe 1 de l'article 107 de la loi sur les tribunaux ordinaires, tel que modifié, érige en infraction disciplinaire le fait pour un juge de contester la légitimité de la nomination d'autres juges et la validité du « mandat confié par la Constitution à un organe de la République de Pologne » (point 3). Cette disposition vise également la participation des juges à des « activités publiques incompatibles avec le principe d'indépendance et d'impartialité de la justice » (point 4). Le nouvel article 9d énonce, en outre, que les organes d'autogouvernance judiciaire ne peuvent délibérer sur des « questions d'ordre politique » et qu'il leur est en particulier interdit d'adopter des « résolutions sapant les principes qui régissent le fonctionnement des autorités de la République de Pologne et de ses organes constitutionnels ».

25. La question de la responsabilité disciplinaire des juges pour les actes judiciaires sera traitée *infra*¹⁸. Pour ce qui est des déclarations publiques ou des déclarations prononcées dans un cadre extrajudiciaire, la Commission de Venise observe que l'interdiction introduite au paragraphe 1 de l'article 107 restreint la liberté d'expression des juges, qui leur est garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La question de savoir si cette restriction est ou non proportionnée recevra une réponse variable selon les circonstances de l'espèce, notamment selon le sujet de la déclaration (en particulier s'il fait partie des sujets sur lesquels les juges ont un rôle public légitime à jouer), la forme de la déclaration et la manière dont s'exprime le juge concerné, ainsi que la sévérité des sanctions qui en résultent¹⁹.

26. Les juges doivent user de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause²⁰. Il est en principe pertinent que la législation restreigne l'activité politique des juges et leur interdise de prendre part « à des activités publiques incompatibles avec le principe d'indépendance et d'impartialité de la justice ». Toutefois, comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Baka c. Hongrie*, « les questions concernant le fonctionnement de la justice relèvent de l'intérêt général ; or les débats sur les questions d'intérêt général bénéficient généralement d'un niveau élevé de protection au titre de l'article 10 [références omises]. Même si une question suscitant un débat a des implications politiques, ce simple fait n'est pas en lui-même suffisant pour empêcher un juge de prononcer une déclaration sur le sujet [référence omise] » (paragraphe 165). Étant donné le contexte dans lequel les amendements ont été introduits et le libellé des nouvelles dispositions proposées, il ne fait aucun doute que celles-ci visent *fondamentalement* à réprimer toute critique de la manière dont le « nouveau » Conseil national de la justice a été formé et de la composition, ainsi que des compétences, des chambres nouvellement créées. Dans l'affaire *Previti c. Italie* la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les juges, qui sont des experts en matière juridique, peuvent critiquer les réformes du droit engagées par le gouvernement lorsque ces critiques sont exprimées de façon appropriée²¹. Or, la formule employée à l'article 107 est très large et ne prend pas en considération le fait que la critique des amendements récents à la législation (si c'est bien ce que vise la nouvelle version de l'article 107) représente une contribution à des questions d'intérêt général. Ainsi, tel quel, le

¹⁸ Voir aussi le nouvel article 42a qui est examiné plus avant à la section suivante.

¹⁹ Les amendements introduisent, en plus des sanctions disciplinaires existant actuellement, de nouvelles sanctions pécuniaires consistant en une amende d'un montant correspondant à un mois de salaire de base du magistrat concerné, plus les primes auxquelles il a droit (nouvel article 109, paragraphe 1(2b) de la loi sur les tribunaux ordinaires et dispositions similaires figurant dans d'autres lois amendées).

²⁰ Voir Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, arrêt du 23 juin 2016, rendu en l'affaire *Baka c. Hongrie*, requête n° 20261/12, paragraphe 164 et la jurisprudence à laquelle il est fait référence dans cette décision. Voir aussi *Simić c. Bosnie-Herzégovine*, requête n° 75255/10, décision du 15 novembre 2016.

²¹ Requête n° 45291/06, décision du 8 décembre 2009 : « [I]a circonstance que, en application des principes de la démocratie et du pluralisme, certains magistrats ou groupes de magistrats puissent, en leur qualité d'experts en matière juridique, exprimer des réserves ou des critiques à l'égard des projets de loi du gouvernement ne saurait nuire à l'équité des procédures judiciaires auxquelles ces projets pourraient s'appliquer ».

nouveau libellé de l'article 107 est susceptible de conduire à des résultats contraires à l'article 10 de la CEDH²².

27. Ce raisonnement vaut également pour le nouvel article 9d, qui peut être interprété comme faisant obstacle à ce que les organes d'autogouvernance judiciaire expriment des points de vue critiques sur le « fonctionnement des autorités ». La liberté d'expression collective n'est pas moins importante que la liberté d'expression individuelle et rien ne devrait s'opposer à ce que les organes d'autogouvernance judiciaire débattent de questions relatives à l'administration de la justice, y compris sur le ton de la critique.

28. Les nouvelles dispositions qui viennent compléter l'article 88 obligent les juges, entre autres choses, à déclarer leurs affiliations passées à des partis politiques et leurs affiliations actuelles à des associations. Ces informations sont destinées à être publiées. L'idée selon laquelle les juges sont tenus de déclarer leurs actifs et leurs intérêts, ou activités commerciales susceptibles de donner lieu à un conflit d'intérêt, n'a rien d'inhabituelle. En outre, d'un point de vue comparatiste, il n'est pas rare de trouver des règles interdisant aux juges un engagement politique sous la forme d'une affiliation active à des partis politiques et *a fortiori* de l'exercice de responsabilités dans ces partis²³. Cette interdiction découle déjà du paragraphe 3 de l'article 178 de la Constitution polonaise et paraît opportune eu égard au passé communiste du pays.

29. En revanche, l'obligation faite aux juges de déclarer leurs affiliations actuelles à des associations, y compris professionnelles, pose davantage de problèmes²⁴. Son introduction dans un contexte de conflit entre les associations de magistrats et le ministère de la Justice, compte étant tenu du fait que le ministre de la Justice a reçu des compétences accrues en matière de promotion, de discipline et de gestion des tribunaux, présente un risque d'utilisation par le ministre à des fins ultérieures des informations qu'il aura recueillies sur les affiliations des juges. On ne voit pas non plus pourquoi ces informations devraient être divulguées au public.

30. Pour conclure, la Commission de Venise estime que ces dispositions doivent être revues : la loi devrait expressément autoriser les juges et leurs associations à participer au débat public sur les questions touchant à l'administration de la justice et à exprimer des opinions critiques au sujet des amendements à la législation proposés par le Gouvernement ou des politiques menées par celui-ci à l'égard du pouvoir judiciaire.

C. Interdiction de contester la légalité de la nomination des juges

31. Plusieurs dispositions du texte des amendements retirent aux tribunaux polonais la compétence d'examiner la question de savoir si une décision judiciaire rendue par une autre instance émane d'une personne dont la désignation en qualité de juge est conforme à la Constitution, au droit européen et à d'autres normes juridiques internationales. Il semble que les amendements visent en cela à anéantir les effets de la décision rendue par la CJUE le 19 novembre 2019, ceux du jugement prononcé par la Cour suprême le 5 décembre 2019, ainsi que d'autres procédures pendantes dans lesquelles la compétence des juges nouvellement nommés est contestée.

32. Le nouveau paragraphe 1 de l'article 55 dispose, en particulier, que doit être considérée comme ayant la qualité de juge toute personne qui a été nommée juge par le Président de la République et qui a prêté serment. Le nouvel article 42a interdit aux tribunaux (à l'exception de

²² Voir, par exemple, Conseil consultatif de juges européens (CCJE), avis n° 3 (2002), paragraphe 34 et avis n° 18 (2015), paragraphe 32.

²³ Voir l'avis n° 3 du CCJE sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité (2002), paragraphe 30.

²⁴ Ibid., paragraphe 34, qui garantit aux juges le droit d'affiliation à des organisations syndicales, mais non le droit de grève. Voir aussi les Principes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, paragraphes 8 et 9.

la chambre extraordinaire) de contester : a) les pouvoirs des tribunaux, des organes publics constitutionnels et des organismes chargés de la répression et du contrôle ; b) la compétence d'un juge chargé d'une affaire.

33. Pour s'assurer qu'aucun juge polonais ne conteste la validité d'une nomination effectuée par le Conseil national de la justice dans sa nouvelle version, le paragraphe 1 de l'article 107 de la loi sur les tribunaux ordinaires, tel que modifié, (qui porte sur les infractions disciplinaires) interdit désormais « tout acte visant à contester [...] l'effectivité de la nomination d'un juge ou le mandat confié par la Constitution à un organe de la République de Pologne ». Cette disposition paraît couvrir les déclarations prononcées par des juges dans un cadre extrajudiciaire (voir sur ce point la section B, *supra*). Elle interdit également les procédures visant à contester la validité de la nomination d'autres juges.

34. Enfin, le nouvel article 45b inséré dans la loi sur le Conseil national de la justice prévoit que lorsqu'une personne a été nommée juge par le Président de la République sur la base d'une proposition du Conseil, « il est mis fin par effet de la présente loi à » toute procédure de recours visant à contester la décision du Conseil. Il semble, de surcroît, que l'article 12 des amendements confère un effet rétroactif à cette nouvelle disposition qui permettra d'annuler toute procédure (ainsi que décisions y afférentes) contestant les nominations auxquelles le Président a déjà procédé.

35. La chambre extraordinaire est désormais chargée de statuer sur toute requête tendant à contester l'indépendance et l'impartialité des juges (voir les nouveaux paragraphes 2 à 4 de l'article 26 de la loi sur la Cour suprême). Cela dit, les requêtes fondées sur des allégations d'illégalité de la nomination d'un juge ou d'absence d'habilitation à exercer des fonctions judiciaires ne seront « pas examinées » (paragraphe 3). La chambre extraordinaire se voit également confier la compétence spéciale d'annuler les décisions d'autres juridictions, y compris d'autres chambres de la Cour suprême, lorsque ces décisions mettent en cause la légitimité d'autres juges (paragraphe 4).

36. Combinées, ces dispositions réduisent considérablement la possibilité offerte aux tribunaux polonais d'examiner la question de l'indépendance institutionnelle du système judiciaire dans lequel ils s'inscrivent. Cette approche soulève des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 6 de la CEDH, car le contrôle juridictionnel devrait comporter l'examen de tous les aspects pertinents, y compris institutionnels, de l'indépendance du tribunal qui a statué, de sorte que, comme l'indique la jurisprudence de la Cour, la composition de l'organe qui nomme les juges est pertinente du point de vue de l'exigence « d'indépendance »²⁵. D'autres éléments institutionnels doivent également être évalués, par exemple le risque de révocation arbitraire d'un juge par le ministre de la Justice²⁶ ou encore le risque d'exercice de pressions indues par le président de la juridiction à laquelle est affecté un juge²⁷. De l'avis de la Commission de Venise, rien ne devrait s'opposer à ce que le juge national examine ces aspects de l'affaire, ainsi que d'autres éléments susceptibles d'avoir une incidence sur l'exigence « d'indépendance et d'impartialité » posée au paragraphe 1 de l'article 6 de la CEDH. Cela vaut à coup sûr dans le cadre de la chaîne ordinaire des recours ; toutefois, la Cour de Strasbourg n'a pas eu l'occasion d'examiner des situations dans lesquelles une juridiction nationale conteste la légitimité d'un autre organe judiciaire (sur le fondement de l'absence d'indépendance du juge, notamment) en dehors de la chaîne ordinaire des recours, ni la question de savoir quel serait le cadre procédural approprié pour résoudre de tels litiges.

²⁵ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, requête n° 21722/11, paragraphes 109 à 117 et 130 ; *Özpinar c. Turkey*, requête n° 20999/04, paragraphes 78 et 79.

²⁶ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, requête n° 23614/08, paragraphe 53.

²⁷ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, requête n° 24810/06, paragraphe 86.

37. De surcroît, le jeu combiné des dispositions précitées vise à anéantir les effets de la décision rendue par la CJUE. C'est là une grave remise en cause du principe de primauté du droit de l'Union européenne. Dans la décision préjudicielle qu'elle a rendue le 19 novembre 2019, la CJUE a clairement déclaré qu'il était du *devoir* de la juridiction de renvoi d'examiner la question de l'indépendance de la chambre disciplinaire, notamment en s'intéressant à la composition de l'organe qui en choisit les membres (le Conseil national de la justice). Les juridictions polonaises devant tirer les conséquences de la décision rendue par la CJUE le 19 novembre 2019, ou se trouvant face à une question touchant à l'indépendance de la justice dans un autre contexte, seront placées devant un dilemme entre, d'un côté, se conformer aux exigences du droit de l'Union européenne telles qu'interprétées par la CJUE ou emprunter les voies de droit offertes par le TFUE et, de l'autre, se conformer à la nouvelle législation.

38. L'exposé des motifs joint au texte des amendements argue du fait que le Tribunal constitutionnel dispose de larges compétences dans les domaines où un conflit avec l'Union européenne pourrait surgir en se fondant pour cela sur les théories de l'*ultra vires* et de l'identité constitutionnelle apparues dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles de certains autres États européens, l'Allemagne notamment. La Commission de Venise a connaissance de ces théories et du dialogue judiciaire qui se poursuit entre la CJUE et certaines juridictions nationales constitutionnelles et suprêmes. Toutefois, l'adoption des amendements qui sont actuellement à l'examen au Sénat et une décision ultérieure du Tribunal constitutionnel polonais invalidant l'arrêt de la Cour suprême constitueraient clairement un défi à la primauté du droit de l'Union européenne et au statut accordé à la CJUE par le paragraphe 1 de l'article 19 du Traité.

39. Les partisans de la réforme que les rapporteurs ont rencontré à Varsovie ont fait valoir que ces dispositions visaient à éviter une situation de confusion juridique dans laquelle chaque juge nommé en vertu des anciennes règles contesterait la légitimité des juges désignés selon les nouvelles. Il est vrai que l'on ne peut exclure une telle situation. Et il est également vrai que dans des circonstances normales une forte présomption de légalité serait attachée à la décision de nomination d'un juge par le Président de la République. Ainsi qu'il a été expliqué aux rapporteurs au cours de leur visite, dans l'ordre juridique polonais les décisions du Président d'accepter ou de rejeter les propositions du Conseil national de la justice relatives à la nomination des juges sont considérées comme insusceptibles de recours. C'est là une solution raisonnable. Toutefois, si les décisions du Président d'accepter ou de rejeter une candidature ne peuvent être attaquées devant les tribunaux, il n'en demeure pas moins que les juridictions polonaises ont l'obligation (en vertu de la CEDH et dans le cadre de l'application du droit de l'Union européenne) de veiller à ce que seuls des tribunaux satisfaisant aux exigences d'indépendance et d'impartialité puissent juger des affaires.

40. La solution proposée dans les amendements est de confier à la chambre extraordinaire l'ensemble des questions relatives à l'indépendance et à l'impartialité des juges (voir les paragraphes 2 des articles 26 et 82 de la loi sur la Cour suprême). L'idée de créer un cadre procédural pour la résolution de ce type de litiges n'est pas dénuée d'intérêt, car elle permet notamment à une juridiction nationale nourrissant des doutes en la matière de renvoyer la question à une juridiction supérieure. Mais ce cadre procédural ne sera compatible avec les exigences posées par la CEDH et par le droit de l'Union européenne que si la juridiction supérieure saisie présente elle-même les caractéristiques d'indépendance et d'impartialité voulues. Or, la solution proposée n'est malheureusement pas défendable pour les motifs qui suivent. En premier lieu, il apparaît que la requête émanant de la juridiction de renvoi ne sera « pas examinée » lorsque la question qu'elle soulève est celle de la légalité de la procédure de nomination (voir article 26, paragraphe 3), de sorte que la chambre extraordinaire elle-même ne statuera pas sur ces points. Et, en second lieu, dans les cas où la chambre extraordinaire se voit attribuer la compétence *spécifique* d'examiner les décisions rendues par d'autres juridictions devant lesquelles la légalité de la procédure de nomination des juges a été contestée (voir article 26, paragraphe 4), cette chambre sera inévitablement à la fois juge et partie, car elle est elle-même issue de la réforme de 2017 et les juges qui la composent ont été nommés par le

Conseil national de la justice dans sa nouvelle version. La Commission de Venise est donc d'avis, compte tenu des réserves qu'elle a exprimées précédemment au sujet de l'indépendance du nouveau Conseil national de la justice et des deux nouvelles chambres, qu'il n'est pas approprié de confier à la chambre extraordinaire le pouvoir d'apprécier l'indépendance des juges ou des tribunaux, y compris d'apprécier sa propre indépendance et celle de la chambre disciplinaire.

41. En outre, le nouveau paragraphe 4 de l'article 55 contrevient au principe du juge naturel (consacré au paragraphe 1 de l'article 6 de la CEDH et à l'article 47 de la Charte), car il sera désormais impossible de contester la compétence d'un juge au motif que l'affaire lui aurait été attribuée en violation de la loi ou de manière arbitraire, ou que les règles régissant la compétence territoriale et matérielle n'auraient pas été respectées. Cette disposition pourrait entraîner une redistribution abusive des affaires à des juges « loyaux ». L'attribution arbitraire des affaires serait encore facilitée par les nouvelles dispositions sur la répartition de la charge de travail au sein des tribunaux, qui tendent à donner davantage de latitude aux présidents de juridictions (voir, par exemple, la nouvelle version de l'article 22a et le nouveau paragraphe 2 de l'article 37e), ainsi que par la nouvelle règle permettant *de facto* d'attribuer des affaires à un juge relevant d'un autre tribunal de district (voir le nouveau paragraphe 9a de l'article 77 qui permet qu'un juge de tribunal de district soit délégué à une autre juridiction « tout en continuant à exercer les fonctions du poste auquel il est officiellement affecté », à savoir dans le district où se trouve en principe son poste)²⁸.

42. Les amendements portant sur ces questions sont supposés remédier à une situation créée par la réforme du Conseil national de la justice et de la Cour suprême intervenue en 2017. Toutefois, la Commission de Venise est d'avis qu'il est nécessaire de revoir la composition du Conseil pour rendre le mode de désignation de ceux de ses membres qui ont la qualité de juges conforme aux normes et aux meilleures pratiques européennes. Cette démarche permettrait d'écartier le risque de confusion juridique découlant du texte actuel, mais elle supposerait aussi que les autorités polonaises règlent la question de la validité des nominations de juges effectuées dans l'intervalle.

43. À court terme, la Commission de Venise demande instamment aux autorités polonaises de retirer les dispositions (sur les infractions disciplinaires, notamment) qui empêchent les tribunaux d'examiner les questions touchant à l'indépendance et à l'impartialité d'autres juges au regard du droit de l'Union européenne et de la CEDH.

D. Nouvelles infractions disciplinaires et nouvelles sanctions

44. Ainsi que la Commission l'a souligné *supra*, dans sa nouvelle version l'article 107 porte atteinte à la liberté d'expression des juges et pourrait poser un problème au regard de la CEDH et du droit de l'Union européenne. Son texte est toutefois très troublant à d'autres égards encore. Les définitions excessivement larges et insuffisamment restrictives qui figurent à son nouveau paragraphe 1 menacent le respect du principe de légalité. Ce paragraphe interdit, par exemple, « les actes ou omissions susceptibles d'empêcher ou d'entraver sérieusement le fonctionnement d'un organe de la justice » ainsi que « la violation de la dignité de la fonction ». Ces deux définitions, qui peuvent donner lieu à des interprétations éminemment subjectives, pourraient facilement être détournées, ce qui permettrait d'interférer indûment dans les fonctions judiciaires.

45. En outre, le texte des amendements exige des présidents de juridictions qu'ils présentent des rapports annuels au ministre de la Justice. En cas de rejet du rapport par le ministre et si la procédure officielle de recours auprès du Conseil national de la justice est défavorable au président concerné, celui-ci peut faire l'objet de sanctions disciplinaires (voir le nouveau texte de

²⁸ La pratique de la réattribution arbitraire des affaires a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Sutyagin c. Russie* (requête n° 30024/02, 3 mai 2011, paragraphes 178 à 193), dans la partie de l'arrêt intitulée « indépendance et impartialité ».

l'article 37h relatif aux présidents de cours d'appel), comprenant notamment la révocation. Seuls une décision du collège de la juridiction concernée (composé de présidents de juridictions subordonnés au ministre) associée à un vote négatif des 2/3 des membres du Conseil national de la justice peuvent faire obstacle à la révocation d'un président de juridiction pour ce motif, ou pour les autres motifs prévus au paragraphe 1 de l'article 27. Cela signifie en pratique que le pouvoir de révocation dont dispose le ministre à l'égard des présidents de juridictions est pratiquement illimité.

E. Composition et compétences des organes d'autogouvernance judiciaire, et nouveaux pouvoirs du ministre de la Justice

46. Les amendements modifient les règles régissant l'autogouvernance de la justice. Tout d'abord, l'assemblée générale des juges d'un niveau donné (voir, par exemple, l'article 33 de la loi sur les tribunaux ordinaires actuellement en vigueur, dans lequel il est question de l'assemblée générale de tous les *juges de cours d'appel*) est remplacée par l'assemblée générale des juges d'une juridiction *particulière* (voir le texte du nouvel article 33). Naturellement, les présidents de juridictions, désignés par le ministre de la Justice (voir le paragraphe 1 des articles 23, 24 et 25), auront davantage d'influence au sein de ces organes. De plus, la subordination des présidents de juridictions au ministre de la Justice est encore renforcée, car, alors qu'en vertu de la législation actuelle les présidents sont tenus de présenter un rapport annuel à l'assemblée générale des juges (voir la version actuelle du paragraphe 1 de l'article 37h), selon le texte des amendements ce rapport devra être directement soumis au ministre de la Justice (voir le paragraphe 1 du nouvel article 37h).

47. Plus important encore, les assemblées générales sont dépouillées de leurs fonctions essentielles. Elles sont actuellement habilitées à formuler des avis sur les candidats aux postes de magistrats, ainsi que sur les rapports présentés par les présidents des juridictions soumises à cette obligation (voir, par exemple, les articles 34 et 37h combinés dans leur version actuelle). Or, ces pouvoirs vont être transférés aux collèges des juridictions concernées et/ou au ministre de la Justice.

48. Actuellement, les collèges sont principalement composés de membres élus par les juges eux-mêmes dans le cadre des assemblées générales (voir les paragraphes 1 des articles 28 et 30 dans leur version actuelle) et ils sont donc représentatifs du corps judiciaire. Les futurs collèges seront en revanche exclusivement composés de présidents de tribunaux (voir les paragraphes 1 des articles 28 et 30 dans leur nouvelle version). Ce renforcement du rôle joué par les présidents de juridictions est particulièrement préoccupant dans un contexte où plus d'une centaine d'entre eux ont été remplacés par le ministre de la Justice en peu de temps. Selon le texte des amendements, les assemblées générales ne pourront désigner des *délégués* pour prendre part aux réunions du collège que lorsque celui-ci délibérera sur les avis relatifs aux candidats (voir les paragraphes 1, alinéa 2, des articles 34 et 36). Ces délégués ne disposeront pas du droit de voter sur d'autres questions, telles notamment que la révocation des présidents de juridictions (voire la nouvelle version du paragraphe 7 de l'article 28 lue conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 27 actuel).

49. Les amendements renforcent aussi l'influence du ministre de la Justice sur les agents chargés des poursuites disciplinaires. Si l'agent chargé des poursuites disciplinaires à l'encontre des juges des tribunaux ordinaires et deux adjoints étaient déjà désignés par le ministre de la Justice en vertu de la législation actuelle, jusqu'ici les adjoints des agents chargés des poursuites disciplinaires auprès des tribunaux régionaux devaient être choisis parmi les juges proposés par l'assemblée des juges des juridictions concernées. Or, la nouvelle version du paragraphe 6 de l'article 112 supprime le rôle de l'assemblée des juges et habilite les agents chargés des poursuites disciplinaires du niveau supérieur à choisir les agents disciplinaires du niveau inférieur.

50. En résumé, les amendements réduisent encore la participation des juges à la prise de décisions concernant des questions pratiques essentielles touchant à leur profession²⁹ et ils renforcent davantage les pouvoirs, déjà considérables, du ministre de la Justice (qui, dans le système polonais, assume également les fonctions de procureur général). La Commission de Venise exhorte donc le Parlement de Pologne à ne pas les adopter³⁰.

F. Nouvelles règles pour l'élection du Premier président de la Cour suprême

51. Les amendements restreignent encore la participation des juges au processus de sélection du Premier président de la Cour suprême³¹. Selon le paragraphe 1 de l'article 183 de la Constitution polonaise, les juges de la Cour suprême prennent part au processus d'élection du Premier président de celle-ci. Il s'agit là d'un choix constitutionnel dont il découle que seul un juge jouissant de la confiance de ses collègues peut être nommé Premier président par le Président de la République.

52. Les modalités de la sélection du Premier président ont déjà été modifiées en 2017. Avant la réforme de 2017, le Président de la République choisissait le Premier président entre *deux* candidats proposés par l'assemblée générale des juges de la Cour suprême. Cette méthode reflétait le modèle de partage du pouvoir entre le Président et le corps judiciaire consacré par le paragraphe 3 de l'article 183 de la Constitution polonaise³². Même lorsque le Président choisissait le second candidat, celui-ci n'en jouissait pas moins d'un large soutien de ses collègues.

53. Depuis la réforme de 2017, le Premier président est choisi par le Président de la République sur une liste de *cinq* candidats présentés par l'assemblée générale (paragraphe 1 de l'article 12 de la loi sur la Cour suprême). Étant donné que chaque juge ne dispose que d'une seule voix, il se peut très bien que figurent sur la liste finale des candidats ayant recueilli un très grand nombre de voix comme des candidats qui n'en ont obtenu que très peu. L'article 183 ne précise pas le nombre exact de candidats devant figurer sur la liste, en tout état de cause, il résulte du nouveau mode de désignation que le Président de la République pourra choisir un candidat qui bénéficie d'un très faible soutien de la part de ses collègues³³.

54. Il apparaît que les nouveaux amendements cherchent à empêcher un éventuel blocage du processus d'élection des candidats aux fonctions de Premier président par la majorité des juges de la Cour suprême. Premièrement, ils créent une fonction de Premier président par intérim, en confiant au seul Président de la République la responsabilité de la pourvoir. Deuxièmement, les règles fixant le quorum exigé pour l'élection des cinq candidats sont modifiées de sorte que si ce quorum n'est pas atteint lors des deux premiers tours de scrutin, au troisième la présence de 32 juges seulement (sur environ 120) est nécessaire pour la désignation des candidats aux fonctions de nouveau Premier président (voir le paragraphe 4 de la nouvelle version de l'article 13 et le paragraphe 3 du nouvel article 13a).

55. Le mécanisme de vote proposé renforce davantage l'influence de petits groupes de juges au détriment de la majorité des juges de la Cour suprême. La possibilité donnée au Président de choisir parmi cinq candidats, dont certains bénéficieront peut-être d'un faible soutien de leurs

²⁹ L'article 4 du texte des amendements, qui donne au Président de la République le pouvoir de déterminer le règlement intérieur de la Cour administrative suprême, peut également être mentionné à titre d'exemple de cette tendance inquiétante au renforcement de l'implication du pouvoir exécutif dans la gouvernance de la justice.

³⁰ Voir l'avis de 2017, paragraphes 102 et 130, neuvième point.

³¹ Le mandat du Premier président de la Cour suprême actuellement en fonction prend fin dans quelques mois.

³² Qui se lit comme suit : « Le Président de la République nomme pour six ans le Premier président de la Cour suprême parmi les candidats présentés par l'assemblée générale des juges de la Cour suprême. »

³³ Voir à cet égard les critiques formulées par la Commission de Venise au sujet d'un amendement similaire concernant le Tribunal constitutionnel : CDL-AD (2016)026, Pologne – Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, paragraphe 26.

collègues, réduit la procédure de vote à une formalité. La Commission de Venise recommande donc vivement un retour à la procédure d'élection du Premier président en vigueur avant 2017 ou, à défaut, la mise au point d'un modèle propre à garantir que tous les candidats proposés au Président de la République bénéficient du soutien d'une partie importante des juges de la Cour suprême.

G. Rétroactivité des amendements

56. Certaines des dispositions introduites par le texte des amendements ont un effet rétroactif. L'article 14 du texte énonce, par exemple, que les dispositions sur la responsabilité disciplinaire s'appliquent aux actes commis avant sa date d'entrée en vigueur. Le paragraphe 1 de son article 12 prévoit l'application du nouvel article 45c de la loi sur le Conseil national de la justice aux affaires pendantes. Le paragraphe 2 du même article prive rétrospectivement des requêtes déjà formées d'effet juridique. Ses paragraphes 3 et 4 disposent que les procédures d'appel et les actions judiciaires individuelles sont caduques ou « privées d'effet juridique ». En outre, en vertu du nouveau paragraphe 4 inséré à l'article 82 de la loi sur la Cour suprême, la jurisprudence de cette Cour ne lie pas la chambre extraordinaire.

57. Si l'objectif poursuivi par les amendements est bien d'annuler des décisions de justice devenues définitives, il est en contradiction complète avec le principe de sécurité juridique qui compte parmi les éléments essentiels de l'État de droit³⁴. Certes, certaines règles peuvent être modifiées pour l'avenir par le législateur, mais l'on ne saurait revenir sur la jurisprudence établie et l'autorité de la chose jugée doit être respectée.

V. Conclusion

58. À l'invitation du Président du Sénat, la Commission de Venise a examiné les amendements récents aux lois relatives au système judiciaire adoptés par le *Sejm* en décembre 2019. Elle rappelle l'avis concernant la Pologne qu'elle avait rendu en 2017, dans lequel elle avait déjà exprimé de vives préoccupations au sujet de la réforme engagée à l'époque par le Gouvernement. D'après elle, cette réforme « permet[ai]t aux pouvoirs législatif et exécutif de largement s'immiscer dans l'administration de la justice » et de ce fait « représent[ait] une grave menace pour l'indépendance de [cette dernière] » (paragraphe 129).

59. Malheureusement, on peut considérer qu'en essayant de remédier aux problèmes découlant de la réforme de 2017 certains amendements de décembre 2019 ne font que saper encore davantage l'indépendance de la justice. Ainsi, l'effet des amendements est de restreindre considérablement la liberté d'expression et d'association des juges. Ils empêchent, de fait, les tribunaux polonais de statuer sur « l'indépendance et l'impartialité » au sens du droit européen d'autres juridictions du pays. Ils restreignent encore la participation des juges à l'administration de la justice, les organes d'autogouvernance judiciaire étant remplacés sur des questions importantes par des collèges composés des présidents de tribunaux nommés par le ministre de la Justice. Ils créent de nouvelles infractions disciplinaires et alourdissent davantage la mainmise du ministre de la Justice sur les procédures disciplinaires. Ils s'opposent désormais à ce que les juridictions d'appel apprécient la régularité de la composition des chambres des juridictions inférieures, ce qui prive les parties d'une garantie essentielle. Certaines de ces dispositions nouvelles pourraient restreindre davantage encore le rôle des juges de la Cour suprême dans le processus de sélection du Premier président de celle-ci. D'autres, enfin, peuvent être interprétées comme ayant pour effet d'annuler des décisions de justice déjà devenues définitives.

60. La Commission de Venise note que l'ordre juridique polonais fait face à une situation délicate liée à la réforme controversée de 2017 à la suite de laquelle les « anciennes » institutions judiciaires ont refusé *de facto* de reconnaître la légitimité des « nouvelles ». Il convient de remédier

³⁴ Voir CDL-AD (2016)007, Liste des critères de l'État de droit, partie B, points 6, 7 et 8.

rapidement à cette fracture du système juridique, ce qui exige de modifier à nouveau la législation. Mais, les amendements de décembre 2019 ne permettent pas d'atteindre de ce but. Ils réduisent l'indépendance de la justice et exposeraient les juges polonais à des procédures disciplinaires s'ils rendaient les décisions imposées par la CEDH, le droit de l'Union européenne et d'autres instruments internationaux. La Commission de Venise recommande donc que ces amendements ne soient pas adoptés.

61. D'autres solutions doivent être trouvées. Pour éviter que la crise ne s'aggrave encore, la Commission de Venise invite le législateur polonais à envisager sérieusement de mettre en œuvre les principales recommandations figurant dans l'avis qu'elle a rendu en 2017, à savoir :

- Revenir à l'élection des 15 « membres juges » du Conseil national de la justice par leurs pairs, plutôt que par le Parlement ;
- Revoir en profondeur la composition et l'organisation interne des deux « super chambres » nouvellement créées et réduire leurs pouvoirs afin d'en faire des chambres normales de la Cour suprême ;
- Revenir aux modalités d'élection des candidats aux fonctions de Premier président de la Cour suprême antérieures à 2017 ou mettre au point un modèle propre à garantir que tous les candidats proposés au Président de la République bénéficient du soutien d'une partie importante des juges de la Cour suprême ;
- Rendre au corps judiciaire ses pouvoirs en matière de nomination, de promotion et de révocation des juges ; veiller à ce que les présidents de juridictions ne puissent être nommés et révoqués sans que le corps judiciaire ne prenne une part réelle à ces décisions.

62. La mise en œuvre de ces recommandations exigera l'adoption de nouvelles mesures législatives et la Commission de Venise demeure à la disposition des autorités polonaises pour toute assistance complémentaire à ce sujet.