Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire
https://pace.coe.int

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

**Doc. 15204**
05 janvier 2021

# Les juges doivent rester indépendants en Pologne et en République de Moldova

**Rapport**[1]
Commission des questions juridiques et des droits de l'homme
Rapporteur: M. Andrea ORLANDO, Italie, Groupe des socialistes, démocrates et verts

*Résumé*

L'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales étant un des critères de l'État de droit, la commission des questions juridiques et des droits de l'homme s'inquiète de la situation du pouvoir judiciaire en République de Moldova et en Pologne.

En République de Moldova, plusieurs tentatives de réformer la justice n'ont pas abouti et la corruption et la proximité d'une partie du pouvoir judiciaire avec le pouvoir politique demeurent des phénomènes très répandus. Tout en saluant la coopération du gouvernement en fonction avec le Conseil de l'Europe, la commission appelle les autorités à renforcer leurs efforts pour combattre la corruption et à donner priorité à la réforme de la justice, conformément aux recommandations des organes d'experts du Conseil de l'Europe.

Concernant la Pologne, la commission rappelle la Résolution 2316 (2020) de l'Assemblée, les récentes décisions de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que les avis de la Commission de Venise concernant la réforme de la justice entamée en 2017. Elle réitère ses préoccupations quant aux différentes formes de harcèlement de certains juges critiques de cette réforme et quant à la loi «muselière», qui met en péril leurs droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression et d'association. Elle s'inquiète du chaos juridique qu'entraîne cette réforme pour les justiciables, et appelle les autorités à la réviser, à ouvrir un dialogue constructif avec toutes les parties prenantes et à coopérer avec le Conseil de l'Europe.

1. Renvoi en commission: Doc. 14650, Renvoi 4416 du 21 janvier 2019.

**Sommaire** **Page**

A. Projet de résolution ..... 3
B. Exposé des motifs par M. Andrea Orlando, rapporteur ..... 6
1. Introduction ..... 6
1.1. Procédure ..... 6
1.2. Enjeux ..... 6
2. Les normes pertinentes du Conseil de l'Europe ..... 7
2.1. La notion d'État de droit ..... 7
2.2. Le droit d'accès à un tribunal et l'indépendance de la justice ..... 8
3. Le pouvoir judiciaire en République de Moldova ..... 9
3.1. Introduction ..... 9
3.2. Événements politiques ..... 10
3.3. Questions liées à l'indépendance de la justice ..... 12
4. Les changements dans le fonctionnement du pouvoir judiciaire en Pologne ..... 14
4.1. Introduction ..... 14
4.2. Le Tribunal constitutionnel ..... 15
4.3. Conseil national de la magistrature ..... 16
4.4. La Cour suprême ..... 18
4.5. Les tribunaux ordinaires ..... 21
4.6. La loi «muselière» du 20 décembre 2019 ..... 23
4.7. Dernières évolutions ..... 25
5. Conclusions ..... 26
Annexe – Avis divergent de M. Arkadiusz Mularczyk (Pologne, CE/AD), membre de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme ..... 28

## A. Projet de résolution[2]

1. L'Assemblée parlementaire rappelle ses précédentes résolutions relatives au maintien de l'État de droit et à la situation du pouvoir judiciaire dans les États membres du Conseil de l'Europe, en particulier la Résolution 1685 (2009) sur les «Allégations d'abus du système de justice pénale, motivés par des considérations politiques, dans les États membres du Conseil de l'Europe», la Résolution 2098 (2016) et la Recommandation 2087 (2016) sur «La corruption judiciaire: nécessité de mettre en œuvre d'urgence les propositions de l'Assemblée» et la Résolution 2188 (2017) sur les «Nouvelles menaces contre la prééminence du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe – exemples sélectionnés».

2. L'Assemblée rappelle que le respect de l'État de droit est l'une des valeurs centrales du Conseil de l'Europe. Il est étroitement lié à la démocratie et au respect des droits de l'homme et ne peut être mis en pratique que dans un environnement propice. La corruption et les conflits d'intérêts nuisent toujours à sa pleine réalisation.

3. Concernant la République de Moldova, l'Assemblée s'inquiète de la proximité d'une partie du pouvoir judiciaire avec le pouvoir politique, car celle-ci met en cause la lutte efficace contre l'abus de pouvoir et la corruption.

4. Concernant la Pologne, l'Assemblée note que de nombreux juges ont fait l'objet de différentes formes de harcèlement ces derniers mois. Des procédures disciplinaires ou pré-disciplinaires ont notamment été initiées contre des juges qui ont parlé en public de l'indépendance de la justice, critiqué les réformes en cours, participé à des activités de sensibilisation du public aux questions liées à l'État de droit et/ou adressé des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). Certains juges ont été menacés ou de facto rétrogradés. L'Assemblée condamne la campagne d'intimidation menée par le pouvoir politique contre certains juges critiques et contre le pouvoir judiciaire en général et l'absence de mesures de protection des juges faisant l'objet de cette campagne. Celle-ci n'est pas digne d'une démocratie et d'un État de droit.

5. L'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales est un des indicateurs principaux permettant d'évaluer le respect de l'État de droit dans un pays donné, comme le mentionne la «Liste des critères de l'État de droit» de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), que l'Assemblée a appuyée dans sa Résolution 2187 (2017). Ce droit essentiel est garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, «la Convention»). Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné à plusieurs reprises que pour qu'un organe judiciaire soit considéré comme indépendant – notamment à l'égard de l'exécutif et des parties – il faut examiner le mode de désignation de ses membres, la durée de leur mandat, l'existence de garanties contre des pressions extérieures et la question de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance.

6. L'Assemblée se réfère également à la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres qui rappelle que l'indépendance des juges est un «élément inhérent à l'État de droit et indispensable à l'impartialité des juges et au fonctionnement du système judiciaire», et qu'elle est «une garantie du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui permet à toute personne d'avoir confiance dans le système judiciaire». Lorsque les juges estiment que leur indépendance est menacée, ils devraient pouvoir se tourner vers le conseil de la justice ou vers une autre autorité indépendante, ou disposer de voies effectives de recours. Les conseils de la justice visent à garantir l'indépendance de la justice et celle de chaque juge; au moins la moitié de leurs membres devraient être des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire, dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire.

7. L'Assemblée souligne que ces principes ont été réaffirmés dans les documents des instances spécialisées du Conseil de l'Europe tels que la Commission de Venise, le Groupe d'États contre la corruption (GRECO), la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) et le Conseil consultatif des juges européens (CCJE).

8. L'Assemblée rappelle que sa Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe (Commission de suivi) examine également la question de l'indépendance des juges dans les États membres du Conseil de l'Europe dans le cadre de ses travaux et se réfère à ses dernières résolutions – la Résolution 2308 (2019) sur «Le fonctionnement des institutions démocratiques en République de Moldova», et la Résolution 2316 (2020) sur «Le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne».

---

2. Projet de résolution adopté par la commission le 8 décembre 2020.

9. Eu égard aux constats de la Résolution 2308 (2019), concernant la République de Moldova qui fait l'objet d'une procédure de suivi de l'Assemblée, l'Assemblée est préoccupée par le fait que plusieurs tentatives de réformer la justice n'ont pas abouti et que la corruption, y compris dans les cercles du pouvoir judiciaire, demeure un phénomène très répandu dans ce pays. Elle prend note des derniers changements politiques et de la volonté politique du gouvernement de donner priorité à la réforme de la justice, et salue les consultations de haut niveau menées entre les autorités et les représentants du Conseil de l'Europe.

10. Ainsi, l'Assemblée appelle les autorités de la République de Moldova:

10.1. à poursuivre la réforme de la justice, du Conseil supérieur de la Magistrature et du ministère public conformément aux recommandations des organes et des instances du Conseil de l'Europe et, notamment à finaliser l'adoption des amendements à l'article 122 de la Constitution;

10.2. à prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre la nouvelle stratégie pour la réforme de la justice, en tenant compte de l'analyse des experts du Conseil de l'Europe; à cette fin, les autorités moldaves devraient donner priorité à la question de l'évaluation des juges et des procureurs et utiliser pleinement les procédures existantes pour assurer l'intégrité de la justice;

10.3. à renforcer considérablement leurs efforts pour lutter contre la corruption parmi les juges et les procureurs et, à cette fin, mettre en œuvre les recommandations du GRECO;

10.4. à continuer à coopérer avec la Commission de Venise et avec les autres instances et organes du Conseil de l'Europe.

11. Concernant la Pologne, l'Assemblée rappelle que, au vu des inquiétudes qu'elle a exprimées dans sa Résolution 2316 (2020) sur les changements dans le fonctionnement du système de la justice introduits depuis 2015, elle a ouvert une procédure de suivi à l'égard de ce pays. La Pologne est le seul État membre de l'Union européenne soumis actuellement à cette procédure. L'Assemblée demeure préoccupée par les événements qui ont suivi l'adoption de ladite résolution, notamment l'entrée en vigueur de la loi du 20 décembre 2019 (dite «loi répressive» ou «loi muselière»), de nouvelles procédures disciplinaires instituées contre des juges, des procédures visant à la levée de leur immunité, y compris pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, ainsi que de nouveaux cas de harcèlement de juges.

12. L'Assemblée relève que les inquiétudes exprimées dans sa Résolution 2316 (2020) demeurent d'actualité:

12.1. la «crise constitutionnelle» n'a pas été réglée et le Tribunal constitutionnel semble être fermement contrôlé par les autorités au pouvoir, ce qui l'empêche d'être un arbitre impartial et indépendant de la constitutionnalité et de l'État de droit;

12.2. vu la composition actuelle du Conseil national de la magistrature et l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 2019, le Conseil national de la magistrature ne peut plus être considéré comme un organe autonome et indépendant des autorités législative et exécutive;

12.3. la Chambre disciplinaire de la Cour suprême ne satisfait pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité énoncées dans l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 2019, car les conditions objectives dans lesquelles elle a été créée, ses caractéristiques et la manière dont ses membres ont été nommés sont de nature à engendrer des doutes légitimes, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de cette instance à l'égard d'éléments extérieurs; le même raisonnement peut être appliqué à la Chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême;

12.4. les pouvoirs du ministre de la Justice en ce qui concerne la nomination et la révocation des présidents de juridictions, les procédures disciplinaires à l'encontre des juges et l'organisation interne des tribunaux, demeurent excessifs, notamment au vu de sa qualité de procureur général.

13. L'Assemblée demeure également préoccupée par la réaction des autorités polonaises face à la résolution de la Cour suprême du 23 janvier 2020 et elle invite celles-ci à se conformer pleinement à cette résolution. Elle s'inquiète du chaos juridique qu'a entraîné la «réforme» de la justice pour les justiciables, en Pologne et à l'étranger, concernés par les décisions de la justice polonaise dont la validité est mise en question par les doutes sérieux sur la légitimité de la procédure de nomination de certains juges, dont des juges siégeant à la Cour suprême et au Tribunal constitutionnel. Elle estime que l'entrée en vigueur de la «loi muselière» aura un effet dissuasif sur l'exercice par les juges de leurs droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression et d'association garantis respectivement par les articles 8, 10 et 11 de la Convention et peut les empêcher d'objecter que la composition d'un tribunal pourrait entraîner la nullité d'une procédure judiciaire.

14. Ainsi, l'Assemblée appelle les autorités polonaises:

14.1. à s'abstenir d'appliquer les dispositions de la loi du 20 décembre 2019;

14.2. à revoir les changements introduits dans le fonctionnement du Tribunal constitutionnel et du système de la justice ordinaire à la lumière des normes du Conseil de l'Europe relatives à l'État de droit, à la démocratie et aux droits de l'homme; suite aux constats de la Commission de Venise inclus dans son avis n$^{o}$ 977/2020 du 22 juin 2020 concernant notamment les amendements à la loi sur les tribunaux ordinaires introduits depuis 2017, il conviendrait:

14.2.1. de revenir au précédent système de l'élection des membres-juges du Conseil national de la magistrature ou adopter une réforme de la justice qui assurerait de manière efficace son autonomie par rapport au pouvoir politique;

14.2.2. de revoir la composition, la structure interne et les pouvoirs de la Chambre des affaires disciplinaires et de la Chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême;

14.2.3. de revoir la procédure pour l'élection du premier président de la Cour suprême;

14.2.4. de réinstaurer les pouvoirs des assemblées des juges en matière de nomination, de promotion et de révocation des juges;

14.3. à s'abstenir de prendre des mesures législatives ou administratives ou d'autres initiatives qui pourraient constituer un risque pour l'État de droit et, en particulier, pour l'indépendance de la justice;

14.4. à coopérer pleinement avec les organes et les instances du Conseil de l'Europe, dont la Commission de Venise, et avec les institutions de l'Union européenne sur les questions liées à la réforme de la justice;

14.5. à ouvrir un dialogue constructif et durable sur la réforme de la justice avec toutes les parties prenantes, dont les partis d'opposition, les représentants de la justice, des barreaux, de la société civile et du milieu académique.

15. L'Assemblée met en exergue et rappelle les arrêts de la CJUE dans les affaires concernant le départ anticipé à la retraite des juges de la Cour suprême (C-619/18) et des juges de juridictions ordinaires (C-192/18) et la légitimité de la chambre disciplinaire de la Cour suprême (C-585, C-624 et C-625/18), qui ont permis de remédier à certaines violations des principes de l'indépendance de la justice. Notamment, elle note avec satisfaction que suite à l'arrêt du 24 juin 2019 (affaire C-619/18), les juges de la Cour suprême ont été rétablis dans leurs fonctions et elle appelle les autorités à se conformer pleinement et dans les meilleurs délais aux deux autres arrêts de la CJEU ainsi qu'à son ordonnance du 8 avril 2020 (affaire C-791/19) sur les mesures provisoires concernant principalement la suspension de l'application des dispositions pertinentes sur la chambre disciplinaire de la Cour suprême.

16. L'Assemblée rappelle sa Résolution 2178 (2017) relative à la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et appelle la Pologne et la République de Moldova à mettre pleinement en œuvre ces arrêts et à donner la priorité politique à ceux qui font apparaître un besoin pressant de procéder à de vastes réformes du système judiciaire. Cela est valable pour la Pologne nonobstant les progrès qu'elle a réalisés dans la mise en œuvre des arrêts de la Cour concernant la durée excessive des procédures judiciaires.

17. Pleinement consciente de la diversité des systèmes et cultures juridiques des États membres du Conseil de l'Europe, l'Assemblée appelle les autorités moldaves et polonaises à promouvoir une culture politique et juridique propice à la mise en œuvre de l'État de droit et notamment à l'indépendance de la justice, en droit et dans les faits.

## B. Exposé des motifs par M. Andrea Orlando, rapporteur

### 1. Introduction

#### *1.1. Procédure*

1. À la suite d'une proposition de résolution intitulée «Les juges doivent rester indépendants en Pologne et en République de Moldova», la commission des questions juridiques et des droits de l'homme m'a nommé rapporteur le 4 mars 2019. Lors de sa réunion le 1er octobre 2019, la commission a examiné cette question sur la base de ma note introductive, qui a ensuite été déclassifiée[3], et elle m'a autorisé à organiser une audition avec trois experts et à conduire une visite d'information en Pologne. Le 10 décembre 2019, la commission a tenu une audition avec:

– Massimo Frigo, Conseiller juridique principal, Commission internationale de juristes, Genève (par vidéoconférence),

– Mme Andrea Huber, Cheffe adjointe, Unité État de droit, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), Varsovie, et

– Richard Barrett, membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) pour l'Irlande.

2. Quant à la visite en Pologne, elle a été fixée aux 17-18 février 2020, et les autorités avaient programmé des réunions de haut niveau, notamment avec des membres de la chambre basse du parlement (*Sejm*, Diète) et du Sénat, un vice-ministre de la Justice, des membres du Conseil national de la magistrature, la première Présidente et des juges de la Cour suprême et le Président de la Cour suprême administrative. Cependant, pour des raisons de santé, j'ai dû annuler mon déplacement à Varsovie à la dernière de minute. Je remercie les autorités polonaises de leur invitation ainsi que les ONG et les associations des juges qui m'ont transmis des informations. Etant donné que la pandémie de Covid-19 m'a empêché de me rendre en Pologne à une autre date et d'organiser une visite d'information en République de Moldova, j'ai décidé d'organiser un échange de vues qui s'est tenu lors de la réunion de la commission du 9 novembre 2020 (par visioconférence) avec la participation de:

– M. Jędrzej Kondek, membre du Conseil national de la magistrature, Pologne,

– M. Dariusz Mazur, juge au Tribunal régional de Cracovie, 3ème section pénale, porte-parole de l'Association des juges «Themis», Pologne,

– Mme Anna Dalkowska, Vice-ministre de la justice de Pologne, et

– M. Radu Foltea, secrétaire d'État au ministère de la Justice, République de Moldova.

De plus, le 1er décembre 2020, j'ai participé à une vidéoconférence organisée par le président de la délégation polonaise, M. Arkadiusz Mularczyk (Pologne, CE/AD), avec la participation des représentants du Conseil national de la magistrature et du Tribunal constitutionnel, du vice-ministre de la Justice, d'une conseillère du Président de la République, de l'agent disciplinaire pour les juridictions ordinaires et de la Première Présidente et des juges de la Cour suprême.

#### *1.2. Enjeux*

3. Selon les signataires de la proposition de résolution précitée, «l'indépendance du pouvoir judiciaire est gravement compromise par les gouvernements actuels en République de Moldova et en Pologne» et «le démantèlement de l'indépendance du pouvoir judiciaire et la manipulation de ses décisions à des fins politiques représentent une forme d'usurpation du pouvoir par le législatif et l'exécutif». Ainsi, l'Assemblée parlementaire devrait étudier cette question et «faire des recommandations, en vue d'exhorter les gouvernements de ces deux États membres à rétablir l'indépendance du système judiciaire et l'ordre constitutionnel à leurs obligations européennes et internationales».

4. Rappelons que l'Assemblée a examiné la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États membres du Conseil de l'Europe à plusieurs reprises, notamment dans sa Résolution 1594 (2007) sur la notion de 'Rule of Law'[4] ou dans sa Résolution 2187 (2017) sur la liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise[5]. En outre, elle a adopté une série de résolutions et de recommandations sur le

3. AS/Jur (2019)37 déclassifié, 3 octobre 2019.
4. Voir le rapport de M. Erik Jurgens (Pays-Bas, SOC), Doc. 11343.

renforcement de l'État de droit et de l'indépendance des juges et des procureurs, en particulier la Résolution 1685 (2009) «Allégations d'abus du système de justice pénale, motivés par des considérations politiques, dans les États membres du Conseil de l'Europe», la Résolution 2040 (2015) «Menaces contre la prééminence du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe: affirmer l'autorité de l'Assemblée parlementaire», la Résolution 1703 (2010) et la Recommandation 1896 (2010) «Corruption judiciaire», la Résolution 1943 (2013) et la Recommandation 2019 (2013) «La corruption: une menace à la prééminence du droit», la Résolution 2098 (2016) et la Recommandation 2087 (2016) «La corruption judiciaire: nécessité de mettre en œuvre d'urgence les propositions de l'Assemblée» ainsi que la Résolution 2293 (2019) «L'assassinat de Daphne Caruana Galizia et l'État de droit à Malte et ailleurs: veiller à ce que toute la lumière soit faite»

5. Dans sa Résolution 2188 (2017) sur les «Nouvelles menaces contre la primauté du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe – exemples sélectionnés», l'Assemblée s'est déjà montrée préoccupée par certains développements «qui mettaient en péril le respect de l'État de droit, et, en particulier, l'indépendance de la justice et le principe de la séparation des pouvoirs» en République de Moldova et en Pologne[6]. Ayant émis des recommandations spécifiques aux cinq États faisant l'objet de sa résolution, l'Assemblée a appelé tous les États membres du Conseil de l'Europe à «promouvoir une culture politique et juridique propice à la mise en œuvre de l'État de droit, conformément aux principes sous-jacents à la totalité des normes du Conseil de l'Europe».

6. La Commission pour le respect des obligations et engagements des États membres du Conseil de l'Europe (Commission de suivi) de l'Assemblée examine également ces questions. La République de Moldova fait l'objet d'une procédure de suivi de l'Assemblée (voir la Résolution 1955 (2013) du 2 octobre 2013). Le 10 septembre 2019, la commission de suivi a adopté son dernier rapport sur le fonctionnement des institutions démocratiques dans ce pays[7], et le 3 octobre 2019, l'Assemblée a adopté la Résolution 2308 (2019) sur ce sujet.

7. Quant à la Pologne, les corapporteurs de la commission de suivi sur «le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne», M[me] Azadeh Rojhan Gustafsson (Suède, SOC) et M. Pieter Omtzigt (Pays-Bas, PPE/DC), ont récemment produit un rapport, qui porte notamment sur les dernières réformes judiciaires[8]. Le 28 janvier 2020, l'Assemblée a adopté la Résolution 2316 (2020), dans laquelle elle s'est montrée très critique vis-à-vis des réformes du pouvoir judiciaire en Pologne et, considérant que les effets de ces réformes exercent un impact négatif sur le fonctionnement des institutions démocratiques, elle a décidé d'ouvrir une procédure de suivi à l'égard de la Pologne jusqu'à ce que celle-ci remédie de manière satisfaisante aux préoccupations exprimées par l'Assemblée. Ainsi, il n'est pas dans mon intention de faire double emploi avec les travaux de la commission de suivi. Toutefois, je me sens dans l'obligation de souligner un certain nombre de problèmes concernant le fonctionnement et l'indépendance de la justice dans ces deux pays.

## 2. Les normes pertinentes du Conseil de l'Europe

### *2.1. La notion d'État de droit*

8. Les normes pertinentes en matière d'indépendance des magistrats ont déjà été résumées dans le rapport de M. Bernd Fabritius (Allemagne, PPE/CD) sur les «Nouvelles menaces contre la primauté du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe – exemples sélectionnés»[9]. Il convient cependant de rappeler les textes les plus pertinents dans ce domaine.

9. Selon l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe, tout État membre du Conseil de l'Europe doit reconnaître trois principes qui sont étroitement liés les uns aux autres: les principes de prééminence du droit, des droits de l'homme et de la démocratie. «L'État de droit» – encore désigné, en français, par les expressions «primauté du droit» ou «prééminence du droit» (*rule of law* en anglais et *Rechtsstaat* en allemand)[10] – est ou, à tout le moins, devrait être un pilier de tout ordre juridique national et de toute

5. Voir le rapport de M. Philippe Mahoux (Belgique, SOC), Doc. 14387.
6. Voir également le rapport de M. Bernd Fabritius (Allemagne, PPE/DC), Doc. 14405.
7. Doc. 14963.
8. Doc. 15025 et Doc. 15025 Add.
9. Voir Doc. 14405, *op. cit.*
10. Suite à la Résolution 1594 (2007) de l'Assemblée sur la notion de 'Rule of Law', la Commission de Venise a publié un rapport sur ce sujet en 2011. Voir CDL-AD(2011)003rev. «Rapport sur la prééminence du droit», Étude n° 512/2009, adoptée par la Commission de Venise lors de sa 86e session plénière, 25 et 26 mars 2011, paragraphes 15-16 et 33. Le concept de «rule of law» est le produit de la culture juridique anglaise, tandis que les expressions françaises et allemandes ont leur origine sur le continent.

organisation internationale[11], bien qu'aucun texte juridiquement contraignant ne le définisse. Cependant, des indicateurs permettant d'évaluer le respect de l'État de droit dans un pays donné ont été établis par la Commission de Venise dans son document adopté en mars 2016 et intitulé «Liste des critères de l'État de droit»[12]. Selon la Commission de Venise, il existe un consensus sur les caractères essentiels (aussi bien formels que substantiels) des notions *Rule of Law*, *Rechtsstaat* et *État de droit*[13]. Ce sont: 1) la légalité; 2) la sécurité juridique; 3) l'interdiction de l'arbitraire; 4) l'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales, avec contrôle juridictionnel des actes administratifs; 5) le respect des droits de l'homme et 6) la non-discrimination et l'égalité devant la loi. La Commission de Venise précise toutefois que même si ces «ingrédients» sont constants, leur application peut varier d'un pays à l'autre, en fonction du contexte local[14]. De son côté, l'Union européenne cherche toujours à établir un mécanisme efficace et régulier visant à «discipliner» les États dans lesquels le principe de l'État de droit risque d'être bafoué[15]. Le 30 septembre 2020, la Commission européenne a publié son Rapport 2020 sur l'État de droit, qui contient une synthèse de la situation de l'État de droit dans l'Union européenne et 27 chapitres consacrés aux principales évolutions dans ses États membres.

### *2.2. Le droit d'accès à un tribunal et l'indépendance de la justice*

10. Selon la Cour européenne des droits de l'homme («la Cour»), la «prééminence du droit» est une «notion inhérente à l'ensemble des articles» de la Convention européenne des droits de l'homme («la Convention»)[16] et la Cour s'est souvent référée à cette notion dans sa jurisprudence[17]. En outre, le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial est explicitement garanti par l'article 6.1 de la Convention. Ce droit est également consacré par l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte) («droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial»).

11. La Cour a développé une jurisprudence abondante au sujet de l'article 6.1 de la Convention[18]. Afin de déterminer si un organe peut passer pour indépendant – notamment à l'égard de l'exécutif et des parties, la Cour examine le mode de désignation et la durée du mandat des membres, l'existence de garanties contre des pressions extérieures et s'il y a ou non apparence d'indépendance[19].

12. Récemment, elle a rendu plusieurs arrêts, dans lesquels elle a conclu à des violations de l'article 6.1 de la Convention en raison de révocations de juges; leur mise en œuvre est toujours supervisée par le Comité des Ministres (voir notamment *Oleksandr Volkov c. Ukraine*[20]*, Kulykov et autres c. Ukraine*[21]*, Báka c. Hongrie*[22] ou *Mitrinovski c. «L'ex-République yougoslave de Macédoine»*[23]*)*. En outre, en mars 2019, dans l'affaire *Guðmundur Andr Ástráðsson c. Islande*, la Cour a conclu que le non-respect du droit interne dans la

---

11. Voir notamment le Préambule du Statut du Conseil de l'Europe et le Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme.
12. Ce document a été approuvé par le Comité des Ministres, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux et l'Assemblée. Voir Doc. 14387 ainsi que la Résolution 2187 (2017) de l'Assemblée.
13. Paragraphe 18 de la «Liste des critères de l'État de droit». Voir aussi le paragraphe 15 de ce document, dans lequel la Commission de Venise estime «(…) que la notion d'État de droit repose sur un droit sûr et prévisible, dans lequel toute personne a le droit d'être traitée par les décideurs de manière digne, égale et rationnelle, dans le respect du droit existant, et de disposer de voies de recours pour contester les décisions devant des juridictions indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable.».
14. Paragraphe 34 de la «Liste des critères de l'État de droit».
15. Commission européenne, communications des 11 mars 2014, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit, COM(2014)158 final et du 17 juillet 2019, Renforcement de l'état de droit au sein de l'Union. Plan d'action, COM(2019)343 final. Voir aussi la Résolution 2273 (2019) de l'Assemblée sur la «Création d'un mécanisme de l'Union européenne pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux», 9 avril 2019.
16. *Stafford c. Royaume-Uni*, requête n° 46295/99, arrêt du 28 mai 2002, paragraphe 63.
17. Par le biais de différentes expressions telles que «la prééminence du droit dans une société démocratique» ou «l'impératif général de respect de l'État de droit»; voir respectivement *Centro Europa 7 et di Stefano c. Italie*, requête n° 38433/09, arrêt du 7 juin 2012, paragraphe 156, et *Sylvester c. Autriche*, requêtes n° 36812/97 et n° 40104/98, arrêt du 24 avril 2003, paragraphe 63.
18. Voir notamment les guides sur la jurisprudence relative à l'article 6 (volets civil et pénal) à l'adresse suivante: www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=fre; ainsi que la fiche thématique sur l'indépendance de la justice (en anglais uniquement) et la publication conjointe du Conseil de l'Europe et de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice, 2016.
19. Voir notamment *Campbell et Fell c. Royaume-Uni,* requêtes 7819/77 et 7878/77, arrêt du 28 juin 2014, paragraphe 78.
20. Requête n° 21722/11, arrêt du 9 janvier 2013.
21. Requête n° 5114/09, arrêt du 19 janvier 2017.
22. Requête n° 20261/12, arrêt du 23 juin 2016.
23. Requête n° 6899/12, arrêt du 30 avril 2014.

nomination de quatre juges à la nouvelle cour d'appel islandaise a entraîné une violation de l'article 6.1 de la Convention. La Cour a souligné, entre autres, que la pression exercée dans cette procédure par la ministre de la Justice conjuguée avec le fait que le parlement n'ait pas voté séparément sur chacune des candidatures proposées a conduit à ce que l'équilibre entre les pouvoirs exécutif et législatif n'a pas été respecté dans ce processus[24]. L'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour le 9 septembre 2019. Le 5 février 2020, la Grande Chambre a tenu une audience dans cette affaire et le 1er décembre 2020, elle a rendu son arrêt constatant une violation de l'article 6.1 de la Convention.

13. La Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe «Juges: indépendance, efficacité et responsabilités» rappelle que l'indépendance des juges est un «élément inhérent à l'État de droit et indispensable à l'impartialité des juges et au fonctionnement du système judiciaire», qu'elle «garantit à toute personne le droit à un procès équitable» et «qu'elle n'est donc pas un privilège des juges mais une garantie du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui permet à toute personne d'avoir confiance dans le système judiciaire». La Recommandation s'adresse à toutes les personnes exerçant des fonctions judiciaires, y compris dans le domaine du droit constitutionnel, et contient des dispositions détaillées concernant l'indépendance externe et interne des juges, leur efficacité, ressources, statut, devoirs et responsabilités et éthique ainsi que des dispositions sur les conseils de la justice. La Recommandation réaffirme notamment que «l'indépendance du juge et celle de la justice devraient être consacrées dans la Constitution ou au niveau juridique le plus élevé possible dans les États membres, et faire l'objet de dispositions plus spécifiques au niveau législatif» (paragraphe 7 de l'Annexe), et que «lorsque les juges estiment que leur indépendance est menacée, ils devraient pouvoir se tourner vers le conseil de la justice ou vers une autre autorité indépendante, ou disposer de voies effectives de recours» (paragraphe 8 de l'Annexe). La Recommandation mentionne également le rôle des «conseils de la justice» qui «visent à garantir l'indépendance de la justice et celle de chaque juge et ainsi promouvoir le fonctionnement efficace du système judiciaire» (paragraphe 26 de l'Annexe). Elle stipule qu'«au moins la moitié des membres de ces conseils devraient être des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire et dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire» (paragraphe 27 de l'Annexe).

14. Il convient également de noter que la Commission de Venise a rendu plusieurs avis sur les projets de lois relatifs à la magistrature qui lui étaient soumis par des États membres[25] et a publié des études thématiques sur les critères garantissant l'indépendance de la justice (voir, en particulier, le «Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I: l'indépendance des juges»[26] et le rapport «Nominations judiciaires»[27]).

15. La question de l'indépendance de la justice a aussi été soulignée dans le rapport du précédent Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, M. Thorbjørn Jagland, paru à l'occasion de la session ministérielle d'Helsinki du 16-17 mai 2019 – Relever les défis à venir- Renforcer le Conseil de l'Europe. Sans pourtant mentionner de pays spécifiques, ce rapport note que, malgré les évolutions positives dans certains pays, «les tentatives d'ingérence dans le travail et la composition des organes judiciaires nationaux, dont les cours constitutionnelles, se sont multipliées» et qu'«il apparaît que certains acteurs politiques ne considèrent plus la séparation des pouvoirs comme un principe inviolable». Récemment, l'importance d'une justice indépendante pour le respect de l'État de droit a été évoquée lors d'une vidéoconférence des ministres de la Justice intitulée «Indépendance de la justice et État de droit » organisée le 9 novembre 2020 dans le cadre de la présidence grecque du Conseil de l'Europe.

## 3. Le pouvoir judiciaire en République de Moldova

### *3.1. Introduction*

16. La proposition de résolution mentionnée relève que «des tribunaux indûment influencés par Vlad Plahotniuc ont invalidé l'élection démocratique du maire de Chisinau après la victoire du candidat de l'opposition Andrei Nastase. Cela a suscité des protestations et des critiques, sapant la confiance de l'Union européenne dans la volonté du pays de s'intégrer et créant un dangereux précédent.» Ce texte fait également

---

24. Requête no 26374/18, arrêt du 12 mars 2019 (non-définitif), paragraphe 123.
25. Voir, en particulier, «République de Moldova: Projet de loi relatif à la responsabilité disciplinaire des juges», CDL-AD(2014)006, 24 mars 2014; «Law on professional integrity Testing No. 325 of 23 December 2013 (Lustration Law)», CDL-REF(2014)041, 15 octobre 2014; «Ukraine: Projet de loi sur l'indépendance des juges», 10 décembre 2013 ou Avis sur le quatrième amendement à la Loi fondamentale de la Hongrie, CDL-AD(2013)012, 17 juin 2013.
26. CDL-AD(2010)004, adopté lors de la 82e session plénière, Venise, 12-13 mars 2010.
27. CDL-AD(2007)028, adopté lors de la 70e session plénière, Venise, 16-17 mars 2007.

référence à l'affaire de la juge Domnica Manole (actuellement présidente de la Cour constitutionnelle), qui avait rendu des jugements qui dérangeaient les autorités; cette affaire constituerait «un exemple frappant de poursuite politique contre un juge».

17. Dans sa Résolution 2188 (2017), l'Assemblée a constaté que la corruption, «qui est un problème majeur pour l'État de droit» reste un phénomène très répandu dans ce pays et elle a appelé les autorités de la République de Moldova:

– «à poursuivre la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, de la justice et du ministère public conformément aux recommandations des organes du Conseil de l'Europe»;

– «à renforcer considérablement leurs efforts pour lutter contre la corruption et, en particulier, à garantir la pleine indépendance des principales institutions compétentes en la matière», et

– «à s'abstenir de prendre des mesures qui pourraient nuire à la séparation des pouvoirs.»

18. Le rapport de M. Fabritius, sur lequel était basée cette résolution, soulignait que la corruption, dont celle de l'appareil judiciaire, restait largement répandue et que la perception de ce phénomène était élevée. Le rapporteur était préoccupé par «la politisation excessive des institutions de l'État ainsi que les liens étroits entre la politique et le milieu des affaires» et a évoqué la notion de «captation de l'État», apparemment due à la concentration des pouvoirs dans les mains d'un homme d'affaires, Vladimir Plahotniuc[28].

19. Selon l'indice de la perception de la corruption (Corruption Perception Index) de Transparency International, en 2019, la République de Moldova été classée 120ème sur 180 pays (alors qu'elle était 117ème en 2018). Rappelons aussi que plusieurs hauts fonctionnaires moldaves ont été impliqués dans l'affaire de la «lessiveuse internationale», qui a fait l'objet d'un rapport de notre commission[29]. Quatorze juges et deux procureurs ont été accusés de complicité de blanchiment de capitaux et d'avoir délibérément rendu des décisions illégales. Dans sa Résolution 2279 (2019) basée sur ledit rapport, l'Assemblée a appelé les autorités moldaves à poursuivre leur enquête sur ce sujet, à punir tous les auteurs d'infractions en rapport avec ces faits et à «mettre en place des dispositions qui empêchent les personnes inculpées ou condamnées pour de graves infractions, y compris pour corruption et blanchiment de capitaux, de prendre ou d'exercer des fonctions publiques».

20. Le dernier rapport de la commission de suivi sur le fonctionnement des institutions démocratiques en République de Moldova[30] examine, dans une certaine mesure, la situation du pouvoir judiciaire. Dans sa Résolution 2308 (2019), l'Assemblée a rappelé que la corruption reste un phénomène très répandu en République de Moldova. Elle a appelé les autorités à mettre en œuvre les recommandations du Groupe d'États contre la corruption (GRECO) et à veiller à ce que les réformes du système judiciaire et du ministère public soient mises en œuvre de manière pleinement conforme aux normes du Conseil de l'Europe.

### *3.2. Événements politiques*

21. Bien que la situation politique en République de Moldova ait fait l'objet d'une analyse détaillée dans ledit rapport de la commission de suivi, il convient, néanmoins, de rappeler quelques événements principaux.

22. Les dernières élections législatives en République de Moldova ont eu lieu le 24 février 2019 et ont abouti à un parlement sans majorité. Par la suite, le pays a fait face à une crise politique et constitutionnelle sans précédent après que la Cour constitutionnelle eut décidé de dissoudre le parlement le 7 juin 2019, ayant estimé que le délai pour former une majorité parlementaire avait expiré. Alors que le 8 juin 2019, le Parti socialiste et le bloc électoral ACUM concluaient un «accord politique temporaire sur la désoligarchisation de la Moldova», permettant la formation d'une majorité parlementaire, l'élection d'une présidente du parlement et la désignation d'un gouvernement, le même jour, la Cour constitutionnelle déclarait ces décisions inconstitutionnelles. De plus, le 9 juin 2019, elle décidait de suspendre temporairement le Président de la République, qui avait refusé de donner suite à la demande de la Cour constitutionnelle de dissoudre le parlement et de convoquer des élections parlementaires anticipées. Ceci a entraîné un état de confusion politique et juridique, avec un pouvoir dédoublé. Le 8 juin 2019, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe demandait l'avis de la Commission de Venise[31].

---

28. Doc. 14405, *op. cit*.
29. «Lessiveuses: faire face aux nouveaux défis de la lutte internationale contre la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux», Doc. 14874 (rapporteur: M. Mart van de Ven, Pays-Bas, ADLE).
30. Doc. 14963, *op. cit*.
31. Déclaration du Secrétaire Général sur la situation en République de Moldova et la Commission de Venise, 9 juin 2019.

23. Le 21 juin 2019, la Commission de Venise rendait son avis, dans lequel elle estimait que la Cour constitutionnelle n'avait pas rempli les conditions requises (légales et constitutionnelles) pour ordonner la dissolution du parlement[32]. Entre temps, le gouvernement en place démissionnait et M. Plahotniuc (qui était alors député et président du Parti démocrate) quittait le pays. Par la suite, la Cour constitutionnelle a décidé d'annuler ses décisions controversées. Cette crise a jeté une ombre sur la Cour constitutionnelle, qui a depuis longtemps été considérée comme une institution fortement politisée[33]. Fin juin, tous ses juges (six), y compris son président, démissionnait. Des appels à candidatures ont été lancés et, par conséquent, de nouveaux juges ont été nommés (deux par le parlement, deux par le gouvernement et deux par le Conseil supérieur de la magistrature), non sans controverse[34].

24. La nouvelle coalition parlementaire s'est mise d'accord sur un programme d'action visant « à la désoligarchisation et la restauration d'une République de Moldova conforme à la Constitution », dont une des priorités serait de « libérer l'État de la captivité et renforcer l'indépendance des institutions, en particulier dans le domaine de la justice » [35]. En août 2019, les autorités ont annoncé une nouvelle réforme de la justice, qui modifierait substantiellement l'élection du procureur général, la composition de la Cour suprême de justice, le Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil supérieur des procureurs ainsi que le système pour l'évaluation des juges et des procureurs[36]. Cependant, ces réformes n'ont pas pu être menées, car le gouvernement de M$^{me}$ Sandu est tombé le 12 novembre 2019 suite à une motion de censure déposée par le Parti socialiste et votée par le parlement. Les tensions entre ce parti et ACUM résultaient d'un désaccord sur la nomination du nouveau Procureur général. Ayant eu des doutes sur la qualité et l'impartialité des candidats qui lui ont été présentés suite à une procédure lancée par la ministre de la Justice, la Première ministre a proposé un projet de loi qui lui permettrait de choisir les meilleurs candidats avant de les présenter au Conseil supérieur des procureurs pour une nomination définitive. Ce projet n'ayant pas eu le soutien des socialistes, un nouveau gouvernement a été nommé le 14 novembre 2019, avec M. Ion Chicu comme Premier ministre. Celui-ci a annoncé que la réforme de la justice serait une des priorités pour le nouveau gouvernement. Le 3 janvier 2020, le gouvernement a transmis au Conseil de l'Europe des documents sur la stratégie pour la réforme de la justice («Stratégie pour l'indépendance et l'intégrité de la justice en 2020-2023»), qui comprenait notamment une proposition concernant le changement du système pour l'évaluation des juges. De plus un groupe de travail de haut niveau sur la réforme de la justice, sous les auspices de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe, a été créé.

25. Suite à des consultations entre les experts du Conseil de l'Europe et les représentants des autorités moldaves, la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe a fait, le 21 janvier 2020, une déclaration concernant la réforme judiciaire en République de Moldova[37]. Elle a souligné la nécessité d'élaborer un concept stratégique clair pour les changements souhaités; ce concept devrait recevoir le soutien actif de toutes les parties prenantes, refléter les obligations du pays en tant qu'État membre du Conseil de l'Europe et reposer sur une évaluation approfondie des besoins justifiant et expliquant les initiatives législatives et politiques. La Secrétaire Générale a rappelé que la perception de la corruption demeure malheureusement élevée, y compris concernant la justice, et a appelé les autorités à renforcer le cadre anticorruption et mettre en œuvre les recommandations du GRECO sur la prévention de la corruption chez les juges et les procureurs, notamment pour éviter la nomination et la promotion à des fonctions judiciaires de candidats présentant des risques sur le plan de l'intégrité. Elle a également appelé à mettre en œuvre les recommandations formulées dans les avis de la Commission de Venise s'agissant du rôle et du mandat du Conseil supérieur de la magistrature et des mesures destinées à renouveler l'appareil judiciaire ou à en garantir l'intégrité. Avant d'envisager une quelconque évaluation à grande échelle, il conviendrait d'utiliser pleinement les procédures qui existent déjà pour assurer l'intégrité de la justice, notamment les procédures pénales et/ou disciplinaires dans des affaires de comportement répréhensible spécifique portant sur de la corruption, et de mettre effectivement en place un mécanisme de déclaration de patrimoine. Ainsi, un exercice général de réévaluation des juges et des procureurs devrait être envisagé avec précaution afin d'éviter une perturbation du fonctionnement de la justice et des violations de l'article 6 de la Convention.

---

32. «Opinion on the constitutional situation with particular reference to the possibility of dissolving parliament», adopté par la Commission de Venise lors de sa 119$^{e}$ session plénière (Venise, 21-22 juin 2019), CDL-AD(2019)012.
33. Voir Doc. 14963, *op. cit.*, paragraphe 40.
34. *Ibid.*, et «Moldovan Constitutional Court's new composition formed», *Interfax-Ukraine*, 18 août 2019.
35. https://gov.md/en/advanced-page-type/government-activity-program.
36. Voir Doc. 14963, *op. cit.*, paragraphe 69; CIJ/ICJ, «'Only an empty shell' The undelivered promise of an independent judiciary in Moldova», 13 mars 2019, p. 18.
37. DC 010(2020).

26. Le 15 novembre 2020, Maia Sandu remportait le second tour de l'élection présidentielle, en battant le président en fonction Igor Dodon. Elle prendra ses nouvelles fonctions en décembre 2020. Le 28 novembre 2020, le gouvernement approuvait la «Stratégie pour l'indépendance et l'intégrité de la justice en 2021-2024» et un plan d'action pour la mettre en œuvre. Les deux documents ont été approuvés par le parlement le 26 novembre 2020.

### *3.3. Questions liées à l'indépendance de la justice*

27. Selon la Commission Internationale des Juristes (International Commission of Jurists – CIJ), qui, en mars 2019, a publié un rapport suite à sa visite en République de Moldova en novembre 2018, la justice moldave n'est pas encore entièrement indépendante, malgré les réformes qui ont été entreprises. Cela est dû surtout à l'absence de volonté politique et à l'attitude des juges eux-mêmes[38]. L'histoire du pays, qui a été sous le joug de l'Union soviétique, où le pouvoir judiciaire était subordonné au pouvoir exécutif, a toujours un impact majeur sur le système et la culture judiciaires qui sont, néanmoins, en train de changer.

28. Entre 2011 et 2017 une réforme ambitieuse – la Stratégie de réforme du secteur judiciaire (Justice Sector Reform Strategy) – lancée sur la base de l'accord d'association entre l'Union européenne et la République de Moldova de 2014, a été mise en œuvre. Elle visait à «renforcer l'indépendance, la responsabilité, l'impartialité, l'efficacité et la transparence du pouvoir judiciaire» et plusieurs progrès ont été réalisés notamment quant à l'augmentation des salaires des juges et du personnel des tribunaux, l'enregistrement des audiences, l'attribution aléatoire des affaires, etc. Pourtant, la mise en œuvre de cette réforme n'a pas été aussi efficace dans tous les domaines, notamment faute d'engagement des autorités moldaves. Le nombre faible d'acquittements en demeure la preuve[39]. De plus, la confiance du public envers le pouvoir judiciaire reste toujours très basse: en 2018, 81% de la population ne faisait pas confiance au pouvoir judiciaire et 75% considérait qu'il est corrompu (en 2018)[40]. La CIJ a examiné maints aspects liés à l'indépendance du pouvoir judiciaire et a donné plusieurs recommandations sur divers sujets (notamment sur la composition du Conseil supérieur de la magistrature, les procédures de nomination des juges et les mesures disciplinaires contre eux)[41].

29. La Commission de Venise s'est prononcée à plusieurs reprises sur les propositions des réformes judiciaires en République de Moldova. En octobre 2019, elle a examiné un projet de loi sur la réforme de la Cour suprême de justice et du Bureau du Procureur,[42] qui visait à réduire le nombre des juges de la Cour suprême de justice (de 33 à 17), la transformer en une cour de cassation et instaurer un mécanisme extra-judiciaire d'évaluation des juges de la Cour suprême de justice, des présidents des tribunaux et des procureurs. Le rôle du Conseil supérieur de la magistrature aurait été réduit. Dans son avis intérimaire, préparé conjointement avec la Direction Générale Droits de l'Homme et État de droit (DGI) du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise a reconnu les efforts des autorités moldaves à réformer la justice, mais a souligné que le mécanisme proposé pourrait constituer un précédent dangereux, qui pourrait être utilisé par tout nouveau gouvernement et réduire l'indépendance de la justice. Ainsi, elle a proposé des modifications à ce projet de loi[43]. En outre, suite à la demande du Président de la Cour Constitutionnelle, elle a élaboré deux mémoires *amicus curiae*: sur la responsabilité pénale des juges des juridictions constitutionnelles[44] et sur certaines dispositions de la loi sur le ministère public[45].

30. Le 22 janvier 2020, la Commission de Venise rendait un avis urgent sur le projet de loi amendant la loi n$^{o}$ 947/1996 sur le Conseil supérieur de la magistrature, conjointement avec des experts de la Direction des droits de l'homme de la DGI[46], à la demande du ministre de la Justice. Cependant, le projet de loi a été adopté avant l'adoption de l'avis de la Commission de Venise. Selon cette nouvelle loi, le nombre des membres du Conseil supérieur de la magistrature a été augmenté de 12 à 15, en rajoutant trois nouveaux membres (un juge et deux membres non-professionnels). Il se compose désormais de sept juges (et sept remplaçants) élus par l'assemblée des juges, cinq membres non-professionnels nommés par le parlement parmi des professeurs de droit et trois membres nommés d'office (voir article 122(2) de la Constitution). Dans

38. CIJ, *op. cit.*
39. En 2017, ce pourcentage était de 1,65 auprès des tribunaux de première instance et de 1,5 auprès des cours d'appel, ce qui était inférieur au pourcentage général de 2009, qui était de 2,1.
40. CIJ, *op. cit.*
41. CIJ, *op. cit.*
42. Avis n$^{o}$ 966/2019, CDL-AD(2019)020.
43. Ibid, paragraphes 85-87.
44. Avis n$^{o}$ 967/2019, CDL-AD(2019)028, 9 décembre 2019.
45. Avis n$^{o}$ 972/2019, CDL-AD(2019)034, 9 décembre 2019.
46. Avis n$^{o}$ 976/2019, CDL-PI(2020)001, et CDL-AD(2020)015, 19 juin 2020.

son avis, la Commission de Venise a salué ces changements, en soulignant qu'ils visent à assurer une meilleure représentation des tribunaux d'instances inférieures. Quant à l'élection des membres non-professionnels, elle a souligné qu'une élection par le parlement à la majorité simple des députés pourrait être remplacée par une majorité qualifiée. Le 5 février 2020, le ministre de la Justice saisissait la Commission de Venise d'une demande d'avis sur un projet d'amendements à la Constitution de la République de Moldova. La Commission de Venise, conjointement avec la DGI, a rendu son avis le 19 juin 2020[47]. Elle a salué les amendements proposés à l'article 122 de la Constitution, en soulignant qu'ils visaient à améliorer l'indépendance, la responsabilité et la transparence de la justice. La Commission de Venise était notamment satisfaite par le fait que le nombre des membres du Conseil supérieur de la magistrature (12) serait fixé dans la Constitution et que les trois membres nommés d'office seraient exclus; ainsi, la moitié des douze membres seraient des juges élus par leurs pairs de tous les degrés de juridiction, ce qui serait conforme aux normes internationales. De plus, les membres non-professionnels seraient élus par une majorité qualifiée de 3/5 des membres du parlement. Cependant, selon la Commission de Venise, il serait utile que la Constitution se réfère à une loi organique prévoyant un mécanisme de déblocage si le parlement ne parvenait pas à obtenir la majorité requise. De plus, il conviendrait de préciser que les membres du Conseil supérieur de la magistrature peuvent être révoqués seulement dans des circonstances exceptionnelles comme en cas de graves sanctions disciplinaires, de condamnation pénale définitive ou d'une impossibilité objective d'assumer ses fonctions (alors que l'amendement prévoit que les membres du Conseil supérieur de la magistrature ne peuvent pas être révoqués). La Commission de Venise avait également suggéré de reporter la prise des fonctions de quatre nouveaux membres non-professionnels du Conseil supérieur de la magistrature élus en mars 2020 par une majorité des parlementaires des partis au pouvoir (dont deux ont été élus pour pourvoir des postes vacants et les deux autres – suite à la création de nouveaux postes) jusqu'à l'adoption des amendements constitutionnels[48].

31. Par la suite, le gouvernement a soumis ce projet d'amendements à la Cour constitutionnelle, qui l'a rejeté le 22 septembre 2020 considérant que le projet n'était pas conforme aux exigences constitutionnelles. Après consultation avec le groupe de travail de haut niveau du Conseil de l'Europe, le 30 septembre 2020, le gouvernement a adopté un projet d'amendements modifié et l'a ensuite soumis à la Cour constitutionnelle.

32. Les réformes de la justice moldave ont également été examinées par le GRECO dans ses deux derniers rapports de conformité rendus publics les 24 juillet 2019 (adopté le 7 décembre 2018)[49] et 13 octobre 2020 (adopté le 25 septembre 2020)[50]. Dans ce dernier rapport, le GRECO concluait de nouveau que seulement quatre des dix-huit recommandations contenues dans le Rapport d'Évaluation du Quatrième Cycle de 2016 ont été mises en œuvre. Concernant les recommandations restantes, dix ont été partiellement mises en œuvre et quatre ne l'ont pas été. Ainsi, le faible niveau actuel de conformité avec les recommandations est «globalement insuffisant».

33. En ce qui concerne les juges, les recommandations pertinentes du GRECO ont été partiellement mises en œuvre (recommandations iv, vii, viii, ix, x et xiii). Le GRECO est particulièrement satisfait de l'abandon dudit projet de loi prévoyant une vérification générale des juges et critiqué notamment par la Commission de Venise (voir ci-dessus). Une telle évaluation à grande échelle ne peut être qu'une mesure exceptionnelle et elle ne serait ni compatible ni proportionnelle avec l'obligation de vérifier l'intégrité des juges avant leur nomination, sans poser de grands risques pour l'indépendance du pouvoir judiciaire. Même si des mesures ont été prises par le Conseil supérieur de la magistrature afin de revoir le cadre réglementaire des concours pour les candidats au poste de juge ainsi que pour le transfert et la promotion des juges, les tests d'intégrité des candidats ne sont pas encore suffisamment réglementés (recommandation vii). En outre, le GRECO a pris note du fait que les amendements à la Constitution sur la suppression de la période d'essai pour les juges (qui est actuellement de cinq ans) n'ont pas été adoptés suite à l'avis de la Cour constitutionnelle du 22 septembre 2020. En ce qui concerne le cadre juridique et opérationnel de la responsabilité disciplinaire des juges (recommandation xiii), il note que le système révisé en 2018 portant sur cette responsabilité et sur

47. Avis n° 983/2020, CDL-AD(2020)007, voir notamment ses conclusions aux paragraphes 42-46.
48. En lien avec cette problématique, la Présidente de la Cour constitutionnelle a demandé à la Commission de Venise un avis *amicus curiae* afin d'obtenir une réponse à trois questions juridiques concernant le mandat des organes constitutionnels. La Commission de Venise, conjointement avec la DGI, l'a rendu le 16 novembre 2020, avis n° 1003/2020, CD-PI(2020)014 (en anglais uniquement).
49. GRECO, Quatrième cycle d'évaluation. Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Rapport de conformité. République de Moldova, GrecoRC4(2018)10.
50. GRECO, Quatrième cycle d'évaluation. Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Rapport de conformité. République de Moldova, GrecoRC4(2020)9.

l'inspection disciplinaire est désormais opérationnel et que les décisions en matière disciplinaire sont apparemment publiques. Cependant, il ne peut pas conclure que les décisions de la commission de discipline sont justifiées de manière adéquate.

34. Le GRECO a critiqué à plusieurs reprises le fait que le ministre de la Justice et le Procureur général soient toujours membres d'office du Conseil supérieur de la magistrature[51]. Notant que le projet comportant des amendements constitutionnels à cette fin n'a pas été adopté, il regrette la composition actuelle du Conseil supérieur de la magistrature résultant de l'adoption précipitée des amendements à la loi sur le Conseil supérieur de la magistrature de décembre 2019. Cependant, il a salué le nouveau cadre réglementaire sur l'élection des membres du Conseil supérieur de la magistrature, regrettant tout de même que des critères pour évaluer l'intégrité et l'évaluation des candidats n'aient pas été prévus[52].

35. Concernant les procureurs, la plupart des recommandations ont été partiellement mises en œuvre (xiv, xv et xvii). Malgré une modification législative prévoyant une augmentation du nombre des membres du Conseil supérieur des procureurs, le ministre de la Justice et le Président du Conseil supérieur de la magistrature restent membres d'office de cet organe, contrairement à la recommandation du GRECO. Il reste également à élaborer, adopter et communiquer à tous les procureurs des orientations écrites sur le Code d'éthique des procureurs et à mettre en place un système de conseil confidentiel. Enfin, le GRECO constate qu'aucun progrès n'a été réalisé dans la révision du cadre de la responsabilité disciplinaire des procureurs et que sa recommandation concernant cette question n'a pas été mise en œuvre (xviii)[53].

## 4. Les changements dans le fonctionnement du pouvoir judiciaire en Pologne

### *4.1. Introduction*

36. Selon les auteurs de la proposition de résolution, «en Pologne, les tribunaux restent le dernier recours pour de nombreux militants des droits civils poursuivis» et «les juges 'désobéissants', tels que Igor Tuleya, Wojciech Łączewski, Dominik Czeszkiewicz et Waldemar Żurek, sont passibles de sanctions disciplinaires de la part des présidents de tribunaux nouvellement nommés». En outre, «le gouvernement oblige les juges de la Cour suprême à prendre leur retraite et les substituent par de nouveaux juges, obéissants au pouvoir. La loi récemment adoptée compromet l'indépendance de cette autorité face aux prochaines élections. Cela donne la possibilité au gouvernement non seulement d'agir de manière arbitraire, mais même de fausser les résultats des élections».

37. Dans sa Résolution 2188 (2017), l'Assemblée s'est déjà inquiétée des «tendances à limiter l'indépendance de la justice par les tentatives faites pour politiser les conseils de la magistrature et les tribunaux» et des tentatives de révoquer massivement des juges et des procureurs. Elle a appelé les autorités polonaises:

– «à s'abstenir de procéder à toute réforme qui pourrait constituer un risque pour l'État de droit et, en particulier, pour l'indépendance de la justice;

– à veiller à ce que la réforme de la justice actuellement en cours soit conforme aux normes du Conseil de l'Europe relatives à l'État de droit, à la démocratie et aux droits de l'homme, et

– à coopérer pleinement avec la Commission de Venise et à mettre en œuvre les recommandations de cette dernière, en particulier celles qui concernent la composition et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle».

38. Dans son rapport de septembre 2017, M. Fabritius s'était montré préoccupé par les réformes controversées de la justice polonaise qui risquent de compromettre l'État de droit et ont été lancées par le parti Droit et Justice (*Prawo i Sprawiedliwość*), qui avait obtenu une majorité absolue au parlement (au *Sejm* et au Sénat) suite aux élections législatives d'octobre 2015[54]. Rappelons que ces réformes concernent le Tribunal constitutionnel, la Cour suprême, les tribunaux ordinaires ainsi que le Conseil national de la magistrature. Dans sa Résolution 2188 (2017), l'Assemblée demandait à la Commission de Venise de se prononcer sur la compatibilité avec les normes du Conseil de l'Europe de la loi du 12 juillet sur l'organisation des juridictions du droit commun ainsi que des deux projets de loi modifiant les lois sur le Conseil national de la magistrature et la Cour suprême. La Commission de Venise, en décembre 2017, concluait que «la loi et les

51. GrecoRC4(2018)10, paragraphes 80 et 81.
52. GrecoRC4(2020)9, paragraphe 49.
53. *Ibid*.
54. Voir Doc. 14405, *op.cit.*

projets de loi, en particulier lorsqu'ils sont combinés et envisagés dans le contexte de la loi de 2016 sur le ministère public, permettent aux pouvoirs législatif et exécutif de largement s'immiscer dans l'administration de la justice, ce qui représente une grave menace pour l'indépendance de cette dernière en tant qu'élément essentiel de l'État de droit»[55]. Rappelons qu'en 2016 le *Sejm* a adopté une loi sur le ministère public[56], qui a fusionné la fonction de ministre de la Justice et la fonction de procureur général et a accru les pouvoirs de ce dernier vis-à-vis du ministère public. Cette loi a également été critiquée par la Commission de Venise, qui a conclu que «cette fusion ne répond pas aux normes internationales en matière de nomination et de qualification du procureur général» et qu'elle «crée un potentiel d'abus et de manipulation politique du ministère public, ce qui est inacceptable dans un État de droit»[57].

39. D'autres organes du Conseil de l'Europe, dont la Commissaire aux droits de l'homme[58], le GRECO[59] et le Conseil consultatif des juges européens (CCJE)[60], ainsi que le rapporteur spécial de l'ONU[61] ont émis des critiques très fermes à l'égard de ces réformes. De plus, vu que la Pologne est membre de l'Union européenne, la Commission européenne a conclu, le 20 décembre 2017, à «l'existence d'un risque clair de violation grave de l'état de droit en Pologne»[62] et a demandé au Conseil de l'Union européenne de faire le même constat, sur la base sur l'Article 7, paragraphe 1, du Traité de l'Union Européenne (TUE). La Commission européenne a également initié quatre procédures en manquement, dont deux ont déjà abouti à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Ci-dessous, je tâcherai de présenter brièvement les principaux problèmes que suscitent les dernières réformes de la justice polonaise, en tenant compte des travaux déjà effectués par les rapporteurs de la commission de suivi.

### *4.2. Le Tribunal constitutionnel*

40. Les problèmes concernant le respect du principe de l'État de droit en Pologne ont commencé avec «la crise constitutionnelle» de 2015[63]. En novembre 2015, après les élections législatives, le parti Droit et Justice a contesté l'élection de cinq juges (sur 15) du Tribunal constitutionnel par le précédent *Sejm* («juges d'octobre»), élection qui avait été basée sur une nouvelle loi sur le Tribunal constitutionnel du 25 juin 2015 adoptée par l'ancienne majorité parlementaire dirigée par le parti Plateforme civique (*Platforma Obywatelska* – PO). Entre novembre et décembre 2015, le *Sejm* a modifié la législation sur le Tribunal constitutionnel deux fois[64]. En mars et en octobre 2016, la Commission de Venise a rendu des avis sur les modifications consécutives de ces lois votées par le *Sejm*[65], mais ses recommandations n'ont pas été intégralement suivies par le Tribunal constitutionnel. Les enjeux sont très importants. En effet, la Commission de Venise a constaté que la loi relative au Tribunal constitutionnel du 22 décembre 2015 aurait compromis «non seulement l'état de droit, mais aussi le fonctionnement du système démocratique» et que «l'effet [des améliorations introduites par la loi relative au Tribunal constitutionnel du 22 juillet 2016] est très limité, car de nombreuses autres dispositions de la loi adoptée retarderont et entraveront considérablement l'activité du Tribunal et rendront son travail inefficace, tout en compromettant son indépendance en exerçant un contrôle législatif et exécutif excessif sur son fonctionnement»[66]. En faisant aussi référence à d'autres développements, la Commission de Venise a conclu que le parlement et le gouvernement «font entrave au Tribunal constitutionnel, qui ne peut pas jouer son rôle constitutionnel de gardien de la démocratie, de l'état de droit et des droits de l'homme».

---

55. Avis n° 904/2017, CDL-AD(2017)031, 11 décembre 2017, paragraphe 129.
56. Loi du 28 janvier 2016 sur le ministère public (*Prawo o prokuraturze*).
57. Avis n° 892/2017, CDL-AD(2017)028, 11 décembre 2017, voir notamment paragraphes 109-116.
58. Rapport de la Commissaire sur la Pologne faisant suite à sa visite du pays en mars 2019 (en anglais), CommDH(2019)17, 26 juin 2019 et son carnet des droits de l'homme «L'indépendance des juges et de la justice menacée » du 3 septembre 2019.
59. Rapport ad hoc sur la Pologne (Article 34), Greco-AdHoc(2018)1 publié le 29 mars 2018; l'Addendum au rapport d'évaluation du quatrième cycle sur la Pologne (article 34), Greco-AdHocRep(2018)3, 22 juin 2018; le rapport d'évaluation du cinquième cycle d'évaluation, GrecoEval5Rep(2018)1, 28 janvier 2019.
60. Concernant les avis et les déclarations de son Bureau voir: www.coe.int/fr/web/ccje/status-and-situation-of-judges-in-member-states.
61. Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission en Pologne, A/HRC/38/38/Add.1, 5 avril 2018.
62. https://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_fr.htm.
63. Pour plus de détails voir le rapport de la commission de suivi, Doc. 15025, ainsi que le rapport de notre commission sur la «Liste des critères de l'État de droit de la Commission de Venise», Doc. 14387.
64. Amendements des 19 novembre et 22 décembre 2015.
65. Commission de Venise, *Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne*, adopté lors de sa 106e session plénière les 11-12 mars 2016, CDL-AD(2016)001.
66. Commission de Venise, *Pologne. Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel*, adopté lors de sa 108e session les 14-15 octobre 2016, CDL-AD(2016)026.

41. L'élection de cinq «juges d'octobre» a été invalidée par le *Sejm* et ils ont été remplacés par des juges élus par le nouveau *Sejm* («juges de décembre»). Malgré une décision du Tribunal constitutionnel qui a jugé invalide l'élection de seulement deux «juges d'octobre»[67], les trois autres «juges d'octobre» n'ont pas été autorisés à exercer leurs fonctions, notamment à cause du refus du Président de la République de les assermenter, et les trois «juges de décembre» élus à leur place ont été autorisés à statuer en décembre 2016 par la Présidente du Tribunal constitutionnel nouvellement élue, M[me] Julia Przyłębska (dont l'élection avait été boycottée par sept juges). Entre temps, en novembre et en décembre 2016, le *Sejm* a adopté une nouvelle législation concernant le Tribunal constitutionnel[68] (qui n'a pas été évaluée par la Commission de Venise). Actuellement, au sein du Tribunal constitutionnel siègent un juge élu par le *Sejm* précédent et quatorze [69] juges élus par le *Sejm* des 8[ème] (2015 – 2019) et 9[ème] législatures (suite aux élections d'octobre 2019), dont trois «juges de décembre» et deux juges qui ont été élus suite au décès de deux autres «juges de décembre»[70]. Cette situation suscite des doutes quant à la validité des décisions du Tribunal constitutionnel, et, par conséquent, la sécurité juridique. Une affaire sur ce sujet vient d'être communiquée au Gouvernement polonais par la Cour européenne des droits de l'homme sous l'angle de l'article 6.1 de la Convention. Dans cette communication, la Cour a posé la question suivante au gouvernement: «le comité de la Cour constitutionnelle, qui comprenait le juge M.M. et traitait le recours constitutionnel de la société requérante, était-il un 'tribunal établi par la loi' au sens de l'article 6§1 de la Convention, eu égard aux arguments de la société requérante concernant la validité de l'élection du juge M.M?»[71], le juge en question étant un des «juges de décembre», qui siège sur le poste d'«un juge d'octobre», dont l'élection n'a pas été jugée inconstitutionnelle par le Tribunal constitutionnel. La nomination au Tribunal constitutionnel des deux nouveaux juges – M[me] Krystyna Pawłowicz et M. Stanisław Piotrowicz, qui sont tous les deux des anciens parlementaires très impliqués dans la rédaction des lois controversées sur la réforme de la justice – en décembre 2019 a été largement critiquée.

42. Il convient de noter que la Constitution polonaise qui date de 1997[72] (article 194 paragraphe 1) stipule que les juges du Tribunal constitutionnel sont élus par le *Sejm* à la majorité simple, ce qui peut entraîner un risque de politisation de leur élection. Ce problème a déjà été relevé par la Commission de Venise, qui a recommandé de modifier la Constitution[73].

43. Selon les co-rapporteurs de la commission de suivi, la «crise constitutionnelle» n'est pas encore réglée; le Tribunal constitutionnel «semble être fermement contrôlé par les autorités au pouvoir», ce qui le rend impuissant «en tant qu'arbitre impartial et indépendant de la constitutionnalité et de l'État de droit en Pologne» et ses décisions sont exécutées de manière sélective et arbitraire. En outre, selon le droit constitutionnel polonais, les juges des tribunaux de droit commun peuvent statuer sur la constitutionnalité des actes législatifs dans des affaires individuelles, ce qui permet dans une certaine mesure de vérifier en permanence la constitutionnalité des lois et renforce l'importance de la Cour suprême. Cela crée néanmoins des tensions entre les juges et le pouvoir exécutif, qui s'y oppose de plus en plus[74]. Dans sa Résolution 2316 (2020), l'Assemblée s'est montrée préoccupée par la «crise constitutionnelle» et par «l'impact potentiel de la composition manifestement illégale» du Tribunal constitutionnel sur les obligations de la Pologne au regard de la Convention, même si la Cour ne s'est pas encore prononcée sur cette question.

### *4.3. Conseil national de la magistrature*

44. Le 8 décembre 2017, le *Sejm* adoptait une loi portant modification de la loi relative au Conseil national de la magistrature, qui est entrée en vigueur le 17 janvier 2018[75]. Cette loi prévoit notamment que les 15 juges siégeant au nombre des 25 membres du Conseil national de la magistrature (qui est notamment chargé de la nomination des juges) ne seraient plus élus par des juges mais par le *Sejm* et que les membres nouvellement élus remplaceraient immédiatement ceux qui avaient été élus en vertu de l'ancienne législation.

---

67. Arrêt du 3 décembre 2015, affaire K n[o] 34/15.
68. Deux lois du 30 novembre 2016 (sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel et sur l'organisation et les procédures devant le Tribunal constitutionnel) ainsi qu'une loi du 13 décembre 2016 contenant des dispositions transitoires.
69. Le juge Grzegorz Jędrejek, qui avait été élu par la 8ème législature, est décédé le 19 janvier 2020 et a été remplacé par la suite.
70. Deux "juges de décembre" – Lech Morawski et Henrych Cioch – sont décédés entre temps. En ce qui concerne les trois "juges de décembre" siégeant actuellement au Tribunal constitutionnel, l'élection de deux d'entre eux (la Présidente M[me] Przyłębska et M. Piotr Pszczółkowski) a été jugée conforme à la Constitution suite aux décisions du Tribunal constitutionnel de décembre 2015.
71. *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o. c. Pologne*, requête n[o] 4907/18, communiquée le 11 septembre 2019.
72. Voir en anglais: The Constitution of the Republic of Poland, 2 avril 1997.
73. CDL-AD(2016)001, op.cit., paragraphe 140.
74. Doc 15025, *op. cit.*

Elle a été critiquée au niveau national et international, car elle a été jugée contraire à la Constitution, dont l'article 187.1 prévoit que les 15 membres soient choisis parmi les juges du Conseil suprême, des tribunaux ordinaires, des tribunaux administratifs et des tribunaux militaires, mais ne précise pas comment ces membres-juges sont élus[76]. Le 6 mars 2018, la Diète a élu 15 juges comme nouveaux membres du Conseil national de la magistrature.

45. Dans son avis sur le projet de loi, la Commission de Venise concluait que l'élection des «membres-juges» du Conseil national de la magistrature par le parlement, combinée au remplacement immédiat des membres actuellement en fonction, entraînerait «une vaste politisation de cet organe». Elle recommandait de faire élire les membres juges par leurs pairs comme la version précédente de la loi le prévoyait. La Commission de Venise a également critiqué la révocation anticipée de tous les membres-juges du Conseil national de la magistrature suite à l'élection de nouveaux membres[77].

46. Selon la loi relative au Conseil national de la magistrature telle que modifiée, la candidature d'un membre-juge peut être proposée par un groupe de 2 000 citoyens ou par 25 autres juges (article 11 a) paragraphe 2); la loi n'indique pas le nombre de membres-juges qui devraient être soutenus par leurs pairs. En pratique, cette élection a suscité plusieurs controverses au vu du secret entourant le soutien apporté aux membres-juges qui ont finalement été élus par le *Sejm* pour siéger au Conseil national de la magistrature. Suite notamment à un jugement de la Cour suprême administrative du 28 juin 2019, la chancellerie du *Sejm* a été obligée de rendre publiques les listes de juges (mais pas celles des citoyens) qu'ont soutenu des candidats au Conseil national de la magistrature en vertu des dispositions sur l'accès à l'information publique. Cette liste n'a été publiée sur le site internet du *Sejm* que le 14 février 2020. Selon les associations des juges IUSTITIA et THEMIS, il en résulte que la majorité des juges élus au Conseil national de la magistrature ont été soutenus par des juges qui travaillent au ministère de la Justice, ou ont été récemment promus ou transférés à des postes plus prestigieux[78]. Selon ces associations, l'un des membres du Conseil national de la magistrature n'aurait même pas obtenu le nombre requis de signatures et certains de ses membres auraient orchestré une campagne médiatique contre les juges auprès du ministère de la Justice (voir ci-après). Le nouveau Conseil national de la magistrature serait loyal envers le parti au pouvoir en promouvant des juges loyaux envers ce parti au lieu des juges les mieux évalués.

47. Selon les autorités, la réforme du Conseil national de la magistrature augmente la légitimité démocratique de ses membres-juges et assure une meilleure transparence de ses travaux. Par rapport aux différents pays européens qui ont adopté des modèles plus au moins politicisés quant à la composition des conseils de la justice, le nouveau Conseil national de la magistrature assure une bonne représentation des membres du pouvoir judiciaire dans le processus de nomination de nouveaux juges. Les 15 membres qui ont été élus par le *Sejm* sont des juges professionnels; ainsi, il n'y aurait aucune raison pour remettre en cause leur indépendance.

48. Le 17 septembre 2018, le Réseau européen des Conseil de la Justice (RECJ), réunissant les conseils de la justice des États membres de l'Union européenne, suspendait le Conseil national de la magistrature de ses droits de membre, considérant que ce dernier ne remplissait pas le critère de l'indépendance du pouvoir législatif et exécutif. En avril 2020, il a proposé de l'exclure de ce réseau.

49. En juillet 2019, la Cour européenne des droits de l'homme a communiqué au Gouvernement polonais l'affaire *Grzęda c. Pologne*, qui concerne l'expiration prématurée du mandat d'un juge ancien membre du Conseil national de la magistrature suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, en invoquant les articles 6.1 et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention[79]. En mai 2020, elle a également communiqué une autre requête concernant l'expiration prématurée du mandat du juge Waldemar Żurek, porte-parole de l'ancien Conseil national de la magistrature sous l'angle des articles 6.1, 10 et 13 de la Convention[80] ainsi que quatre requêtes concernant le système de nomination des juges (couvrant non seulement le régime applicable après la réforme de 2017 mais également les lois qui étaient appliquées précédemment)[81].

---

75. Une première version de cette loi a été adoptée le 12 juillet 2017, mais le Président de la République y a mis son veto et a présenté un nouveau projet en septembre 2017. Elle a ensuite été amendée en 2018 afin d'harmoniser ses dispositions avec les amendements à la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires.
76. A part les 15 membres-juges, le Conseil national de la magistrature est composé du 1er Président de la Cour suprême, du Président de la Cour suprême administrative, du ministre de la Justice, d'un membre nommé par le Président de la République et de quatre membres désignés par le *Sejm* et de deux désignés par le Sénat. Pour plus de détails, voir le rapport de la commission de suivi, Doc. 15025, *op. cit*..
77. CDL-AD(2017)031, *op. cit*.
78. www.iustitia.pl/en/activity/informations/3709-the-spokesman-for-national-council-of-the-judiciary-ncj-managed-to-gather-88-per-cent-of-his-signatures-in-the-ministry-of-justice-oko-press.
79. Requête n° 43572/18, communiqué le 9 juillet 2019.

50. Dans sa Résolution 2316 (2020), l'Assemblée a exprimé sa préoccupation quant à la composition actuelle du Conseil national de la magistrature, considérant que ce dernier «ne peut plus être considéré comme un organe judiciaire autonome et indépendant», et elle a invité les autorités à rétablir le système précédent d'élection directe des membres-juges par leurs pairs.

### *4.4. La Cour suprême*

51. Le 8 décembre 2017, le *Sejm* adoptait une nouvelle loi sur la Cour suprême, qui est entrée en vigueur en avril et en juin 2018[82]. Elle a notamment baissé l'âge de la retraite des juges de la Cour suprême, de 70 à 65 ans, ce qui aurait entraîné un départ automatique de 27 juges (sur 74, soit plus d'un tiers), dont celui de la Première Présidente de la Cour suprême. La loi prévoyait que les juges pouvaient rester en fonction, s'ils avaient fait une déclaration à cette fin auprès du Président de la République et sous condition que ce dernier l'ait acceptée. En outre, elle a aussi instauré deux nouvelles chambres: une Chambre des affaires disciplinaires et une Chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques (dont les membres allaient être élus par le Conseil national de la magistrature et les juges non-professionnels par le Sénat). Celles-ci ont été placées de facto au-dessus des autres chambres de la Cour suprême. La chambre des affaires disciplinaires, qui a été dotée d'une certaine autonomie par rapport aux autres chambres, connaît des affaires disciplinaires liées aux juges et la chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques – les litiges électoraux et les recours extraordinaires, qui ont été introduits en vertu de la loi du 8 décembre 2017. Elles ont suscité des controverses à la lumière du principe de la sécurité juridique[83]. Ces modifications ont suscité plusieurs préoccupations aux niveaux national et international, dont celles de la Commission de Venise, qui a conclu que «la mise à la retraite anticipée de nombreux juges de la Cour suprême […] est contraire aux droits individuels des juges et menace l'indépendance de la justice dans son ensemble» et que «le Président de la République en tant que politicien élu ne devrait pas être en mesure, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de prolonger les fonctions d'un juge de la Cour suprême au-delà de l'âge de la retraite». La Commission de Venise a également conclu que la création des nouvelles chambres était «regrettable», considérant que en instaurant un système de contrôle extraordinaire des décisions tant futures qu'anciennes, le système de chambre extraordinaire proposé «est même pire que le système soviétique»[84]. Malgré les nombreuses inquiétudes et critiques exprimées, en septembre 2018, le Président de la République a nommé 10 nouveaux juges à la chambre disciplinaire et, en février 2019, les présidents des deux nouvelles chambres[85]. En octobre 2018 et en février 2019, il a nommé les juges de la Chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques (respectivement 19 et 1).

52. Le 3 juin 2018, le mandat des juges qui devaient prendre leur retraite anticipée a expiré. Trois d'entre eux ont refusé de partir. Partant, la Cour suprême a initié un renvoi préjudiciel auprès de la CJUE. Le 24 septembre 2018, la Commission européenne a également décidé de saisir la CJUE, considérant que la nouvelle législation sur le départ à la retraite des juges de la Cour suprême violait le principe de l'inamovibilité et de l'indépendance des juges, et par conséquent le droit de l'Union européenne. Elle a également demandé à la CJUE d'adopter des mesures provisoires[86] (affaire C-619/18), notamment de suspendre l'application des dispositions nationales concernant l'abaissement de l'âge de départ à la retraite. Par ordonnance du 17 décembre 2018, la CJUE a intégralement fait droit à la demande de mesures provisoires jusqu'au prononcé de l'arrêt dans cette affaire, ceci en dépit d'une nouvelle modification législative du 21 novembre 2018[87]. Suivant les conclusions de l'avocat général M. Tanchev du 11 avril 2019, la CJUE a rendu son arrêt le 24 juin 2019. Elle concluait que l'application des dispositions relatives à l'abaissement de l'âge de retraite des juges de la Cour suprême n'était pas justifiée par un objectif légitime et portait atteinte au principe de l'inamovibilité des juges, ce principe étant essentiel pour leur indépendance, et de ce fait était contraire au droit de l'Union Européenne[88]. Dans sa Résolution 2316 (2020), l'Assemblée s'est déclarée satisfaite que ces juges aient été rétablis dans leurs fonctions à la suite de l'arrêt de la CJUE.

---

80. *Żurek c. Pologne*, requête n° 39650/18, communiquée le 14 mai 2020.
81. *Sobczyńska c. Pologne*, requête n° 62765/14, et trois autres requêtes, communiquées le 14 mai 2020.
82. Une première version de cette loi a été adoptée le 20 juillet 2017, mais le Président de la République y a mis son veto et a présenté un nouveau projet en septembre 2017.
83. CDL-AD(2017)031, *op.cit*., voir également Doc. 15025*op. cit.* et Résolution 2316 (2020) de l'Assemblée.
84. CDL-AD(2017)031, *op.cit*..
85. Amnesty International, «Poland: free courts, free people. Judges standing for independence», 2019, pp. 9 and 27-28.
86. Commission européenne, Communiqué de presse, «Rule of Law: European Commission refers Poland to the European Court of Justice to protect the independence of the Polish Supreme Court», 24 septembre 2018.
87. https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-12/cp180204en.pdf.
88. Voir respectivement les communiqués de presse de la CJUE n° 48/19 et 81/19.

53. En outre, suite à trois demandes de décision préjudicielle adressées par la chambre du travail et des assurances sociales de la Cour suprême, la CJUE a également examiné la question de savoir si la nouvelle chambre disciplinaire (qui est compétente pour les affaires relatives à la mise en retraite d'un juge de la Cour suprême) offre suffisamment de garanties d'indépendance au sens du droit de l'Union européenne au vu du fait que ses membres aient été sélectionnés par le nouveau Conseil national de la magistrature. A cet égard, l'avocat général Tanchev avait exprimé des doutes[89]. Le 19 novembre 2019, la CJUE rendait son arrêt, dans lequel elle a examiné les critères d'indépendance et d'impartialité d'un tribunal, notamment en faisant référence à l'article 6 de la Convention[90]. Elle a rappelé que, dans un État de droit, l'indépendance des juridictions doit être garantie à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif et a souligné que «les garanties d'indépendance et d'impartialité postulent l'existence de règles, notamment en ce qui concerne la composition de l'instance, la nomination, (…) qui permettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent» et que ces règles «doivent, en particulier, permettre d'exclure non seulement toute influence directe, sous forme d'instructions, mais également les formes d'influence plus indirecte susceptibles d'orienter les décisions des juges concernés».

54. Dans le dispositif de l'arrêt, la CJEU a conclu que l'article 47 de la Charte et l'article 9, paragraphe 1, de la Directive 2000/78/CE[91], doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que des litiges concernant l'application du droit de l'Union européenne puissent relever de la compétence exclusive d'une instance ne constituant pas un tribunal indépendant et impartial, au sens de l'article 47 de la Charte. Selon la CJUE, «tel est le cas lorsque 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, dans l'esprit des justiciables, 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 par rapport aux intérêts qui s'affrontent et, ainsi, sont susceptibles de conduire à une absence d'apparence d'indépendance ou d'impartialité de ladite instance qui soit propre à porter atteinte à la confiance que la justice doit inspirer aux dits justiciables dans une société démocratique»[92]. Si de tels doutes apparaissent, le principe de primauté du droit de l'Union européenne doit être interprété «en ce sens qu'il impose à la juridiction de renvoi de laisser inappliquée la disposition du droit national réservant la compétence pour connaître des litiges au principal à ladite instance, de manière à ce que ceux-ci puissent être examinés par une juridiction répondant aux exigences d'indépendance et d'impartialité susmentionnées et qui serait compétente dans le domaine concerné si ladite disposition n'y faisait pas obstacle». Ainsi, la CJUE a laissé à la Cour suprême le soin de déterminer, «en tenant compte de tous les éléments pertinents dont elle dispose», si la chambre disciplinaire répondait aux critères d'indépendance et d'impartialité.

55. En réponse à cet arrêt de la CJUE et suite à une des trois demandes de décision préjudicielle susmentionnées, la chambre du travail et des assurances sociales de la Cour suprême (composée de trois juges) rendait, le 5 décembre 2019, un arrêt, dans lequel elle annulait une résolution du Conseil national de la magistrature sur le refus de la prolongation du mandat d'un juge de la Cour suprême administrative au-delà de l'âge de 65 ans et rejetait la demande de la chambre des affaires disciplinaires de lui transmettre le dossier en question. Elle a considéré que l'interprétation de la CJUE lie toute juridiction et toute autorité en Pologne. Toutes les juridiction, dont la Cour suprême, sont obligées d'examiner d'office si les exigences découlant de l'arrêt de la CJUE sont respectées dans les affaires qu'elles examinent. Ainsi, le Conseil national de la magistrature n'est pas un organe impartial et indépendant des autorités législative et exécutive, et la chambre disciplinaire de la Cour suprême ne satisfait pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité énoncées dans l'arrêt de la CJUE. Elle ne peut, par conséquent, être considérée comme un tribunal au regard du droit de l'Union européenne et du droit polonais[93].

---

89. Voir ses conclusions du 27 juin 2019, communiqué de presse de la CJUE, affaires C-585/18, C-624/18 et C-625/18.
90. Affaire A.K. c. la Cour suprême.
91. Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Selon son article 9, paragraphe 1, «les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées.»
92. *Affaire A.K. c. la Cour suprême, op.cit*.
93. Affaire n° III PO 7/18, ce jugement est disponible en anglais sur le site Internet de la Cour suprême: www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemSID=331-b6b3e804-2752-4c7d-bcb4-7586782a1315&ListName=Komunikaty_o_sprawach.

56. En outre, le 23 janvier 2020, suite à une question juridique de la première Présidente de la Cour suprême de l'époque, la Cour suprême composée de ses trois chambres – civile, pénale, du travail et des assurances sociales[94] – adoptait une résolution concernant la question de savoir si la participation d'un juge nommé par le Président de la République à la demande du Conseil national de la magistrature formée en vertu des dispositions de la loi du 8 décembre 2017, dans la composition d'un tribunal (ordinaire, militaire ou la Cour suprême elle-même) violait l'article 45.1 de la Constitution polonaise[95], l'article 6.1 de la Convention, l'article 47 de la Charte et l'article 19.1 du TUE[96], et pouvait entraîner la nullité d'une procédure pénale ou civile (voir articles 439.1 points 1 et 2 du Code de procédure pénale[97] et 379 point 4 du Code de procédure civile[98]). La Cour suprême a répondu par l'affirmative à cette question et s'est prononcée sur trois cas de figure:

> 56.1. la participation dans la composition d'un tribunal d'une personne nommée au poste de juge de la Cour suprême à la demande du Conseil national de la magistrature tel que formé sur la base de la loi de décembre 2017 (dont des juges de la chambre disciplinaire, dans tous les cas) entraîne la nullité de la procédure pénale ou civile;
>
> 56.2. la nullité survient également en cas de participation d'une personne nommée au poste de juge d'une juridiction ordinaire ou militaire à la demande du Conseil national de la magistrature tel que formé sur la base de la loi de décembre 2017, si les vices dans le processus de nomination peuvent entraîner, dans des circonstances concrètes, une violation de l'article 45 paragraphe 1 de la Constitution polonaise, l'article 6 paragraphe 1 de la Convention et l'article 47 de la Charte;
>
> 56.3. cette interprétation ne s'applique pas aux décisions judiciaires déjà rendues ou celles qui seront rendues dans des procédures pénales déjà en cours.

57. La veille de l'adoption de cette résolution, la Présidente du *Sejm* a déposé une requête devant le Tribunal constitutionnel concernant un conflit potentiel de compétences entre la Cour suprême, le parlement et le Président de la République, en soutenant que la Cour suprême a outrepassé ses compétences (affaire Kpt 1/20). De plus, le 24 janvier 2020, le Premier ministre a également saisi le Tribunal constitutionnel, en demandant de statuer sur la légalité de la résolution de la Cour suprême du 23 janvier 2020 et en alléguant que l'interprétation de la loi incluse dans cette résolution était contraire à la Constitution (affaires U2/20 et K5/20); des requêtes allant dans le même sens ont également été introduites par le Conseil national de la magistrature et le Président de la République (affaires K3/20 et K2/20). Suite à la requête du Premier ministre, le 20 avril 2020, le Tribunal constitutionnel a rendu un arrêt (U2/20) dans lequel il a conclu que la résolution du 23 janvier était contraire à la Constitution polonaise, aux articles 2 et 4 alinéa 3 du TUE (respectivement sur les valeurs de l'Union européenne et la «coopération loyale» entre cette dernière et ses États membres) et à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. De plus, suite à la requête de la Présidente du *Sejm*, il a rendu une décision, le 21 avril 2020, soulignant que le Président de la République est le seul organe compétent pour nommer, sur la base d'une recommandation du Conseil national de la magistrature, des juges et soulignant que la Cour suprême n'avait aucun rôle dans ce domaine et qu'elle n'était pas compétente pour interpréter les dispositions de la loi de manière qui changerait l'organisation de la justice (Kpt 1/20).

58. Selon les autorités, la résolution de la Cour suprême du 23 janvier 2019 a été adoptée sans la participation des juges nommés par le nouveau Conseil national de la magistrature et uniquement par des juges critiquant la réforme de la justice. Malgré l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 2019, la Cour suprême n'a pas de compétence pour invalider des dispositions nationales qui seraient contraires au droit de l'Union européenne et les constitutions nationales prévalent sur ce droit.

---

94. Les «nouveaux» juges de la chambre civile ont été récusés dans cette affaire et les juges de la chambre des affaires disciplinaires et de la chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques en ont été exclus car ils étaient concernés directement par cette question.
95. Cette disposition garantit le droit à un procès équitable.
96. Selon cette disposition, la CJUE «assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités» et les «États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union».
97. Le tribunal de deuxième instance est obligé d'annuler une décision judiciaire si une personne non-autorisée, incapable de statuer ou devant faire l'objet d'une récusation a participé à l'élaboration de cette décision ou si la composition du tribunal était non conforme ou un de ses membres était absent.
98. La nullité d'une procédure survient lorsque la composition du tribunal était contraire à la loi ou si un juge qui aurait dû être récusé sur la base des dispositions de la loi y a participé.

59. Dans sa Résolution 2316 (2020), l'Assemblée s'est montrée «profondément préoccupée» par la réaction du Gouvernement polonais face à la résolution de la Cour suprême du 23 janvier 2020 et elle a invité les autorités à se conformer pleinement à cette résolution et à l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 2019 et «à remédier sans plus tarder à ces lacunes fondamentales du système juridique polonais».

60. En dépit de ces événements, la chambre disciplinaire poursuit ses activités. Le 14 janvier 2020, la Commission européenne demandait à la CJUE d'ordonner au Gouvernement polonais de suspendre son fonctionnement (dans l'affaire C-791/19, voir ci-dessous), à titre de mesure provisoire. Suite à cette saisine, le 8 avril 2020, la CJUE a accepté la demande de mesures provisoires dans cette affaire. Ainsi, elle a demandé à la Pologne de suspendre l'application des dispositions nationales sur les compétences de la chambre disciplinaire en tant que première instance et l'instance d'appel dans les affaires disciplinaires relatives à des juges et de s'abstenir de transmettre les affaires pendantes devant la chambre disciplinaire à «une formation de jugement qui ne satisfait pas aux exigences d'indépendance définies, notamment dans l'arrêt du 19 novembre 2019» (C-585/18, C-624/18 et C-625/18). Cette ordonnance s'appliquera jusqu'à ce que la CJUE ait rendu son arrêt définitif dans la procédure en manquement. Par la suite, la chambre disciplinaire a saisi le Tribunal constitutionnel afin qu'il examine la constitutionnalité des dispositions pertinentes du TUE sur les mesures provisoires[99]. La chambre disciplinaire a cessé d'examiner les affaires concernant les procédures disciplinaires; cependant, elle examine des demandes de levée d'immunité des juges (garantie par l'article 181 de la Constitution). De plus, dans une décision du 23 septembre 2020, elle a indiqué que l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 2019 n'est pas contraignant dans le système juridique polonais (affaire II DO 52/20)[100].

61. En juin 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a communiqué au Gouvernement polonais trois requêtes concernant des allégations de manque d'impartialité et d'indépendance des deux nouvelles chambres de la Cour suprême (sous l'angle de l'article 6.1 de la Convention)[101].

### *4.5. Les tribunaux ordinaires*

62. Le 12 juillet 2017, le *Sejm* adoptait une loi modifiant la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, qui a également suscité beaucoup de critiques aux niveaux national et international. Elle est entrée en vigueur le 12 août 2017[102] et contient des dispositions relatives à la retraite des juges, aux sanctions disciplinaires à leur encontre, et à l'introduction d'une procédure d'attribution aléatoire des affaires. Elle a aussi instauré l'institution d'un procureur disciplinaire pour les tribunaux ordinaires, nommé par le ministre de la Justice, et a autorisé ce dernier, dans les six mois après l'entrée en vigueur de la loi, à démettre de leurs fonctions des présidents et vice-présidents de tribunaux sans consulter le Conseil national de la magistrature[103]. Ainsi, entre le 12 août 2017 et le 12 février 2018, le ministre de la Justice a démis de leurs fonctions 149 présidents et vice-présidents de tribunaux ordinaires. Selon un rapport de la Fondation de Helsinki, les raisons de ces révocations n'étaient pas connues et n'étaient pas basées sur des critères de mérite. La majorité des révocations ont été communiqués par télécopie[104]. Les autorités amoindrissent le rôle de ces révocations, en soulignant que les présidents et les vice-présidents des tribunaux n'ont que des fonctions administratives liées au management. En septembre 2019, la Cour européenne des droits de l'homme a communiqué au Gouvernement polonais deux requêtes concernant la révocation des vice-présidents des tribunaux[105]. A l'issue de la période transitoire de six mois, le ministre de la Justice doit motiver la révocation par des motifs fondés, mentionnés dans la loi (article 27.1) et il doit demander l'avis du collège du tribunal dont le président ou vice-président est concerné par la révocation. En cas de refus du collège de donner son accord, il doit solliciter l'avis du Conseil national de la magistrature qui peut s'opposer au renvoi par l'adoption d'une décision à la majorité des deux tiers de ses membres[106].

---

99. Affaire P7/20.
100. www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Komunikaty_o_sprawach/AllItems/Case%20II%20DO%2052-20.pdf (en anglais).
101. *Reczkowicz c. Pologne,* requête n° 43447/19 et deux autres requêtes communiquées le 5 juin 2020.
102. Publiée le 28 juillet 2017, Journal officiel (*Dziennik Ustaw*) de 2017, article 27. Elle a été amendée plusieurs fois par la suite.
103. Article 17 de la loi modifiant la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun.
104. Fondation Helsinki pour les droits de l'homme, «It starts with the personnel. Replacement of common courts presidents and vice presidents from August 2017 to February 2018», avril 2018, pp. 16-17.
105. *Broda v. Poland*, requête n° 26691/18 et *Bojara v. Poland*, requête n° 27367/18, communiquées le 17 septembre 2019.
106. Pour plus de détails, voir Doc. 15025, *op. cit*.

63. La nouvelle loi prévoyant un âge de retraite différent pour les juges femmes (60 ans) et les juges hommes (65 ans), la Commission européenne a entamé le 29 juillet 2017 une procédure d'infraction à l'encontre de la Pologne[107]. Elle a soulevé que les nouvelles règles permettent au ministre de la Justice d'exercer une influence sur des juges au moyen, notamment, des critères flous qui régissent la prolongation de leur mandat, ce qui porte atteinte au principe de l'inamovibilité des juges. Tout en abaissant l'âge de départ à la retraite, cette loi autorise, en effet, le ministre de la Justice à prolonger de 10 ans le mandat des femmes juges et de cinq ans celui de leurs homologues masculins. En décembre 2017, la Commission européenne saisissait la CJUE et cette dernière a tenu une audience le 8 avril 2019 (affaire C-192/18). En juin 2019, l'avocat général Tanchev a présenté ses conclusions et a estimé que les griefs de la Commission européenne étaient fondés[108].

64. Le 5 novembre 2019, la CJEU rendait son arrêt dans cette affaire. Elle a jugé que l'instauration par la Pologne d'un âge de départ à la retraite différent pour les femmes et les hommes appartenant à la magistrature, et d'autre part, l'abaissement de l'âge du départ à la retraite des juges des juridictions de droit commun, tout en conférant au ministre de la Justice le pouvoir de prolonger la période d'activité de ces juges, constituent un manquement au droit de l'Union européenne. Selon la Cour, l'effet conjugué de l'abaissement de l'âge du départ à la retraite et du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre de la Justice d'autoriser la poursuite de l'exercice des fonctions des juges viole l'article 19 paragraphe 1 du TUE[109]. Cependant suite à un amendement de la loi, les compétences du ministre de la Justice dans ce domaine ont été transférées au Conseil national de la magistrature.

65. Selon plusieurs sources, de nombreux juges et procureurs ont fait l'objet de différentes formes de harcèlement ces dernières années. Des juges ont été transférés vers des postes qui peuvent être considérés de facto comme une rétrogradation. Des procédures disciplinaires ou pré-disciplinaires («procédures explicatives») ont été initiées contre des juges qui ont parlé en public de l'indépendance de la justice, critiqué les réformes en cours, participé à des activités de sensibilisation du public aux questions liées à l'État de droit (organisation de «cafés juridiques» pour les citoyens), et/ou adressé des questions préjudicielles à la CJUE[110]. Comme indiqué par le juge Mazur lors de l'échange de vues du 9 novembre 2020, 22 juges qui ont fait des demandes de renvois préjudiciels devant la CJUE, ont mis en cause la nomination des membres du Conseil national de la magistrature ou l'indépendance des juges nommés à la recommandation de ce dernier, font l'objet de procédures disciplinaires. Notamment le juge Paweł Juszczyszyn, qui a demandé la publication des listes de soutien pour les candidats au Conseil national de la magistrature, a subi une réduction de 40% de son salaire et a été suspendu dans l'exercice de ses fonctions par la chambre disciplinaire de la Cour suprême.

66. Plusieurs juges ont même été menacés. Par exemple, le juge Waldemar Żurek reçoit des messages de haine depuis 2016[111] et a fait l'objet d'au moins cinq procédures disciplinaires ou explicatives. Concernant deux juges mentionnés dans le projet de résolution, les autorités soulignent que le juge Wojciech Łączewski a renoncé à son poste de juge et qu'aucune procédure disciplinaire n'est pendante contre le juge Dominik Czeszkiewicz.

67. En août 2019, les médias révélait que le vice-ministre de la Justice, M. Łukasz Piebiak, aurait été au cœur d'une vaste campagne de haine et de discrédit orchestrée en coulisses contre des juges opposés aux réformes de la justice et menée notamment sur Twitter et par le biais de centaines de courriels ou de lettres anonymes. A la suite de ces révélations, M. Piebiak a été contraint à la démission le 20 août 2019[112], mais jusqu'ici il n'a pas été tenu responsable de ses actions. Une enquête pénale concernant l'organisation de cette campagne de diffamation est pendante auprès du procureur de district de Lublin.

68. Le 3 avril 2019, la Commission européenne lançait une troisième procédure d'infraction contre la Pologne concernant le nouveau régime disciplinaire pour les juges, considérant que ce régime n'offre plus les garanties nécessaires pour les protéger du contrôle politique. Elle souligne que, selon la loi polonaise, il est possible que les juges fassent l'objet d'enquêtes ou de poursuites et soient finalement sanctionnés à cause

---

107. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2205_fr.htm.
108. Voir ses conclusions du 20 juin 2019, affaire C-192/18.
109. Affaire C-192/18, paragraphe 137.
110. Voir le rapport de l'association IUSTITIA «Justice under pressure» (en anglais), le rapport de la visite dans le pays de la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, le rapport d'Amnesty International, *op. cit.* et le rapport de la commission de suivi, Doc. 15025, *op. cit.*.
111. Amnesty International, «Poland: The judges who defend the rule of law», 12 février 2019 et Barbora Cernusakova, «When Polish judges become human rights defenders», 4 avril 2019.
112. www.lemonde.fr/international/article/2019/08/21/en-pologne-un-vice-ministre-harcelait-les-juges-en-coulisses_5501315_3210.html.

des décisions qu'ils rendent. Le nouveau régime ne garantit pas non plus l'indépendance ni l'impartialité de la Chambre disciplinaire de la Cour suprême, qui se compose uniquement de juges sélectionnés par le Conseil national de la magistrature dont les membres sont nommés par le *Sejm*. De plus, la Pologne n'a pas réussi à remplir ses obligations résultant de l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) – qui consacre le droit d'adresser des renvois préjudiciels à la CJUE – parce que les juges peuvent être soumis à des sanctions disciplinaires s'ils exercent ce droit. Cela a un effet dissuasif quant à l'usage dudit mécanisme qui constitue un pilier de l'ordre juridique de l'Union européenne[113]. Le 10 octobre 2019, la Commission européenne décidait de saisir la CJUE pour statuer sur ces questions[114] (affaire C-791/19).

69. Dans sa Résolution 2316(2020), l'Assemblée s'est montrée «gravement préoccupée» par les pouvoirs conférés au ministre de la Justice, notamment en ce qui concerne la nomination et la révocation des présidents de juridictions, les procédures disciplinaires à l'encontre des juges et l'organisation interne des tribunaux, notamment au vu de sa qualité de procureur général, et elle a appelé les autorités à réduire ces pouvoirs. En outre, elle a déploré l'abus de procédures disciplinaires à l'encontre des juges. Selon l'Assemblée, «le nombre très élevé d'enquêtes entamées contre des juges et procureurs pour des motifs subjectifs, qui ne sont finalement ni closes formellement ni suivies de l'ouverture d'une procédure formelle, prive les juges et les procureurs de leur droit à la défense et ont un effet paralysant sur le système judiciaire.» L'Assemblée a condamné le fait que certaines de ces enquêtes ont été ouvertes au seul motif que les juges avaient critiqué les réformes de la justice ou à cause des décisions rendues par ces juges. Elle a également déploré les campagnes de dénigrement contre des magistrats et a invité les autorités à constituer une commission d'enquête publique indépendante à ce sujet au plus tard le 31 mars 2020.

70. En septembre 2019, la Cour européenne des droits de l'homme communiquait au Gouvernement polonais la requête du juge Igor Tuleya concernant les sept procédures disciplinaires dirigées contre lui en 2018, sous l'angle des articles 8, 10 et 13 de la Convention[115].

### *4.6. La loi «muselière» du 20 décembre 2019*

71. En réponse à l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 2019 et celui de la Cour suprême du 5 décembre, le 12 décembre 2019, des députés de «Droit et Justice» soumettait une proposition de loi prévoyant une série d'amendements à la loi sur les tribunaux de droit commun, à la loi sur la Cour suprême ainsi qu'à d'autres lois. Cette proposition de loi a été soumise au parlement dans le cadre d'une procédure accélérée et adoptée en seconde lecture, le 20 décembre 2019. Etant donné qu'il s'agissait d'une initiative parlementaire, aucune consultation publique n'était nécessaire et n'a eu lieu. L'opposition (dont plusieurs représentants n'ont cependant pas participé au vote du 20 décembre) et une grande partie de la communauté judiciaire ont dénoncé cette nouvelle proposition de loi, la qualifiant de «loi muselière» ou «loi répressive», qui a été, par la suite, transmise au Sénat. Par lettre du 30 décembre 2019, le Président du Sénat (un représentant de l'opposition, qui détient la majorité des voix dans la chambre haute), a demandé à la Commission de Venise d'émettre un avis sur cette loi. Les 9-10 janvier 2020, une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Varsovie, où elle a rencontré des représentants des autorités, à l'exception de ceux du ministre de la Justice et de la majorité gouvernementale au *Sejm*. L'avis conjoint urgent de la Commission de Venise et de la Direction Générale Droits de l'Homme et État de droit DG1 du Conseil de l'Europe a été rendu le 16 janvier 2020[116]. S'appuyant sur cet avis, le Sénat polonais a rejeté la proposition de loi dans son intégralité le 17 janvier 2020, mais le *Sejm* l'a passée à la majorité absolue le 23 janvier 2020 et le Président de la République l'a promulguée le 4 février.

72. La loi est entrée en vigueur le 14 février 2020. Elle contient des dispositions:

– excluant les «questions politiques» des débats au sein des collèges et des assemblées de juges; notamment, il est interdit d'adopter des résolutions «qui remettent en cause les principes de fonctionnement des autorités de la République de Pologne et de ses organes constitutionnels» (nouvel article 9d de la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires);

– obligeant les juges à déclarer publiquement leur appartenance à des associations (nouvel article 88a) de la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires);

113. Commission européenne, Communiqué de presse, «Rule of Law: European Commission launches infringement procedure to protect judges in Poland from political control», 3 avril 2019.
114. Commission européenne, Communiqué de presse, «Rule of Law: European Commission refers Poland to the Court of Justice to protect judges from political control», 10 octobre 2019.
115. Requête 21181/19, communiquée le 1 septembre 2020.
116. Avis n° 977/2020, CDL-AD(2020)017, 22 juin 2020.

– interdisant toute remise en question de la légitimité des juridictions, des organes constitutionnels d'État et des organes de contrôle et de la protection de la loi dans le cadre des activités des tribunaux et de leurs organes; il est interdit aux tribunaux ordinaires et aux organes d'État de déterminer ou d'évaluer la conformité avec la loi de la nomination d'un juge ou des compétences judiciaires résultant de cette nomination (nouvel article 42a de la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires);

– élargissant le catalogue des infractions disciplinaires des juges, en ajoutant des infractions définies de manière vague, comme «actions ou omissions qui peuvent empêcher le fonctionnement de la justice ou le rendre difficile de manière considérable», «actions mettant en cause l'existence d'une relation de subordination d'un juge, l'efficacité de sa nomination ou la légitimité d'un organe constitutionnel de la République de Pologne» ou «activité publique incompatible avec les principes d'indépendance des juges» ainsi que le catalogue des sanctions disciplinaires (nouveaux articles 107 et 109 de la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires);

– élargissant les compétences des agents disciplinaires et introduisant une pénalité allant jusqu'à 3 000 PLN (environ 700 EUR) en cas de non-comparution d'un témoin (nouveaux articles 112 et 114 de la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires);

– limitant les compétences des assemblées des juges au profit des collèges des tribunaux (voir notamment les nouveaux articles 28 et 30 de la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires);

– modifiant la procédure d'élection du premier président de la Cour suprême en abaissant considérablement le quorum au troisième tour de scrutin à 32 juges (sur 100 actuellement); dans l'hypothèse où ce seuil n'est pas atteint, le Président de la République peut nommer un premier président de la Cour suprême *ad interim* (nouveaux articles 13 et 13a de la loi sur la Cour suprême);

– accordent encore plus de compétences aux deux nouvelles chambres de la Cour suprême; la chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques est désormais autorisée à examiner les cas où l'on remet en cause le statut juridique du juge (nouvel article 26 de la loi sur la Cour suprême).

73. Dans son avis, que l'Assemblée a salué et appuyé dans sa Résolution 2316 (2020), la Commission de Venise a fortement critiqué ces nouvelles dispositions qui, selon elle, «pourraient compromettre davantage l'indépendance de la justice».

74. En ce qui concerne les restrictions apportées aux activités politiques des juges, la Commission de Venise a souligné que les juges ont effectivement un devoir de «réserve et de discrétion» dans les cas où «l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause». Cependant cela ne signifie pas pour autant que les juges et les instances judiciaires ont l'interdiction totale d'exprimer des opinions ou de critiquer les réformes de la justice qui les concernent (voir l'arrêt *Baka c. Hongrie*). Les nouvelles dispositions, qui ont précisément pour objectif une telle interdiction, sont donc contraires aux exigences de l'article 10 (droit à la liberté d'expression) de la Convention. Bien que l'interdiction pour les juges de s'engager activement au sein de partis politiques et d'y occuper des postes de responsabilité soit également en vigueur dans d'autres États membres, et que les déclarations de patrimoine et d'éventuels conflits d'intérêts soient courantes, l'obligation de déclarer toute adhésion à des associations, notamment professionnelles, pose problème, en particulier dans le contexte des pouvoirs et du contrôle excessifs exercés sur le système judiciaire par le ministre de la Justice qui pourrait utiliser ces informations à des fins ultérieures.

75. La Commission de Venise a également critiqué l'interdiction de remettre en cause la légalité de la nomination d'un juge, l'attribution de nouvelles compétences à la chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques, les nouvelles infractions et sanctions disciplinaires ainsi que les changements dans la structure et les compétences des organes d'auto-gestion de la magistrature. Quant aux nouvelles règles relatives au choix du premier président de la Cour suprême, elle a jugé qu'elles visaient à donner plus de poids aux juges minoritaires. Pour conclure, la Commission de Venise a notamment souligné que la nouvelle législation restreindrait la liberté d'association et d'expression des juges, les empêcherait d'examiner l'indépendance et l'impartialité des tribunaux selon les normes européennes et que la participation des juges dans l'auto-gestion de la justice serait réduite. La réforme de 2017 a entraîné une «schisme juridique», les «anciennes» institutions judiciaires ayant refusé de reconnaître la légitimité des «nouvelles». Ce problème doit être résolu, mais pas par le biais des amendements proposés. Ainsi, la Commission de Venise a recommandé de ne pas les adopter.

76. Selon les autorités, la loi du 20 décembre 2019 vise à mettre en œuvre l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 2019, qui, selon elles, confirme le droit du Président de la République de nommer des juges. Cette loi vise à apporter des précisions au catalogue des infractions disciplinaires des juges. Ainsi, il n'est pas justifié de dire que le contenu des décisions de justice peut être qualifié de faute disciplinaire; les juges sont

poursuivis sur le plan disciplinaire seulement s'ils sont à l'origine d'une violation évidente et flagrante de la loi. Les autorités soulignent également que les procédures disciplinaires contre les juges sont menées par des juges. Concernant l'obligation de déclarer son appartenance à une association, les autorités s'y réfèrent dans le contexte de l'appartenance à des associations de juges. Ainsi, une telle obligation serait tout à fait justifiée vu que les juges doivent rester neutres et doivent s'abstenir de faire en public des déclarations qui remettraient en cause leur impartialité.

77. Le 29 avril 2020, la Commission européenne entamait une quatrième procédure en manquement contre la Pologne concernant la réforme de la justice[117], en estimant que la loi du 20 décembre 2019 porte atteinte à l'indépendance des juges polonais et est incompatible avec la primauté du droit de l'Union européenne. La Commission européenne a soulevé notamment les questions suivantes: 1) l'élargissement de la notion de faute disciplinaire, augmentant ainsi le nombre de cas dans lesquels le contenu des décisions de justice peut être qualifié de faute disciplinaire; 2) l'attribution à la nouvelle chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême de la compétence exclusive de statuer sur des questions relatives à l'indépendance de la justice, ce qui empêcherait les tribunaux polonais de remplir leur obligation d'appliquer le droit de l'Union européenne ou d'adresser des demandes préjudicielles à la CJUE; 3) le fait que la loi empêcherait les juridictions polonaises d'apprécier, dans le cadre des affaires pendantes devant elles, le droit de statuer sur des affaires par d'autres juges; et 4) des dispositions exigeant des juges qu'ils communiquent des informations spécifiques sur leurs activités non professionnelles.

### *4.7. Dernières évolutions*

78. La loi du 20 décembre 2019 a modifié la procédure de nomination du premier président de la Cour suprême[118]. Le mandat de l'ancienne présidente de la Cour suprême, M$^{me}$ Małgorzata Gersdorf, ayant expiré fin avril, le président de la République a nommé, le 1$^{er}$ mai 2020, un premier président *ad interim* parmi les juges qui, conformément à la résolution des trois chambres de la Cour suprême du 23 janvier 2020, n'avaient plus le droit de statuer (M. Kamil Zaradkiewicz). Suite à sa démission, il a été remplacé par un autre juge nommé par le nouveau Conseil national de la magistrature (M. Aleksander Stępkowski). La procédure électorale a fait l'objet de controverses, notamment parce que les membres de la chambre disciplinaire y ont participé[119]. Le 26 mai 2020, le Président de la République nommait M$^{me}$ Magorzata Manowska (juge de la chambre civile, également nommée par le nouveau Conseil nationale de la magistrature) première présidente de la Cour suprême; elle figurait parmi les cinq candidats proposés par l'Assemblée générale de la CS, mais n'avait pas obtenu la majorité des voix (25, alors que le candidat des «anciens» juges, M. Włodzimierz Wróbel, en avait eu 50). La Constitution polonaise indique que le Président de la République nomme le premier président de la Cour suprême «parmi les candidats proposés par l'Assemblée générale de la Cour suprême», sans donner plus de précisions à cet égard (article 18.3).

79. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 décembre 2019, de nouvelles procédures disciplinaires ont été intentées contre des groupes de juges, notamment contre 14 membres du bureau permanent du Forum de coopération des juges, pour non-divulgation de leur appartenance à cette association et 10 membres du bureau de l'association des juges IUSTITIA, qui avaient remis en cause la légalité de la chambre du contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême. L'agent disciplinaire a également tenté d'instituer des procédures disciplinaires contre 1 278 juges ayant signé une lettre à l'OSCE concernant la tenue de l'élection présidentielle initialement prévue pour mai 2020. Le juge Waldemar Żurek, membre de l'ancien Conseil national de la magistrature, connu pour avoir critiqué sa réforme, est visée par une procédure disciplinaire intentée sur la base de la loi du 20 décembre 2019 pour avoir remis en question la validité de la nomination d'un juge de la Cour suprême (M. Kamil Zaradkiewicz).

80. Le 12 octobre 2020, la chambre disciplinaire de la Cour suprême a levé l'immunité de la juge Beata Morawiec, présidente de l'association des juges THEMIS, accusée de connivence avec un accusé et d'avoir reçu un téléphone portable de sa part. Le 18 novembre 2020, elle a décidé de lever l'immunité du juge Igor Tuleya (membre actif de l'association des juges IUSTITIA), suite à sa décision d'autoriser les médias à entrer dans la salle d'audience pendant l'annonce d'une décision dans une affaire sensible portant sur un vote au

---

117. Commission européenne, communiqué de presse: «État de droit: la Commission européenne lance une procédure d'infraction pour préserver l'indépendance des juges en Pologne», le 29 avril 2020.
118. La loi a relevé le quorum de l'assemblée générale de la Cour suprême requis pour sélectionner une liste de cinq candidats au poste de son premier président: dans un premier temps, 84 juges de la Cour suprême doivent être présents à l'assemblée. Si ce nombre n'est pas atteint, la présence de 75 juges est requise. Si ce dernier chiffre n'est pas atteint non plus, l'assemblée suivante, composée d'au moins 32 juges de la Cour suprême, peut sélectionner les cinq candidats.
119. Commission européenne, Rapport 2020 sur l'état de droit, Chapitre consacré à la situation de l'État de droit en Pologne, SWD(2020) 320 final, Bruxelles, le 30 décembre 2020, p. 7.

*Sejm* en 2017, révélant ainsi aux médias des informations confidentielles d'une enquête menée auprès du procureur. Les deux juges ont été suspendus dans leurs activités judiciaires. Une demande de levée d'immunité est en cours d'examen contre la juge Irena Majcher (qui aurait omis de ré-enregistrer une société commerciale).

81. Suite aux réformes de la justice en Pologne, et notamment la loi du 20 décembre 2019, certaines juridictions pénales d'autres États membres de l'Union européenne ont remis en question, dans le cadre de la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne et du mandat d'arrêt européen (MAE), les garanties judiciaires offertes par le système polonais. Par exemple, le 17 février 2020, le tribunal régional supérieur de Karlsruhe (Allemagne) a suspendu l'exécution d'un MAE visant un ressortissant polonais au motif qu'il existait des doutes quant au respect de son droit à un procès équitable[120]. De plus, le 31 juillet 2020, le tribunal d'Amsterdam (Pays-Bas) a déféré à la CJUE, dans le contexte de l'exécution de deux mandats d'arrêt européen visant deux ressortissants polonais, une question préjudicielle. L'affaire est pendante. Cependant, le 12 novembre 2020, l'avocat général Campos Sánchez-Bordona a conclu que l'aggravation des défaillances systémiques ou généralisées affectant l'indépendance de la justice en Pologne ne justifie pas l'inexécution automatique de tous les MAE provenant de cet État[121]. En rappelant l'arrêt de la CJUE *Minister for Justice and Equality*[122], qui concernait la mise en œuvre d'un MAE par une juridiction irlandaise, il a souligné qu'une telle inapplication n'est possible que si le Conseil européen constate une violation grave et persistante par l'État membre de l'Union européenne des principes énoncés à l'article 2 TUE. Selon l'avocat général, les défaillances systémiques ou généralisées affectant l'indépendance des juridictions polonaises ne privent pas ces dernières de leur caractère juridictionnel. Face à l'aggravation de ces défaillances et en l'absence de constatation formelle par le Conseil européen, le tribunal d'Amsterdam doit donc faire preuve d'une vigilance renforcée dans l'examen des circonstances du MAE dont l'exécution lui est demandée mais sans être dispensé de l'obligation de procéder à cet examen en particulier.

### 5. Conclusions

82. Comme l'a souligné la Commissaire aux droits de l'homme dans son carnet des droits de l'homme de septembre 2019, «l'indépendance de la justice sous-tend l'État de droit et elle est indispensable au fonctionnement de la démocratie et au respect des droits de l'homme». Cependant, «nous observons de plus en plus souvent des tentatives inquiétantes par le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif d'user de leur influence dans le but de donner des consignes aux magistrats et d'affaiblir l'indépendance judiciaire». Ce constat a été aussi fait par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui a conclu que «certains acteurs politiques ne considèrent plus la séparation des pouvoirs comme un principe inviolable». Les cas présentés ci-dessus – de la situation du pouvoir judiciaire en République de Moldova, qui s'attaque difficilement à des réformes profondes depuis deux décennies, et de la Pologne, qui a lancé dernièrement des «réformes» très controversées et mettant en péril le respect de l'État de droit, en commençant par le principe fondamental de la séparation des pouvoirs, confirment ces graves inquiétudes et nécessitent une attention particulière de l'Assemblée.

83. En ce qui concerne la situation en République de Moldova, qui fait l'objet d'une procédure de suivi de l'Assemblée depuis plusieurs années, plusieurs tentatives de réformer la justice n'ont pas abouti, notamment à cause d'une résistance interne. La corruption, y compris dans les cercles du pouvoir judiciaire, demeure un phénomène très répandu dans ce pays. La coalition parlementaire ayant donné priorité à la «désoligarchisation» n'a pas tenu longtemps et n'a pas pu entamer de vraies réformes du système judiciaire. Il semble que le nouveau gouvernement ait montré une certaine volonté de lancer des réformes en pleine coopération avec le Conseil de l'Europe. Tout en saluant ces efforts, j'appelle les autorités à prendre des mesures visant des résultats concrets, notamment dans le domaine de la lutte contre la corruption du pouvoir judiciaire et les divers conflits d'intérêts concernant ses membres.

84. La situation de la justice polonaise est très grave. Les «réformes» de 2017 ont généré un «schisme juridique», qui peut entraver les droits des justiciables à un procès équitable devant un tribunal, tel que garanti par l'article 6 de la Convention. Cela est clairement illustré par les doutes soulevés par plusieurs tribunaux nationaux, dans le cadre de l'examen des affaires dont ils étaient saisis, quant à la légitimité des juges nommés après la réforme controversée du CNM.

---

120. Oberlandesgericht Karlsruhe, ordonnance du 17 février 2020 – réf. Ausl 301 AR 156/19.
121. CJUE, communiqué de presse n° 138/20, le 12 novembre 2020. Conclusions de l'avocat général dans les affaires jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU *Openbaar Ministerie* (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission).
122. CJUE, arrêt du 25 juillet 2018, C-216/18 PPU.

85. Les interventions de l'Union Européenne, et notamment de la CJUE, ont rectifié certains aspects «maladroits» de la «réforme», comme ceux liés à l'âge de la retraite. Cependant, l'arrêt rendu le 19 novembre 2019 par la CJUE a attisé les tensions entre la Cour suprême, le Conseil national de la magistrature, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, notamment avec l'adoption de la loi du 20 décembre 2019. La nouvelle loi soulève des questions quant à sa conformité avec la Convention, et notamment l'article 6, et le droit de l'Union européenne. Cette situation peut entraîner un chaos juridique au détriment des justiciables. Les décisions de certains tribunaux ne sont pas reconnues par d'autres juridictions. En outre, l'entrée en vigueur de la nouvelle loi aura un effet dissuasif sur les juges qui peuvent avoir des doutes quant à la question de savoir si les conditions pouvant entraîner une nullité d'une procédure pénale ou civile ont été remplies ou non. Suite aux nouvelles restrictions et à l'introduction de nouvelles sanctions disciplinaires, il est fort probable que les juges éviteront de soulever ces questions, même si une des parties à la procédure le demande. Ainsi, des doutes persisteront quant à la validité des nouvelles décisions judiciaires, ce qui peut avoir des répercussions négatives sur la vie des gens, notamment dans le domaine économique et en droit pénal. Ce dualisme juridique aura certes de mauvaises répercussions sur les relations juridiques entre les personnes physiques et morales en Pologne et dans d'autres pays, notamment de l'Union européenne. De surcroît, les nouvelles dispositions imposant des restrictions à la liberté d'expression des juges sont problématiques à la lumière de l'article 10 de la Convention et celles qui les obligent à déclarer leur appartenance à toute association – à la lumière des articles 8 (droit au respect de la vie privée) et 11 (droit à la liberté d'association) de la Convention.

86. Le contexte de ces changements dans le fonctionnement du système judiciaire est très politisé. Malheureusement, il semble qu'un dialogue entre les deux blocs – celui des partisans du gouvernement et de l'opposition – est de plus en plus difficile à imaginer. Dans son avis de janvier 2020, la Commission de Venise a formulé des recommandations visant à résoudre cette crise. Elle propose notamment de revenir aux anciennes règles régissant l'élection des membres-juges du Conseil national de la magistrature, revoir la composition de nouvelles chambres de la Cour suprême et réduire leurs compétences, et rétablir les compétences du pouvoir judiciaire en matière de nomination, révocation ou promotion des juges[123]. Je ne peux que réitérer ces propositions et appeler les autorités polonaises à les mettre en œuvre sans tarder ainsi qu'à instaurer un dialogue durable entre toutes les parties de ce conflit, qui est non seulement de nature juridique, mais aussi politique.

123. Ibid., paragraphe 61.

**Annexe – Avis divergent de M. Arkadiusz Mularczyk (Pologne, CE/AD), membre de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme[124]**

Le rapport intitulé «Les juges doivent rester indépendants en Pologne et en République de Moldova» établi par M. Andrea Orlando ne saurait être accepté par l'Assemblée parlementaire dans son état actuel, et ce pour les raisons suivantes:

1. Le rapport ne donne aucun élément de preuve concret d'un «harcèlement» des juges motivé par des raisons politiques ni d'une influence politique exercée sur l'activité judiciaire des juridictions polonaises. Le rapporteur n'a cité aucun cas qui démontre que le gouvernement a porté atteinte à l'indépendance des juges ou des juridictions.

2. La loi qualifiée à tort par le rapporteur de «loi muselière» ne saurait être considérée comme un moyen d'imposer à la liberté d'expression des juges des restrictions supplémentaires qui n'étaient pas en vigueur avant le 14 février 2020. En outre, les modifications susmentionnées n'ont pas mis en place de nouvelles formes d'infractions disciplinaires qui n'existaient pas en droit polonais jusque-là.

3. Il me semble pourtant évident que, dans une société pluraliste, un juge ne devrait pas manifester publiquement ses opinions politiques et, qui plus est, ne saurait méconnaître le droit et l'ordre. Cette exigence tient uniquement au fait qu'un juge se doit d'être impartial aux yeux de tous.

4. Le rapporteur a de toute évidence ignoré que les membres du Tribunal constitutionnel sont élus de la même manière depuis 1986 et que rien n'a changé ces dernières années. De même, la fonction commune de ministre de la Justice et de procureur général existe en Pologne depuis 1990, à l'exception de la période comprise entre 2011 et 2016. À l'époque où cette fonction a été instituée, nul ne l'a jamais contestée, même lorsque la Pologne est devenue membre du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne.

5. Dans le système judiciaire polonais, les fonctions de président et vice-président de juridiction revêtent un caractère exclusivement administratif et concernent la gestion des tribunaux. Elles ne concernent en aucun cas les décisions de justice et encore moins l'indépendance des juges. La procédure de nomination et de révocation des présidents et vice-présidents de juridiction n'a donc aucune influence sur le fonctionnement de l'État de droit ou des garanties consacrées par la Convention.

6. Ni la Cour suprême ni les autres juridictions ou autorités publiques ne peuvent déroger au respect de la Constitution, notamment à la séparation des pouvoirs ni à la limitation de la compétence des juges. C'est la raison pour laquelle le Tribunal constitutionnel a jugé la résolution de la Cour suprême du 23 janvier 2020 contraire à la Constitution polonaise.

7. Aucune disposition du droit constitutionnel polonais ne prévoit que les membres du Conseil national de la magistrature, qui sont des juges, peuvent être élus uniquement par d'autres juges. Cette exigence ne saurait davantage être admise comme une norme européenne. En Espagne, le parlement élit les membres du Conseil national de la magistrature, tandis que dans un certain nombre de pays européens, comme l'Allemagne, l'Autriche et les pays scandinaves, il n'existe aucun conseil de la magistrature et les juges sont nommés par les organes politiques.

124. En application de l'article 50.4 du Règlement de l'Assemblée: «En outre, le rapport d'une commission comporte un exposé des motifs établi par le rapporteur. La commission en prend acte. Les avis divergents qui se sont manifestés au sein de la commission y sont inclus à la demande de leurs auteurs, de préférence dans le corps même de l'exposé des motifs, sinon en annexe ou dans une note de bas de page».