

RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION (UE) 2017/146 DE LA COMMISSION

du 21 décembre 2016

concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 292,

considérant ce qui suit:

- (1) Le 27 juillet 2016, la Commission a adopté une recommandation concernant l'État de droit en Pologne ⁽¹⁾, dans laquelle elle faisait part de ses préoccupations quant à la situation du Tribunal constitutionnel et faisait des recommandations sur la manière de les dissiper.
- (2) La recommandation de la Commission a été adoptée en vertu du cadre pour l'État de droit ⁽²⁾. Ce cadre expose la manière dont la Commission réagira si des indices clairs d'une menace pour l'État de droit venaient à apparaître dans un État membre de l'Union et explique les principes que l'État de droit recouvre. Le cadre pour l'État de droit fournit des orientations en vue d'un dialogue entre la Commission et l'État membre afin de prévenir l'émergence d'une menace systémique envers l'État de droit qui pourrait se muer en un «risque clair de violation grave» susceptible d'entraîner le recours à la procédure dite «de l'article 7 du TUE». S'il existe des indices clairs d'une menace systémique envers l'État de droit dans un État membre, la Commission peut engager un dialogue avec cet État membre en vertu du cadre pour l'État de droit.
- (3) L'Union européenne est fondée sur un éventail de valeurs communes, consacrées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne («TUE»), au nombre desquelles figure le respect de l'État de droit. La Commission, au-delà de sa mission consistant à garantir le respect du droit de l'Union européenne, est également chargée, avec le Parlement européen, les États membres et le Conseil, de garantir les valeurs communes de l'Union.
- (4) La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que des documents élaborés par le Conseil de l'Europe, qui reposent notamment sur l'expertise de la Commission européenne pour la démocratie par le droit («Commission de Venise»), fournissent une liste non exhaustive de ces principes et définissent ainsi la substance de l'État de droit, valeur commune de l'Union au sens de l'article 2 du TUE. Parmi ces principes figurent la légalité, qui suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable, démocratique et pluraliste; la sécurité juridique; l'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif; des juridictions indépendantes et impartiales; un contrôle juridictionnel effectif, y compris le respect des droits fondamentaux; et l'égalité devant la loi ⁽³⁾. En plus de défendre ces principes et valeurs, les institutions étatiques ont également un devoir de coopération loyale.
- (5) Dans sa recommandation du 27 juillet 2016, la Commission expliquait les circonstances dans lesquelles elle avait décidé, le 13 janvier 2016, d'examiner la situation en vertu du cadre pour l'État de droit et dans lesquelles elle avait adopté, le 1^{er} juin 2016, un avis sur l'État de droit en Pologne. La recommandation expliquait également que les échanges entre la Commission et le gouvernement polonais n'avaient pas permis de dissiper les préoccupations de la Commission.
- (6) Dans sa recommandation, la Commission constatait l'existence d'une menace systémique envers l'État de droit en Pologne et recommandait que les autorités polonaises prennent d'urgence les mesures qui s'imposent pour faire face à cette menace.
- (7) Elle recommandait en particulier que les autorités polonaises: a) exécutent pleinement les décisions du Tribunal constitutionnel des 3 et 9 décembre 2015 conformément auxquelles les trois juges nommés légalement en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète pouvaient prendre leurs fonctions juridictionnelles au sein du Tribunal constitutionnel et les trois juges nommés par la 8^e législature de la Diète sans base juridique valable ne pouvaient pas prendre leurs fonctions juridictionnelles; b) publient et exécutent pleinement les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel le 9 mars 2016 et veillent à ce que la publication des décisions futures soit

⁽¹⁾ Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'État de droit en Pologne (JO L 217 du 12.8.2016, p. 53).

⁽²⁾ Communication «Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit», COM(2014) 158 final.

⁽³⁾ Voir COM(2014) 158 final, section 2, annexe I.

automatique et ne dépende pas de décisions prises par les pouvoirs exécutif ou législatif; c) veillent à ce que toute réforme de la loi relative au Tribunal constitutionnel respecte les décisions du Tribunal constitutionnel, notamment celles des 3 et 9 décembre 2015 et la décision du 9 mars 2016, et tienne pleinement compte de l'avis de la Commission de Venise; et veillent à ce que l'efficacité du Tribunal constitutionnel en tant que garant de la constitution ne soit pas compromise par des exigences; d) veillent à ce que le Tribunal constitutionnel puisse examiner la compatibilité de la nouvelle loi relative au Tribunal constitutionnel adoptée le 22 juillet 2016 avant son entrée en vigueur, et publient et exécutent pleinement la décision du Tribunal sur ce point; e) s'abstiennent d'actes et de déclarations publiques susceptibles de miner la légitimité et l'efficacité du Tribunal constitutionnel.

- (8) La Commission a invité le gouvernement polonais à régler les problèmes recensés dans la recommandation dans un délai de trois mois, et à l'informer des mesures prises à cet effet. La Commission a fait remarquer qu'elle restait prête à poursuivre le dialogue constructif entamé avec le gouvernement polonais.
- (9) La loi du 22 juillet 2016 a été signée par le président de la République le 30 juillet 2016 et publiée au Journal officiel le 1^{er} août 2016.
- (10) Le 11 août 2016, le Tribunal constitutionnel a rendu une décision sur la loi du 22 juillet 2016 ⁽¹⁾. Il y indiquait qu'une série de dispositions de cette loi, qui avaient également toutes été jugées préoccupantes par la Commission dans sa recommandation, étaient inconstitutionnelles au regard, notamment, des principes de séparation et d'équilibre des pouvoirs ⁽²⁾, de l'indépendance des cours et tribunaux vis-à-vis des autres branches du pouvoir ⁽³⁾, de l'indépendance des juges ⁽³⁾ et du principe d'intégrité et d'efficacité des institutions publiques ⁽⁴⁾. Toutefois, le gouvernement polonais n'a pas reconnu la validité de cette décision et ne l'a pas publiée au Journal officiel.
- (11) Le 16 août 2016, le gouvernement polonais a publié vingt et une décisions du Tribunal rendues sur la période comprise entre le 6 avril et le 19 juillet 2016. Il semble que la publication de ces décisions se fondait sur l'article 89 de la loi du 22 juillet 2016 qui stipulait que «[l]es décisions du Tribunal rendues en violation des dispositions de la loi relative au Tribunal constitutionnel du 25 juin 2015 avant le 20 juillet 2016 doivent être publiées dans les trente jours qui suivent l'entrée en vigueur de cette loi, à l'exception des décisions concernant des actes normatifs ayant cessé de produire des effets». Cette disposition faisait partie de celles déclarées anticonstitutionnelles par le Tribunal constitutionnel dans sa décision du 11 août 2016. De surcroît, ni les décisions du 9 mars 2016 et du 11 août 2016, ni les seize décisions rendues depuis le 11 août 2016 n'ont été publiées par le gouvernement.
- (12) Le 18 août 2016, les magistrats du parquet polonais ont annoncé l'ouverture d'une enquête pénale contre le président du Tribunal constitutionnel, accusé de n'avoir pas autorisé trois juges nommés en décembre 2015 par la nouvelle assemblée à prendre leurs fonctions.
- (13) Le 14 septembre 2016, le Parlement européen a adopté une résolution sur la situation en Pologne ⁽⁵⁾, demandant notamment au gouvernement polonais de coopérer avec la Commission, en vertu du principe de coopération loyale ancré dans le traité, et l'invitant instamment à employer le délai de trois mois accordé par la Commission à inciter toutes les parties représentées à la Diète polonaise à trouver un compromis susceptible de résoudre la crise constitutionnelle actuelle, tout en respectant pleinement l'avis de la Commission de Venise et la recommandation de la Commission européenne.
- (14) Le 30 septembre 2016, un groupe composé de membres de la Diète a présenté à cette dernière une nouvelle proposition législative sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel. Cette proposition contient des dispositions sur les droits et obligations des juges du Tribunal, les modalités de leur nomination, leur mandat et la cessation de leurs fonctions, et aborde des questions liées à l'immunité, l'intégrité personnelle et la responsabilité disciplinaire.

⁽¹⁾ K 39/16.

⁽²⁾ Article 38, paragraphes 3 à 6, article 61, paragraphe 6, article 83, paragraphe 2, articles 84 à 87 et 89 de la loi du 22 juillet 2016.

⁽³⁾ Article 26, paragraphe 1, point 1 g), et article 68, paragraphes 5 à 7, de la loi du 22 juillet 2016.

⁽⁴⁾ Article 38, paragraphes 3 à 6, article 61, paragraphes 3 et 6, articles 68, paragraphes 5 à 7, et article 83, paragraphe 2, de la loi du 22 juillet 2016.

⁽⁵⁾ Résolution du Parlement européen du 14 septembre 2016 sur les récentes évolutions en Pologne et leurs conséquences sur les droits fondamentaux inscrits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [2016/2774(RSP)].

- (15) Le 14 octobre 2016, la Commission de Venise a adopté son avis sur la loi du 22 juillet 2016 ⁽¹⁾. Elle y notait que quelques améliorations avaient certes été apportées à cette loi depuis la publication, par la Commission de Venise, d'un avis initial, en mars 2016, mais elle considérait néanmoins que ces améliorations étaient d'une portée trop limitée, compte tenu du fait que d'autres dispositions de la loi adoptée étaient de nature à retarder et entraver considérablement l'action du Tribunal, jusqu'à lui enlever toute efficacité, tout en compromettant son indépendance en soumettant son fonctionnement à un contrôle législatif et exécutif excessif. Parmi ces autres dispositions figurent notamment la possibilité de reporter une affaire pour une durée pouvant aller jusqu'à six mois, à la demande de quatre juges, la permission accordée au procureur général de suspendre une audience en raison de son absence, ou encore la suspension, pour six mois, de toutes les affaires à caractère institutionnel, suivie de leur réenregistrement. Le système consistant à proposer au président de la République des candidats au poste de président du Tribunal, ce qui pourrait conduire à une situation dans laquelle un candidat est nommé sans l'appui d'un nombre suffisamment important de juges, a également été critiqué dans l'avis. De plus, ne s'appuyant sur aucun fondement constitutionnel ni juridique, la Chancellerie du Premier ministre a cherché à contrôler la validité des décisions du Tribunal en refusant de les publier. Il a également été souligné dans l'avis que le problème de la nomination des juges n'a pas été résolu comme recommandé et que la mise en œuvre de la disposition de la loi du 22 juillet 2016 demandant au président du Tribunal d'attribuer des affaires aux juges nommés en décembre serait contraire aux décisions du Tribunal, qui revêtent un caractère généralement contraignant et engageant dès lors l'ensemble des autorités de l'État, y compris le Tribunal et son président. La conclusion rendue dans l'avis est qu'en adoptant la loi, le Parlement polonais s'est arrogé des pouvoirs en matière de révision constitutionnelle qu'il ne détenait pas dans le cadre de la procédure législative ordinaire. Selon l'avis, le Parlement et le gouvernement polonais auraient continué à contester la position du Tribunal statuant en dernier ressort sur les questions constitutionnelles et se seraient arrogé cette compétence: ils auraient créé de nouveaux obstacles au bon fonctionnement du Tribunal et fait en sorte de saper davantage encore son indépendance. Toujours d'après l'avis, en prolongeant la crise constitutionnelle, ils auraient fait obstacle à l'action du Tribunal constitutionnel, mettant ce dernier dans l'incapacité de jouer son rôle constitutionnel de garant de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme. Le gouvernement polonais a décidé de ne pas participer à la séance de la Commission de Venise du 14 octobre 2016, considérant que l'avis de cette commission était unilatéral et ne tenait pas compte de sa propre position.
- (16) Le 26 octobre 2016, un groupe de membres de la Diète a présenté à cette dernière une nouvelle proposition législative concernant les procédures devant le Tribunal constitutionnel et l'organisation de ce dernier. La proposition contient des dispositions détaillées sur l'organisation du Tribunal constitutionnel et les procédures devant celui-ci, dont de nouvelles règles relatives à l'élection de son président et de son vice-président. La proposition s'inscrit en complément de la proposition législative sur le statut des juges du Tribunal constitutionnel, soumise à la Diète le 30 septembre 2016 (voir ci-dessus); ces deux propositions législatives sont étroitement liées et ont vocation à remplacer la loi du 22 juillet 2016.
- (17) Le 27 octobre 2016, dans le délai de trois mois fixé dans la recommandation de la Commission, le gouvernement polonais a répondu à ladite recommandation. La réponse s'oppose en tout point à la position formulée par la Commission dans sa recommandation et n'annonce aucune mesure nouvelle de nature à apaiser les inquiétudes exprimées par la Commission concernant le respect de l'État de droit.
- (18) Le 31 octobre 2016, le comité des droits de l'homme des Nations unies a adopté ses observations finales concernant le septième rapport périodique polonais. Il s'est dit préoccupé par l'incidence négative des réformes législatives entreprises, y compris pour ce qui est des modifications de la loi sur le Tribunal constitutionnel de novembre et décembre 2015, d'une part, et de juillet 2016, d'autre part, ainsi que par le peu de cas fait des décisions du Tribunal constitutionnel, le fonctionnement et l'indépendance dudit Tribunal et la mise en œuvre du pacte. Le comité a également fait part des craintes que lui inspiraient le refus opposé par le Premier ministre à la publication des décisions du Tribunal de mars et août 2016 et les efforts déployés par le gouvernement pour changer la composition du Tribunal dans un sens jugé anticonstitutionnel par ledit Tribunal, ainsi que les procédures judiciaires engagées contre le président du Tribunal, au motif d'un prétendu abus de pouvoir. Le comité a conclu que la Pologne devait veiller au respect et à la protection de l'intégrité et de l'indépendance du Tribunal constitutionnel et de ses juges, tout en garantissant la mise en œuvre de l'intégralité de ses décisions. Le comité a vivement invité la Pologne à publier immédiatement et de manière officielle l'ensemble des décisions du Tribunal, à s'abstenir d'introduire des mesures nuisant au bon fonctionnement de celui-ci et à prévoir un processus transparent et impartial de nomination de ses membres garantissant leur inamovibilité, qui réponde à toutes les exigences en matière de légalité en vertu de la législation nationale et du droit international.
- (19) Le 7 novembre 2016, le Tribunal constitutionnel a rendu une décision portant sur la constitutionnalité des dispositions de la loi du 22 juillet 2016 concernant la sélection du président et du vice-président du Tribunal ⁽²⁾. Il y a lieu de noter qu'en raison du refus de trois juges du Tribunal de participer à l'affaire ⁽³⁾ et compte tenu du

⁽¹⁾ Avis n° 860/2016, CDL-AD(2016)026.

⁽²⁾ K 44/16.

⁽³⁾ Voir l'ordonnance du président du Tribunal constitutionnel du 7 novembre 2016.

fait que les trois juges en question, légalement nommés en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète, n'avaient pas pris leurs fonctions judiciaires au Tribunal, le Tribunal constitutionnel a dû changer sa composition et passer d'une formation plénière à une formation de cinq juges. Depuis le 11 août 2016, le Tribunal constitutionnel n'a pas été en mesure de siéger en formation plénière pour rendre ses décisions. Le 10 novembre 2016, l'audience d'une affaire en formation plénière a dû être ajournée, le quorum pour ce faire n'ayant pu être atteint. En outre, les 30 novembre et 8 décembre 2016, l'assemblée générale n'a pas été en mesure d'adopter une résolution relative à la présentation des candidats au poste de président du Tribunal constitutionnel, car le quorum fixé par la loi n'a pas été atteint.

- (20) Le 1^{er} décembre 2016, le Sénat a adopté la loi du 30 novembre 2016 sur le statut juridique des juges du Tribunal constitutionnel («loi relative au statut de la magistrature»).
- (21) Le 2 décembre 2016, le Sénat a adopté la loi du 30 novembre 2016 concernant les procédures devant le Tribunal constitutionnel et l'organisation de ce dernier («Loi sur l'organisation et les procédures»).
- (22) Le 14 décembre 2016, le Parlement européen a organisé un débat sur la situation de l'État de droit en Pologne. Lors de ce débat, la Commission a demandé instamment aux autorités polonaises de ne pas mettre en vigueur les nouvelles lois avant que le Tribunal constitutionnel n'ait eu le loisir d'en examiner la constitutionnalité.
- (23) Le 15 décembre 2016, le Sénat a adopté la loi du 13 décembre 2016 mettant en œuvre la loi sur l'organisation et les procédures et la loi relative au statut de la magistrature («loi d'exécution»).
- (24) Le 19 décembre 2016, le président de la République a signé les trois lois susmentionnées, qui ont alors été publiées au Journal officiel. Ce même jour, le président de la République a nommé la juge Julia Przyłębska, élue par la nouvelle Diète, au poste de présidente faisant fonction du Tribunal constitutionnel.
- (25) Le 20 décembre 2016, la juge Julia Przyłębska a permis aux trois juges désignés par la 8^e législature de la Diète sans base juridique valable de prendre leurs fonctions au sein du Tribunal et a convoqué une réunion de l'assemblée générale le jour même. Compte tenu de la brièveté du délai, un juge n'était pas en mesure d'y participer et a demandé le report de la réunion au lendemain. La juge Julia Przyłębska a refusé et sept autres juges n'ont pas participé à la réunion. Seuls six juges, dont les trois juges désignés illégalement, ont pris part à la réunion et ont élu deux candidats, Julia Przyłębska et Mariusz Muszyński, qui ont été présentés au président de la République.
- (26) Le 21 décembre 2016, le président de la République a nommé la juge Julia Przyłębska au poste de présidente du Tribunal constitutionnel.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE RECOMMANDATION:

1. La République de Pologne devrait dûment prendre en compte l'analyse de la Commission exposée ci-après et prendre les mesures figurant dans la section 7 de la présente recommandation, afin que les problèmes relevés soient résolus dans le délai imparti.

1. CHAMP D'APPLICATION DE LA RECOMMANDATION

2. La présente recommandation complète la recommandation du 27 juillet 2016. La Commission y examine, parmi les préoccupations formulées dans cette recommandation, quelles sont celles auxquelles une réponse a été apportée et quelles sont celles qui subsistent, et elle dresse la liste des nouvelles préoccupations qui sont apparues depuis en ce qui concerne l'État de droit en Pologne. Sur cette base, elle adresse des recommandations aux autorités polonaises sur la manière d'y répondre. Ces préoccupations portent sur les questions suivantes:

- 1) la nomination des juges du Tribunal constitutionnel et la non-exécution des décisions rendues par ce dernier les 3 et 9 décembre 2015 et le 11 août 2016 sur ces questions;

- 2) l'absence de publication et la non-exécution de plusieurs décisions rendues par le Tribunal constitutionnel depuis mars 2016, y compris les décisions du 9 mars et du 11 août portant sur les actes législatifs relatifs audit Tribunal;
- 3) le bon fonctionnement du Tribunal constitutionnel et l'effectivité du contrôle constitutionnel de la nouvelle législation, tout particulièrement en ce qui concerne la législation adoptée récemment concernant ledit Tribunal, notamment la loi sur le statut des juges, la loi sur l'organisation et les procédures et la loi d'exécution;
- 4) les règles applicables à la sélection des candidats aux postes de président et de vice-président du Tribunal constitutionnel et à la nomination d'un président faisant fonction dudit Tribunal figurant dans la loi sur l'organisation et les procédures et dans la loi d'exécution.

2. NOMINATION DES JUGES DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL

3. Dans sa recommandation du 27 juillet 2016 ⁽¹⁾, la Commission recommandait aux autorités polonaises d'exécuter pleinement les décisions du Tribunal constitutionnel des 3 et 9 décembre 2015 conformément auxquelles les trois juges nommés légalement en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète pouvaient prendre leurs fonctions juridictionnelles au sein du Tribunal constitutionnel et les trois juges nommés par la 8^e législature sans base juridique valable ne pouvaient pas prendre ces fonctions.
4. En ce qui concerne la loi du 22 juillet 2016 relative au Tribunal constitutionnel, la Commission faisait remarquer que cette loi était contraire aux décisions dudit Tribunal des 3 et 9 décembre. Conformément à l'article 90 ⁽²⁾, le président du Tribunal constitutionnel est tenu d'attribuer des affaires à tous les juges qui ont prêté serment devant le président de la République, mais qui n'ont pas encore pris leurs fonctions de juge. Cette disposition semble cibler la situation des trois juges qui ont été nommés illégalement par la 8^e législature de la Diète en décembre 2015. Elle permettrait à ces juges de prendre leurs fonctions en utilisant les postes vacants pour lesquels l'assemblée précédente avait déjà légalement désigné trois juges, comme indiqué dans les décisions des 3 et 9 décembre 2015.
5. Le Tribunal constitutionnel, dans une décision du 11 août 2016, a constaté l'inconstitutionnalité de l'article 90 de la loi du 22 juillet 2016, et la Commission de Venise, dans un avis du 14 octobre 2016, a confirmé que cette disposition ne constituait pas une solution conforme aux principes de l'État de droit ⁽³⁾.
6. Le gouvernement polonais continue toutefois à refuser de reconnaître la validité de la décision du 11 août 2016 et de la publier au Journal officiel (voir la section 3 ci-dessous).
7. En outre, la nouvelle loi sur le statut des juges réintroduit une disposition ⁽⁴⁾ analogue à l'article 90 de la loi du 22 juillet 2016 déclaré inconstitutionnel dans la décision du 11 août 2016. De même, des dispositions qui visent à déployer des effets semblables figurent dans la loi sur l'organisation et les procédures ⁽⁵⁾ et dans la loi d'exécution ⁽⁶⁾.
8. Dans sa réponse du 27 octobre 2016, le gouvernement polonais considère que les décisions du Tribunal des 3 et 9 décembre 2015 ne précisait pas quels juges devaient prendre leurs fonctions et estime que la nouvelle assemblée a nommé les cinq juges légalement en décembre 2015. Ce raisonnement suscite de vives préoccupations au regard de l'État de droit, car il nie les effets des deux décisions de décembre et va à l'encontre du raisonnement constant du Tribunal, réitéré notamment dans la décision du 11 août 2016. La réponse laisse entendre que la situation serait identique, que les décisions du Tribunal existent ou non.

⁽¹⁾ Section 2.

⁽²⁾ Voir également l'article 6, paragraphe 7.

⁽³⁾ Avis n° 860/2016, CDL-AD(2016)026, paragraphe 106.

⁽⁴⁾ Voir l'article 5.

⁽⁵⁾ Voir l'article 6, paragraphe 1, et l'article 11, paragraphe 5.

⁽⁶⁾ Voir l'article 18, paragraphe 2, et l'article 21, paragraphe 2.

9. Dans sa réponse, le gouvernement polonais admet que, dans le dispositif de la décision du 3 décembre 2015, le Tribunal constitutionnel mentionnait que le président de la République était tenu de recueillir immédiatement le serment d'un juge élu par la Diète pour siéger au Tribunal. Néanmoins, il est d'avis que ladite décision ne peut contraindre d'autres autorités à appliquer des dispositions de la manière décrite dans un cas donné. Cette interprétation limite la portée des décisions des 3 et 9 décembre 2015 à une simple obligation de publication de celles-ci par le gouvernement, mais leur conteste tout autre effet juridique et concret, en particulier pour ce qui est de l'obligation qui incombe au président de la République de recueillir le serment des juges en question. Elle va à l'encontre du principe de coopération loyale entre les organes de l'État, qui constitue une condition préalable constitutionnelle dans un État de droit, comme l'a souligné la Commission de Venise dans ses avis.
10. La Commission fait remarquer en outre que la Commission de Venise considère elle aussi qu'une solution au conflit actuel relatif à la composition du Tribunal constitutionnel «doit reposer sur l'obligation de respecter et d'exécuter intégralement les décisions du Tribunal constitutionnel» et «appelle par conséquent l'ensemble des organes de l'État et notamment le *Sejm* [la Diète] à respecter et à exécuter pleinement les décisions» ⁽¹⁾.
11. En conclusion, la Commission estime que les autorités polonaises devraient respecter et exécuter pleinement les décisions rendues les 3 et 9 décembre 2015 par le Tribunal constitutionnel. Ces décisions exigent que les institutions de l'État coopèrent loyalement pour faire en sorte que, conformément à l'État de droit, les trois juges nommés par la 7^e législature de la Diète puissent prendre leurs fonctions juridictionnelles au sein du Tribunal constitutionnel et que les trois juges nommés par la 8^e législature sans base juridique valable ne prennent pas leurs fonctions. Les dispositions correspondantes de la loi du 22 juillet 2016 relative au Tribunal constitutionnel suscitent de vives préoccupations au regard de l'État de droit et ont été jugées inconstitutionnelles par le Tribunal constitutionnel dans sa décision du 11 août 2016. Cette décision devrait également être respectée, publiée et exécutée par les autorités polonaises. En outre, les dispositions ⁽²⁾ visant à atteindre un résultat similaire qui figurent dans la loi sur le statut des juges, dans la loi sur l'organisation et les procédures et dans la loi d'exécution sont elles aussi incompatibles avec ces décisions et il convient de ne pas les appliquer.

3. DÉFAUT DE PUBLICATION ET D'EXÉCUTION DE LA DÉCISION DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL DU 9 MARS 2016 ET DES DÉCISIONS RENDUES DEPUIS CETTE DATE

12. Dans sa recommandation du 27 juillet 2016, la Commission recommandait que les autorités polonaises publient et exécutent pleinement la décision rendue par le Tribunal constitutionnel le 9 mars 2016 et ses décisions ultérieures et veillent à ce que la publication des décisions futures soit automatique et ne dépende pas de décisions prises par les pouvoirs exécutif ou législatif.
13. Le 16 août 2016, le gouvernement polonais a publié, conformément à l'article 89 de la loi du 22 juillet 2016, vingt et une décisions rendues par le Tribunal constitutionnel pendant la période comprise entre le 6 avril et le 19 juillet 2016. Toutefois, les deux décisions du 9 mars et du 11 août 2016 n'ont pas encore été publiées par le gouvernement polonais, contrairement à ce qui avait été demandé par la Commission dans sa recommandation. En outre, aucune des seize décisions rendues par le Tribunal constitutionnel après le 11 août 2016 n'a été publiée à ce jour.
14. L'article 89 de la loi du 22 juillet 2016 a été déclaré anticonstitutionnel par le Tribunal constitutionnel dans sa décision du 11 août 2016, parce qu'il va à l'encontre des principes de séparation et d'équilibre des pouvoirs et de l'indépendance des cours et tribunaux vis-à-vis des autres branches du pouvoir.
15. La réponse du gouvernement polonais du 27 octobre confirme que ce dernier considère encore qu'il est habilité à vérifier la légalité des décisions du Tribunal et que la publication automatique des décisions ne peut pas être assurée.
16. L'article 114, paragraphes 1 et 2, de la loi sur l'organisation et les procédures dispose que «[l]es décisions sont publiées au Journal officiel selon les principes et la manière définis dans la constitution et la loi du 20 juillet 2000 sur la publication des actes normatifs et de certains autres actes juridiques [...]». Il est en outre prévu que «[l]e président du Tribunal ordonne la publication des décisions». Cette disposition constitue en soi un pas dans la bonne direction.

⁽¹⁾ Avis n° 833/2015, CDL-AD(2016)001, paragraphe 136.

⁽²⁾ Voir les notes de bas de page relatives au paragraphe 7.

17. Toutefois, l'article 19 de la loi d'exécution dispose que «[l]es jugements du Tribunal ainsi que les décisions du Tribunal adoptées en violation de la loi sur le Tribunal constitutionnel du 25 juin 2015 [...] ou de la loi sur le Tribunal constitutionnel du 22 juillet 2016 et rendues avant l'entrée en vigueur de la loi visée à l'article 1^{er} seront publiés dans les bulletins officiels correspondants après que leur publication aura été ordonnée par le président du Tribunal faisant fonction, sauf s'ils concernent des instruments juridiques qui ont cessé d'être applicables». Une disposition similaire a déjà été considérée comme contraire à la constitution par le Tribunal dans sa décision rendue le 11 août 2016. Dans sa recommandation, la Commission soulignait que la précision indiquant que les décisions ont été rendues illégalement est contraire au principe de la séparation des pouvoirs en ce qu'il n'appartient pas à la Diète d'apprécier la légalité des décisions ⁽¹⁾. La Commission de Venise a également confirmé cette position dans ses deux avis ⁽²⁾. En outre, l'exclusion de la publication de décisions portant sur des actes normatifs ayant cessé d'être applicables, prévue par l'article 19 de la loi d'exécution, exclut plus particulièrement les décisions du 9 mars, du 11 août et du 7 novembre 2016. Tant que le président du Tribunal constitutionnel n'aura pas été nommé, cette disposition empêche la publication totale de toutes les décisions. De plus, rien dans l'article 114, paragraphe 2, de la loi sur l'organisation et les procédures ne garantit que le futur président du Tribunal publiera toutes les décisions ayant été adoptées avant son entrée en fonction.
18. En conclusion, le fait que le gouvernement polonais ait jusqu'à présent refusé de publier au Journal officiel les décisions du 9 mars 2016 et du 11 août 2016 relatives aux actes législatifs concernant le Tribunal constitutionnel, ainsi que toutes les autres décisions rendues par le Tribunal constitutionnel depuis le 11 août 2016, suscite une incertitude quant au fondement juridique sur lequel le Tribunal doit agir et aux effets juridiques de ses décisions. Ces incertitudes compromettent l'effectivité du contrôle de constitutionnalité et soulèvent de graves préoccupations concernant l'État de droit. Le respect des décisions définitives est une exigence inhérente à l'État de droit. Le refus de publier une décision définitive et contraignante nie l'effet juridique et opérationnel automatique de cette dernière et viole les principes de légalité et de séparation des pouvoirs.

4. EXAMEN DE LA LOI SUR LE TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL ET EFFECTIVITÉ DU CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE LOI

19. Dans sa recommandation du 27 juillet 2016, la Commission a examiné de façon détaillée la loi du 22 juillet 2016 et son incidence, en tenant compte de l'effet individuel et collectif des dispositions ainsi que de la jurisprudence antérieure du Tribunal constitutionnel et de l'avis de la Commission de Venise. La Commission a recommandé que les autorités polonaises veillent à ce que toute réforme de la loi relative au Tribunal constitutionnel respecte les décisions du Tribunal constitutionnel, notamment celles des 3 et 9 décembre 2015 et du 9 mars 2016, et tienne pleinement compte de l'avis de la Commission de Venise du 11 mars 2016. Plus particulièrement, la Commission a recommandé que les autorités polonaises veillent à ce que des exigences telles que celles relatives au quorum de présences, au traitement des affaires par ordre chronologique, à la possibilité, pour le procureur général, d'empêcher l'examen de certaines affaires, au report de délibérations ou aux mesures transitoires affectant des affaires pendantes et différant certaines affaires, ne compromettent pas, séparément ou en raison de leurs effets combinés, l'efficacité du Tribunal constitutionnel dans son rôle de garant de la constitution.
20. Dans sa réponse du 27 octobre 2016, le gouvernement polonais méconnaît le fait que la majorité des préoccupations exprimées par la Commission et par la Commission de Venise n'ont pas été prises en compte dans la loi du 22 juillet 2016. La réponse conteste le fait que le Tribunal est empêché d'assurer un contrôle effectif en indiquant que le Tribunal a été en mesure de rendre des décisions pendant ce qu'on a appelé la crise constitutionnelle. Toutefois, cet argument n'est pas pertinent parce que le Tribunal a été en mesure de rendre ces décisions précisément en n'appliquant pas les exigences procédurales en question (décision du 11 août 2016) et que le gouvernement refuse de publier ces mêmes décisions du Tribunal pour tenter de les empêcher de prendre effet.
21. La réponse présente également de brèves explications quant à la conformité de la législation évoquée ci-dessus avec les droits fondamentaux. La Commission fait observer que ces explications du gouvernement ne dispensent pas de la nécessité d'un contrôle effectif de la constitutionnalité par le Tribunal constitutionnel.

⁽¹⁾ Voir point 23 de la recommandation.

⁽²⁾ Avis n° 860/2016, point 101; avis n° 833/2015, points 43, 142 et 143.

22. La réponse conteste également le rôle fondamental du Tribunal constitutionnel à assurer le respect de l'État de droit en Pologne. La Commission s'inscrit en faux contre ce point de vue. En effet, le Tribunal constitutionnel est l'un des principaux garants de l'État de droit en Pologne, particulièrement compte tenu du fait qu'il lui incombe de juger de la constitutionnalité des lois polonaises. Il ressort clairement de la constitution polonaise que le Tribunal constitutionnel est compétent pour statuer sur la conformité à la constitution des lois et des traités internationaux, la conformité des lois aux traités internationaux ratifiés dont la ratification exigeait l'autorisation préalable d'une loi, la conformité des actes réglementaires émanant des autorités centrales de l'État à la constitution, aux traités et aux lois, la conformité à la constitution des objectifs ou de l'activité des partis politiques, et les plaintes concernant les infractions à la constitution ⁽¹⁾. Le Tribunal constitutionnel tranche également les conflits de compétence entre les autorités centrales constitutionnelles de l'État ⁽²⁾. Le fait que, en vertu de la constitution, le Tribunal d'État est compétent pour traiter des cas de violations de la constitution ou des lois par certaines personnes ⁽³⁾, et que le président de la République veille au respect de la constitution ⁽⁴⁾, n'affecte en rien ce rôle fondamental du Tribunal.
23. La Commission note que la loi sur l'organisation et les procédures ne contient plus les dispositions suivantes de la loi du 22 juillet 2016 jugées préoccupantes dans sa recommandation: l'article 26, paragraphe 1, point 1 g), concernant le renvoi des affaires devant une juridiction statuant en formation plénière ⁽⁵⁾, l'article 38, paragraphe 3, sur le traitement des affaires par ordre chronologique ⁽⁶⁾, l'article 68, paragraphes 5 à 8, sur le report des délibérations ⁽⁷⁾, l'article 61, paragraphe 6, sur la possibilité pour le procureur général d'empêcher l'examen d'une affaire ⁽⁸⁾ et les articles 83 à 86 sur les dispositions transitoires pour les affaires pendantes ⁽⁹⁾. La Commission fait observer que la simple publication de la décision du Tribunal constitutionnel du 11 août 2016 qui avait déjà déclaré ces dispositions anticonstitutionnelles aurait suffi pour régler ces questions sans qu'une nouvelle loi ne soit nécessaire.
24. Malgré ces progrès, la Commission note toutefois que certaines préoccupations subsistent. En particulier, le nombre de juges requis pour que le Tribunal statue en formation plénière reste fixé à onze, alors qu'il l'était à neuf dans la loi de 1997 relative au Tribunal constitutionnel et dans la loi du 25 juin 2015. Comme le relève la recommandation ⁽¹⁰⁾, ceci constitue une contrainte pour le processus décisionnel du Tribunal constitutionnel, particulièrement dans les conditions actuelles où le Tribunal constitutionnel ne compte que douze juges (étant donné que les trois juges légalement nommés en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète n'ont pas pris leurs fonctions). Le risque mentionné dans la recommandation que le quorum de présences puisse parfois ne pas être atteint s'est déjà concrétisé ⁽¹¹⁾.
25. De plus, la loi sur l'organisation et les procédures, la loi relative au statut de la magistrature et la loi d'exécution contiennent d'autres dispositions qui ont exacerbé certaines préoccupations déjà exposées dans la recommandation (voir le point 2 concernant la nomination des juges et le point 3 sur la publication des décisions), ou ont introduit de nouvelles préoccupations relatives à la situation des juges (voir point 4.1) et à la nomination du président, du vice-président et du président faisant fonction du Tribunal (voir point 5).

4.1. Préoccupations relatives à la situation des juges

4.1.1. Procédure disciplinaires

26. L'article 26 de la loi relative au statut des juges dispose ce qui suit: «Si un juge du Tribunal commet le manquement visé à l'article 24, paragraphe 1, cette commission peut être signalée au président du Tribunal par [...] le président

⁽¹⁾ Article 188 de la constitution.

⁽²⁾ Article 189 de la constitution.

⁽³⁾ L'article 198 de la constitution mentionne le président de la République, le Premier ministre et les membres du Conseil des ministres, le président de la Banque nationale de Pologne, le président de la Chambre suprême de contrôle, les membres du Conseil national de la radiodiffusion et de la télévision, les personnes auxquelles le Premier ministre a confié la mission de diriger un ministère ainsi que le commandant en chef des forces armées.

⁽⁴⁾ Article 126 de la constitution.

⁽⁵⁾ Voir point 4.2.1 de la recommandation.

⁽⁶⁾ Voir point 4.2.3 de la recommandation.

⁽⁷⁾ Voir point 4.2.7 de la recommandation.

⁽⁸⁾ Voir point 4.2.6 de la recommandation.

⁽⁹⁾ Voir point 4.2.8 de la recommandation.

⁽¹⁰⁾ Voir point 43 de la recommandation.

⁽¹¹⁾ Voir considérant 19 ci-dessus.

de la République de Pologne sur requête du procureur-général, après consultation du premier président de la Cour suprême» ⁽¹⁾. L'article 27, paragraphe 5, dispose ce qui suit: «Si le fonctionnaire chargé des questions de discipline estime qu'il n'y a aucun motif pour engager une procédure disciplinaire à la demande d'une autorité agréée, il émet une ordonnance portant refus d'engager cette procédure. L'autorité ayant présenté le rapport visé à l'article 26 peut porter plainte auprès de la juridiction disciplinaire de première instance dans les sept jours ouvrables suivant l'émission de cette ordonnance.» Conformément à l'article 27, paragraphe 6, cette juridiction examine la plainte dans les quatorze jours suivant la date à laquelle elle a été déposée. Si l'ordonnance portant refus d'engager une procédure disciplinaire est annulée, les instructions de la juridiction disciplinaire relatives à la suite de la procédure sont contraignantes pour le fonctionnaire chargé des questions de discipline?

27. Dans sa recommandation sur l'État de droit, la Commission a souligné, en ce qui concerne la loi du 22 décembre 2015, que le président de la République ne devrait pas avoir le pouvoir d'engager une procédure disciplinaire et a ajouté que la suppression de cette disposition dans la loi du 22 juillet 2016 constituait un progrès. La Commission rappelle également que la disposition de la loi du 22 décembre 2015 relative à l'intervention d'autres institutions de l'État dans les procédures disciplinaires concernant des juges du Tribunal a été déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal dans son arrêt du 9 mars 2016 et critiquée par la Commission de Venise dans son avis du 11 mars 2016. La Commission s'inquiète dès lors de la réintroduction d'une disposition qui donne au président de la République le pouvoir d'engager une procédure disciplinaire. Le fait que ces procédures pourraient être engagées par des institutions n'appartenant pas au monde judiciaire et que ces dernières pourraient porter plainte auprès du tribunal disciplinaire de première instance si le fonctionnaire chargé des questions de discipline estime qu'il n'existe pas de motifs d'engager une procédure disciplinaire pourrait avoir une incidence sur l'indépendance du Tribunal.

4.1.2. Possibilité de retraite anticipée

28. L'article 10 de la loi d'exécution dispose: «1. Les juges du Tribunal étant entrés en fonction avant la date d'entrée en vigueur de la [loi relative au statut de la magistrature] peuvent, dans le mois suivant son entrée en vigueur, soumettre au président du Tribunal une déclaration précisant qu'ils prennent leur retraite du fait de l'introduction, pendant l'exercice de leurs fonctions, de nouvelles règles régissant l'exercice des fonctions de juge du Tribunal énoncées à l'article 11, paragraphe 3, et aux articles 13 et 14 de ladite loi ⁽²⁾. 2. Le départ à la retraite d'un juge dans les conditions mentionnées au paragraphe 1 prend effet au premier jour du mois suivant celui au cours duquel la déclaration a été soumise. Ce départ doit être confirmé par un ordre du président du Tribunal.»
29. Il semble que cette disposition soit un encouragement à prendre une retraite anticipée, car elle permettrait, à titre exceptionnel, aux juges du Tribunal de tirer pleinement parti du statut de juge retraité, en percevant notamment une pension de retraite, sans avoir été au bout de leur mandat. Pour un juge ne souhaitant plus continuer à travailler dans le cadre des nouvelles règles, cette possibilité de retraite anticipée serait plus avantageuse qu'une simple démission. Le fait d'offrir un régime si avantageux constitue une ingérence du pouvoir législatif à l'égard de l'indépendance du Tribunal, car cette disposition vise à inciter les juges du Tribunal en poste à se retirer avant la fin de leur mandat, tout en influençant leur décision à cet égard.

4.1.3. Autres dispositions

30. La loi relative au statut de la magistrature introduit de nouvelles exigences à l'égard des juges concernant leur participation financière dans des entreprises ⁽³⁾, leurs déclarations de patrimoine ⁽⁴⁾ et leurs déclarations relatives à l'activité économique de leur conjoint ⁽⁵⁾. La loi prévoit en outre de lourdes conséquences en cas de non-respect: tout manquement aux obligations en question revient pour un juge du Tribunal à démissionner de ses fonctions. Ces dispositions pourraient soulever des questions de proportionnalité, ainsi que, comme le note la Cour suprême, des questions de constitutionnalité ⁽⁶⁾. Il est dès lors particulièrement important de soumettre ces dispositions à un contrôle effectif de la constitutionnalité.

⁽¹⁾ L'article 24, paragraphe 1, dispose ce qui suit: «Les juges du Tribunal qui enfreignent la loi, portent atteinte à la dignité de la fonction de juge du Tribunal constitutionnel, ne respectent pas le code de bonne conduite des juges du Tribunal constitutionnel ou se rendent coupables de toute autre conduite contraire à l'éthique font l'objet d'une procédure disciplinaire qui risque d'ébranler la confiance dans leur impartialité ou leur indépendance.»

⁽²⁾ L'article 11, paragraphe 3, de la loi relative au statut de la magistrature fait référence aux règles de participation financière des juges du Tribunal dans des entreprises; l'article 13 se réfère à l'obligation des juges du Tribunal de soumettre une déclaration concernant leur activité ou celle de leur conjoint; l'article 14 se réfère à l'obligation des juges du Tribunal de soumettre une déclaration de patrimoine.

⁽³⁾ Article 11, paragraphe 3.

⁽⁴⁾ Article 14.

⁽⁵⁾ Article 13.

⁽⁶⁾ Voir l'avis de la Cour suprême sur le projet de loi relative au statut de la magistrature du 12 octobre 2016.

31. La Commission note également que la loi sur l'organisation et les procédures modifie substantiellement l'organisation interne du Tribunal constitutionnel, remplaçant le bureau du Tribunal constitutionnel par deux nouvelles instances: un greffe et un bureau du service juridique du Tribunal ⁽¹⁾. La loi d'exécution prévoit que le bureau du Tribunal constitutionnel sera aboli d'ici au 31 décembre 2017 ⁽²⁾ et qu'aucune garantie ne sera donnée aux employés en poste qu'ils continueront à être employés par le Tribunal après cette date ⁽³⁾. Dans le contexte actuel des contentieux récurrents relatifs au Tribunal constitutionnel, ainsi que des préoccupations exprimées dans la section 5 de la présente recommandation concernant la nomination d'un nouveau président du Tribunal et d'un nouveau président faisant fonction, une telle réorganisation pourrait générer une instabilité accrue du Tribunal et nuire à l'effectivité du contrôle constitutionnel.

4.2. Vacatio legis

32. Des dispositions essentielles de la loi d'exécution entreront en vigueur sans période de vacatio legis ⁽⁴⁾ (sursis à l'entrée en vigueur de la loi), le jour suivant la publication de la loi. Des dispositions essentielles de la loi sur l'organisation et les procédures et de la loi relative au statut de la magistrature entreront également en vigueur sans période de vacatio legis, le jour suivant la date de publication, y compris les dispositions permettant aux «juges de décembre» irrégulièrement nommés de prendre leurs fonctions ⁽⁵⁾. Les dispositions de la loi du 22 juillet 2016 relatives au Tribunal constitutionnel cesseront de s'appliquer le jour suivant la date de publication de la loi d'exécution ⁽⁶⁾.
33. En conséquence, le Tribunal constitutionnel ne sera pas en mesure de contrôler la constitutionnalité de ces dispositions essentielles avant leur entrée en vigueur. En pareilles circonstances, un contrôle constitutionnel ne saurait davantage être considéré comme effectif. Il est rappelé à cet égard que, dans son avis du 11 mars 2016, la Commission de Venise a souligné que le Tribunal constitutionnel doit avoir la possibilité de contrôler un statut ordinaire qui régit son fonctionnement avant l'entrée en vigueur dudit statut.

4.3. Conséquences de l'absence de contrôle effectif de la constitutionnalité de la nouvelle législation

34. Un certain nombre de nouveaux actes législatifs sensibles ont été adoptés par la Diète, souvent à la suite de procédures législatives accélérées, et notamment, une loi sur les médias ⁽⁷⁾, une nouvelle loi sur la fonction publique ⁽⁸⁾, une loi portant modification de la loi sur la police et de certaines autres lois ⁽⁹⁾ ainsi que des lois relatives au ministère public ⁽¹⁰⁾, et une nouvelle loi sur le médiateur et portant modification de certaines autres lois ⁽¹¹⁾. La Commission a demandé au gouvernement polonais de l'informer de l'état d'avancement et du contenu de ces réformes législatives dans ses lettres du 1^{er} février 2016 et du 3 mars 2016, mais, jusqu'à présent, ledit gouvernement ne lui a pas fourni ces informations. Un certain nombre d'autres projets d'actes législatifs sensibles ont été adoptés par la Diète, comme la loi sur le Conseil national des médias ⁽¹²⁾ et une nouvelle loi contre le terrorisme ⁽¹³⁾.

⁽¹⁾ Les articles 16 à 32 contiennent des dispositions détaillées sur le greffe et sur le bureau du service juridique du Tribunal constitutionnel.

⁽²⁾ Article 11.

⁽³⁾ Article 13.

⁽⁴⁾ L'article 23 stipule que les articles suivants entreront en vigueur le jour suivant la date de publication: articles 1^{er} à 3, article 12 et articles 16 à 22. Les articles suivants entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2018: articles 4 à 5 et article 8. Les autres articles du projet de loi entreront en vigueur 14 jours après la date de sa publication. Les articles devant entrer en vigueur le jour suivant la date de publication portent notamment sur la nomination d'un «président du Tribunal constitutionnel faisant fonction», l'intégration des trois «juges de décembre» illégalement élus et la nouvelle procédure électorale concernant les candidats au poste de président du Tribunal constitutionnel.

⁽⁵⁾ Voir les articles 1^{er} et 2 de la loi d'exécution. D'autres dispositions des deux lois entreront en vigueur quatorze jours après la date de leur publication. Seuls les articles 16 à 32 de la loi sur l'organisation et les procédures entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

⁽⁶⁾ Voir les articles 3 et 23. Seuls les articles 18, paragraphes 1, 4 et 5, de la loi du 22 juillet sur les conditions de travail organisationnelles et administratives au sein du Tribunal constitutionnel et du bureau du Tribunal constitutionnel resteront en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2018.

⁽⁷⁾ Loi du 30 décembre 2015 portant modification de la loi sur la radiodiffusion, publiée au Journal officiel le 7 janvier 2016, point 25.

⁽⁸⁾ Loi du 30 décembre 2015 portant modification de la loi sur la fonction publique et de certains autres actes, publiée au Journal officiel le 8 janvier 2016, point 34.

⁽⁹⁾ Loi du 15 janvier 2016 portant modification de la loi sur la police et d'autres lois, publiée au Journal officiel le 4 février 2016, point 147.

⁽¹⁰⁾ Loi du 28 janvier 2016 sur le ministère public, publiée au Journal officiel le 15 février 2016, point 177; loi du 28 janvier 2016 — Réglementation portant exécution de la loi sur le ministère public, publiée au Journal officiel le 15 février 2016, point 178.

⁽¹¹⁾ Loi du 18 mars 2016 sur le médiateur et portant modification de certaines autres lois. La loi a été signée par le président de la République le 4 mai 2016.

⁽¹²⁾ Loi du 22 juin 2016 sur le Conseil national des médias. La loi a été signée par le président de la République le 27 juin 2016.

⁽¹³⁾ Loi du 10 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme. La loi a été signée par le président de la République le 22 juin 2016. La Commission a appris, par ailleurs, qu'une nouvelle loi portant modification de la loi sur le Conseil national de la justice et de certaines autres lois a été présentée le 5 mai 2016 par le ministre de la justice au centre législatif national.

35. La Commission considère qu'aussi longtemps que le Tribunal constitutionnel sera empêché d'assurer pleinement un contrôle effectif de la constitutionnalité, il ne sera procédé à aucun examen utile de la conformité avec la constitution des actes législatifs tels que ceux visés ci-dessus, notamment sous l'angle des droits fondamentaux.
36. La Commission relève par exemple que la nouvelle législation [notamment celle applicable aux médias ⁽¹⁾] suscite des inquiétudes quant à la liberté et au pluralisme des médias. Plus précisément, la nouvelle législation sur les médias modifie les règles régissant la désignation des conseils d'administration et de surveillance des organismes publics de radiodiffusion, en les plaçant sous le contrôle du gouvernement (ministre du trésor), plutôt que sous celui d'un organisme indépendant. La nouvelle législation prévoit aussi la dissolution immédiate des conseils d'administration et de surveillance actuels. À cet égard, la Commission s'interroge en particulier sur les possibilités de recours juridictionnel ouvertes aux personnes concernées par la loi. Le 13 décembre 2016, le Tribunal constitutionnel, siégeant en une formation de cinq juges ⁽²⁾, a rendu un arrêt statuant que certaines dispositions de la législation étaient anticonstitutionnelles.
37. La législation telle que la nouvelle loi sur la fonction publique ⁽³⁾ est également importante en ce qui concerne l'État de droit et les droits fondamentaux. À cet égard, la Commission a demandé au gouvernement polonais de lui indiquer les possibilités de recours juridictionnel à la disposition des personnes concernées par la loi, par lettres du 1^{er} février et du 3 mars 2016 ⁽⁴⁾. À ce jour, le gouvernement polonais n'a pas répondu à la Commission sur ce point.
38. La loi portant modification de la loi sur la police et de certaines autres lois ⁽⁵⁾ peut également susciter des questions quant à sa compatibilité avec les droits fondamentaux, dont le respect de la vie privée et la protection des données. Les 28 et 29 avril 2016, une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Varsovie pour y discuter des modifications de la loi sur la police et de certaines autres lois. La Commission de Venise a rendu un avis à ce propos lors de sa session des 10 et 11 juin 2016 ⁽⁶⁾. Cet avis indique, entre autres, que les garanties procédurales et les conditions de fond définies dans la loi demeurent insuffisantes pour empêcher son utilisation abusive ainsi que les ingérences injustifiées dans la vie privée des particuliers.
39. La nouvelle législation de lutte contre le terrorisme peut en outre soulever des questions quant à sa compatibilité avec les droits fondamentaux ⁽⁷⁾ et fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.
40. La loi du 13 décembre 2016 portant modification de la loi relative aux assemblées ⁽⁸⁾ pourrait également soulever des questions quant à sa compatibilité avec les droits fondamentaux, en particulier avec la liberté de réunion consacrée dans la Convention européenne des droits de l'homme ⁽⁹⁾.
41. Le 14 décembre 2016, le bureau de presse de la chancellerie de la Diète a publié un communiqué concernant les modifications apportées aux conditions de travail des médias au sein de la Diète et du Sénat, au sujet desquelles des préoccupations ont été exprimées sous l'angle de la liberté d'expression et d'information. Le 16 décembre 2016, la loi budgétaire pour 2017 a été votée par la Diète dans des circonstances controversées, en particulier parce que le quorum requis n'aurait pas été atteint, un membre de la Diète aurait été exclu du vote et les médias n'auraient pas pu couvrir celui-ci. Il convient de soumettre ces mesures, ainsi que les conditions de leur adoption, à un contrôle judiciaire effectif, y compris, le cas échéant, à un contrôle constitutionnel.
42. La Commission estime, pour conclure, que tant que le Tribunal constitutionnel sera empêché d'assurer pleinement un contrôle effectif de la constitutionnalité, il ne sera procédé à aucun examen utile de la conformité des actes législatifs avec les droits fondamentaux. Cela suscite de sérieuses inquiétudes en ce qui concerne l'État de droit, étant donné, en particulier, qu'un certain nombre d'actes législatifs particulièrement sensibles ont été récemment adoptés par la Diète et qu'ils devraient pouvoir faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

⁽¹⁾ Loi du 30 décembre 2015 portant modification de la loi sur la radiodiffusion, publiée au Journal officiel le 7 janvier 2016, point 25, et loi du 22 juin 2016 sur le Conseil national des médias. La loi a été signée par le président de la République le 27 juin 2016.

⁽²⁾ K13/16.

⁽³⁾ Loi du 30 décembre 2015 portant modification de la loi sur la fonction publique et de certains autres actes, publiée au Journal officiel le 8 janvier 2016, point 34.

⁽⁴⁾ Lettre du 1^{er} février 2016 du premier vice-président, M. Timmermans, au ministre de la justice, M. Ziobro; lettre du 3 mars 2016 du premier vice-président, M. Timmermans, au ministre des affaires étrangères, M. Waszczykowski.

⁽⁵⁾ Loi du 15 janvier 2016 portant modification de la loi sur la police et d'autres lois, publiée au Journal officiel le 4 février 2016, point 147.

⁽⁶⁾ Avis n° 839/2016. CDL-AD(2016)012.

⁽⁷⁾ Loi du 10 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme. La loi a été signée par le président de la République le 22 juin 2016.

⁽⁸⁾ Loi du 13 décembre 2016 portant modification de la loi relative aux assemblées, pas encore signée par le président de la République.

⁽⁹⁾ Article 11.

5. NOMINATION DU PRÉSIDENT, DU VICE-PRÉSIDENT ET DU PRÉSIDENT FAISANT FONCTION DU TRIBUNAL

43. La nouvelle loi sur l'organisation et les procédures comporte de nouvelles dispositions concernant la sélection des candidats aux postes de président et vice-président du Tribunal que l'assemblée générale doit présenter au président de la République. La nouvelle loi d'exécution comporte également des dispositions concernant la sélection des candidats au poste de président du Tribunal et des dispositions habilitant le président de la République à charger un juge d'exercer provisoirement les fonctions du président du Tribunal (le «président faisant fonction du Tribunal»).
44. La Commission rappelle qu'en vertu de l'article 194, paragraphe 2, de la constitution, le président et le vice-président du Tribunal constitutionnel sont nommés par le président de la République «parmi les candidats proposés par l'assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel». Le mandat du président du Tribunal s'est achevé le 19 décembre 2016. Le mandat du vice-président actuel du Tribunal s'achèvera le 26 juin 2017. Les deux lois mentionnées au point précédent ont déjà été adoptées et signées par le président de la République. De surcroît, elles ont été adoptées très rapidement (le projet de loi d'exécution a été soumis à la Diète le 24 novembre 2016), sans période de *vacatio legis* permettant un contrôle constitutionnel effectif. Au moment de leur adoption, le Tribunal avait déjà entamé le processus de sélection des candidats au poste de président du Tribunal qui doivent être soumis au président de la République conformément à la loi du 22 juillet 2016 ⁽¹⁾. L'assemblée générale n'a toutefois pas été en mesure d'adopter une résolution sur la présentation des candidats au poste de président du Tribunal constitutionnel, car elle n'a pas pu atteindre le quorum fixé par la loi ⁽²⁾.

5.1. La procédure de sélection du président et du vice-président du Tribunal

45. La loi d'exécution et la loi sur l'organisation et les procédures comportent de nouvelles règles régissant la procédure de présentation des candidats aux postes de président et vice-président du Tribunal. La procédure de la loi d'exécution ⁽³⁾ est spécifiquement conçue pour la présente procédure d'élection du président du Tribunal et s'applique dans les situations décrites à son article 16, paragraphe 1 (voir section 5.3 ci-dessous). La loi sur l'organisation et les procédures ⁽⁴⁾ prévoit une procédure qui s'appliquera de manière générale aux futures procédures d'élection des candidats aux postes de président et vice-président du Tribunal et qui est globalement similaire à la procédure définie dans la loi d'exécution.
46. La nouvelle procédure de sélection des candidats au poste de président du Tribunal exige que les trois «juges de décembre» nommés illégalement par la nouvelle assemblée de la Diète prennent part au processus ⁽⁵⁾. La Commission considère qu'une telle exigence rend l'ensemble du processus de sélection anticonstitutionnel (voir section 2 ci-dessous). De même, le fait que les «juges d'octobre» élus légalement ne puissent participer au processus peut également influencer sur son issue et entache par conséquent ledit processus.
47. En outre, la nouvelle procédure ne garantit pas que seuls les candidats ayant le soutien de la majorité de l'assemblée générale du Tribunal seront proposés au président de la République ⁽⁶⁾. Selon l'arrêt du Tribunal du 7 novembre 2016, l'article 194, paragraphe 2, de la constitution doit être interprété comme disposant que le président du Tribunal est nommé par le président de la République parmi les candidats ayant obtenu une majorité de votes à l'assemblée générale du Tribunal. Il en découle que la nouvelle procédure est incompatible avec l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 7 novembre 2016. Dans son avis du 14 octobre 2016, la Commission de Venise a également souligné l'importance de faire en sorte que le processus de sélection garantisse que seuls les candidats ayant obtenu un soutien substantiel au sein du Tribunal puissent être sélectionnés en tant que candidats à soumettre au président de la République ⁽⁷⁾.
48. La procédure de présentation des candidats au poste de vice-président du Tribunal suscite les mêmes inquiétudes ⁽⁸⁾; cette procédure est identique à la procédure de présentation des candidats au poste de président telle que prévue dans la loi sur l'organisation et les procédures.

⁽¹⁾ Dans son arrêt du 7 novembre 2016, le Tribunal a examiné la constitutionnalité des dispositions de la loi du 22 juillet 2016 relative à la sélection des candidats au poste de président du Tribunal. Voir point 46.

⁽²⁾ Voir considérant 19.

⁽³⁾ Article 21.

⁽⁴⁾ Article 11.

⁽⁵⁾ Article 21, paragraphe 2, de la loi d'exécution; article 11, paragraphe 5, de la loi sur l'organisation et les procédures.

⁽⁶⁾ Article 21, paragraphes 7 à 12, et article 22 de la loi d'exécution; article 11, paragraphes 7 à 15, de la loi sur l'organisation et les procédures.

⁽⁷⁾ Avis CDL-AD(2016)026, points 30 et 124.

⁽⁸⁾ Article 11, paragraphe 15, de la loi sur l'organisation et les procédures.

5.2. Rôle du vice-président du Tribunal

49. La Commission note également que la loi d'exécution et la loi sur l'organisation et les procédures contiennent plusieurs dispositions qui nient la fonction du vice-président du Tribunal constitutionnel. L'article 12, paragraphe 3, de la loi sur l'organisation et les procédures permet au président du Tribunal constitutionnel d'autoriser un autre juge, à côté du vice-président, à assurer certaines compétences relatives à la gestion des travaux du Tribunal. L'article 37 prévoit que le président du Tribunal peut nommer un autre juge pour le remplacer lors des audiences en formation plénière (le vice-président n'est pas mentionné). En outre, si le mandat du président du Tribunal prend fin, certaines fonctions essentielles sont assurées par le juge ayant «le plus d'ancienneté cumulée» (article 11, paragraphe 2) ou par le juge «le plus expérimenté» (article 11, paragraphe 4), et non par le vice-président. Par ailleurs, l'article 8, paragraphe 2, prévoit que le président du Tribunal doit être présent lors de l'assemblée générale afin que soit légitimée la décision rendue (sauf dans le cas de l'élection d'un nouveau président du Tribunal comme ci-dessus), alors que selon la loi du 22 juillet 2016, il appartient au président ou au vice-président du Tribunal d'être présent lors de l'assemblée générale. La loi ne prévoit plus non plus que le vice-président puisse présider l'assemblée générale, contrairement à la loi du 22 juillet 2016. De plus, l'article 17, paragraphe 1, de la loi d'exécution dispose que pour la période suivant la publication de la loi jusqu'à la nomination officielle du nouveau président du Tribunal, le Tribunal est présidé par le juge auquel le président de la République a confié les tâches du président du Tribunal (voir la section 5.3 ci-dessous).
50. L'effet combiné de ces dispositions nie le statut spécifique du vice-président en tant que suppléant du président du Tribunal constitutionnel. Le statut de vice-président du Tribunal est reconnu par la constitution. Même si cette dernière ne précise pas le rôle du vice-président, les dispositions visées au point précédent nuisent au statut de vice-président et risquent de poser un problème de constitutionnalité nécessitant un contrôle constitutionnel effectif.

5.3. La nomination d'un «président faisant fonction du Tribunal»

51. L'article 17, paragraphe 1, de la loi d'exécution dispose ce qui suit: «S'il s'avère nécessaire d'exécuter la procédure de présentation de candidats au poste de président du Tribunal visée à l'article 21, pour la période comprise entre le jour suivant la date à laquelle la présente loi est publiée et la nomination du président du Tribunal, le Tribunal est présidé par le juge du Tribunal auquel le président de la République a confié, par voie de décision, les tâches du président du Tribunal.» L'article 21 établit une procédure spécifique pour la sélection des candidats au poste de président du Tribunal que doit présenter l'assemblée générale au président de la République (voir ci-dessus).
52. L'article 17, paragraphe 2, dispose ce qui suit: «Le président de la République choisit le juge du Tribunal chargé d'accomplir les tâches du président du Tribunal parmi les juges du Tribunal ayant la plus longue période d'activité dans les juridictions ordinaires ou à des postes de l'administration centrale nécessitant l'application de la loi.» L'article 17, paragraphe 3, prévoit que la nouvelle procédure établie dans la loi sur l'organisation et les procédures pour sélectionner les candidats au poste de président du Tribunal ne s'appliquerait pas en l'espèce.
53. L'article 16, paragraphe 1, de la loi d'exécution dispose ce qui suit: «Si, le jour de la publication de la présente loi, l'assemblée générale: 1) n'a pas été convoquée par le président du Tribunal, ou 2) a été convoquée par le président du Tribunal d'une manière incompatible avec les exigences de la loi visée à l'article 3, ou 3) n'a pas présenté les candidats au poste de président du Tribunal au président de la République, ou 4) a présenté des candidats au poste de président du Tribunal au président de la République, mais que le président de la République n'a pas nommé le président du Tribunal, ou 5) a sélectionné des candidats au poste de président du Tribunal en violation de la loi visée à l'article 3, la procédure de présentation de candidats au poste de président du Tribunal est exécutée conformément aux règles énoncées à l'article 21 de la présente loi.»
54. L'article 16, paragraphe 2, dispose ce qui suit: «Dans les cas visés au paragraphe 1, points 1) à 5), l'ensemble des actions et des instruments mis en œuvre dans le cadre de la procédure de présentation des candidats au poste de président du Tribunal au président de la République sont abrogés.»

55. Le président faisant fonction du Tribunal se voit conférer un large éventail de pouvoirs tant qu'il n'y a pas de nouveau président du Tribunal. En particulier, conformément à l'article 18 de la loi d'exécution, le président faisant fonction permet aux «juges de décembre» illégalement élus d'accomplir leurs tâches en tant que juges (voir la section 2 ci-dessus) et le candidat choisi exerce pleinement les pouvoirs du président du Tribunal tant qu'aucun nouveau président n'est officiellement nommé ⁽¹⁾.
56. Ces dispositions qui autorisent le président de la République à nommer directement un président faisant fonction soulèvent de sérieuses questions quant aux principes de séparation des pouvoirs et à l'indépendance du système judiciaire tel qu'il est protégé par la constitution polonaise. La constitution ne prévoit notamment pas la fonction de président faisant fonction du Tribunal. De plus, le pouvoir conféré au président de la République de nommer un président faisant fonction du Tribunal s'avère être contraire à l'article 194, paragraphe 2, de la constitution, qui dispose que le président et le vice-président du Tribunal sont nommés par le président de la République «parmi les candidats proposés par l'assemblée générale des juges du Tribunal constitutionnel», tandis que la procédure de la loi d'exécution refuse ce rôle à l'assemblée générale. L'arrêt du Tribunal du 7 novembre 2016 confirme que les candidats au poste de président du Tribunal devraient être proposés par l'assemblée générale.
57. En outre, les critères appliqués par le président de la République pour choisir le président faisant fonction semblent arbitraires. Le choix doit en effet être effectué parmi les juges du Tribunal qui disposent de la plus longue période d'activité dans les juridictions ordinaires ou à des postes de l'administration centrale. Ces critères semblent arbitraires, car un candidat ne disposant pas d'une expérience utile dans le système judiciaire mais uniquement dans l'administration centrale pourrait être retenu, alors qu'un candidat avec une longue expérience au Tribunal mais non dans les juridictions ordinaires ne le serait pas.

Ces dispositions ne tiennent pas non plus compte des mesures antérieures liées à la procédure de sélection et prises par le Tribunal avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. L'article 16, paragraphe 3, de la loi du 22 juillet 2016 exigeait que le Tribunal entame la procédure de sélection du candidat entre le 30^e et le 15^e jour précédent la fin du mandat du président en fonction. L'article 16, paragraphe 2, de la loi d'exécution abroge toute mesure prise par le Tribunal pour remplir cette obligation. Une telle interférence du pouvoir législatif avec une éventuelle décision adoptée précédemment par le Tribunal soulève des questions quant à l'indépendance du système judiciaire et au principe de coopération loyale entre les organes de l'État.

5.4. Nomination d'une présidente du Tribunal le 21 décembre 2016

58. Le 19 décembre 2016, le président de la République a nommé la juge Julia Przyłębska au poste de présidente faisant fonction du Tribunal constitutionnel. Le 20 décembre 2016, la juge Julia Przyłębska a permis aux trois juges désignés par la 8^e législature de la Diète sans base juridique valable de prendre leurs fonctions au sein du Tribunal et a convoqué une réunion de l'assemblée générale le jour même. Compte tenu de la brièveté du délai, un juge n'était pas en mesure d'y participer et a demandé le report de la réunion au lendemain. La juge Julia Przyłębska a refusé et sept autres juges n'ont pas participé à la réunion. Seuls six juges, dont les trois juges désignés illégalement, ont pris part à la réunion et ont élu deux candidats, Julia Przyłębska et Mariusz Muszyński, qui ont été présentés au président de la République. Le 21 décembre 2016, le président de la République a nommé la juge Julia Przyłębska au poste de présidente du Tribunal constitutionnel.
59. La Commission considère que la procédure ayant abouti à la nomination d'une nouvelle présidente du Tribunal est fondamentalement erronée au regard de l'État de droit. Comme expliqué plus haut, la procédure a été menée par une présidente faisant fonction dont la nomination soulève de sérieuses questions quant aux principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance du système judiciaire tel qu'ils sont protégés par la constitution polonaise. En outre, le fait que la procédure a permis aux trois «juges de décembre» nommés illégalement par la nouvelle assemblée de la Diète de prendre part au processus a rendu l'ensemble du processus de sélection anticonstitutionnel (voir la section 2 ci-dessous). De même, le fait que les «juges d'octobre» élus légalement n'ont pas pu participer au processus a également influé sur son issue et a par conséquent entaché ledit processus.

⁽¹⁾ L'article 18 de la loi d'exécution dispose que le président faisant fonction du Tribunal dirige les travaux du Tribunal constitutionnel, représente le Tribunal constitutionnel à l'extérieur, attribue les affaires aux juges du Tribunal ayant prêté serment, agit dans des affaires de droit du travail concernant des employés du greffe du Tribunal et exerce d'autres pouvoirs et tâches attribués au président ou au président faisant fonction du Tribunal par la loi d'exécution.

En outre, le délai très court dans lequel l'assemblée générale a été convoquée et le refus de reporter la réunion suscitent de graves préoccupations. Enfin, l'élection des candidats par six juges seulement est incompatible avec la décision du Tribunal du 7 novembre 2016, selon laquelle l'article 194, paragraphe 2, de la constitution doit être interprété comme disposant que le président du Tribunal est nommé par le président de la République parmi les candidats ayant obtenu une majorité de votes à l'assemblée générale du Tribunal.

60. Dès lors, la Commission estime que ces dispositions sur la nomination d'un président faisant fonction du Tribunal et d'un président du Tribunal et la façon dont elles ont été appliquées les 19, 20 et 21 décembre 2016 menacent sérieusement la légitimité du Tribunal constitutionnel et, partant, l'effectivité du contrôle constitutionnel.

6. CONSTATATION D'UNE MENACE SYSTÉMIQUE ENVERS L'ÉTAT DE DROIT

61. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission considère que si certaines des questions abordées dans sa recommandation du 27 juillet 2016 ont été résolues, d'autres, importantes, doivent encore l'être et de nouvelles préoccupations sont apparues entre-temps. La Commission estime donc que la menace systémique envers l'État de droit en Pologne présentée dans sa recommandation du 27 juillet 2016 est toujours d'actualité. En particulier:

- 1) en ce qui concerne la composition du Tribunal constitutionnel, ses décisions des 3 et 9 décembre 2015 n'ont pas encore été exécutées; en conséquence, les trois juges qui ont été nommés légalement en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète ne peuvent pas prendre leurs fonctions juridictionnelles au sein du Tribunal constitutionnel. Une solution est loin d'être en vue, étant donné que les trois nouvelles lois adoptées en novembre et en décembre 2016 ⁽¹⁾ imposent que les trois juges nommés sans base juridique valable par la 8^e législature prennent leurs fonctions de juge. De plus, l'absence des trois juges nommés légalement en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète et le quorum exigé, qui reste élevé, ont, à plusieurs occasions, menacé l'efficacité du Tribunal en raison de l'absence de quorum pour l'adoption de résolutions de l'assemblée générale ou de décisions en formation plénière;
- 2) en ce qui concerne la publication des décisions, la décision du Tribunal constitutionnel du 9 mars 2016 n'a toujours pas été publiée au Journal officiel. En outre, le gouvernement polonais a refusé de publier la décision du 11 août 2016 concernant la loi du 22 juillet 2016 relative au Tribunal constitutionnel et toutes les autres décisions rendues après cette date, notamment la décision du 7 novembre 2016 concernant les dispositions de la loi du 22 juillet 2016 relatives à la sélection des candidats au poste de président du Tribunal. En conséquence, l'incertitude persiste quant au fondement juridique sur lequel le Tribunal doit agir et aux effets juridiques de ses décisions. La Commission note que la loi sur l'organisation et les procédures contient une disposition qui confère au président du Tribunal le pouvoir d'ordonner la publication des décisions ⁽²⁾. Toutefois, la loi d'exécution empêche toujours la publication de certaines décisions rendues par le Tribunal, notamment celle des décisions susmentionnées ⁽³⁾;
- 3) en ce qui concerne le caractère effectif du contrôle de la constitutionnalité, la Commission considère que, même si certaines améliorations sont constatées par rapport à la loi du 22 juillet 2016, les trois nouvelles lois adoptées en décembre 2016 contiennent un certain nombre de dispositions qui ne respectent pas des décisions antérieures du Tribunal constitutionnel et ont fait naître de nouvelles préoccupations en plus de celles recensées dans la recommandation du 27 juillet 2016;
- 4) ces nouvelles préoccupations ont trait en particulier aux procédures disciplinaires, à la possibilité de retraite anticipée, aux nouvelles exigences appliquées aux juges du Tribunal, aux changements considérables apportés à l'organisation interne du Tribunal, à la procédure de sélection des candidats aux postes de président et de vice-président du Tribunal, au rôle du vice-président du Tribunal et à la nomination d'un président du Tribunal faisant fonction;
- 5) la Commission considère en particulier que l'effet conjugué des dispositions concernant la nomination d'un président du Tribunal faisant fonction, la procédure de sélection des candidats au poste de président et le refus

⁽¹⁾ Article 5 de la loi sur le statut des juges, article 6, paragraphe 1, et article 11, paragraphe 5, de la loi sur l'organisation et les procédures et article 18, paragraphe 2, et article 21, paragraphe 2, de la loi d'exécution.

⁽²⁾ Article 114, paragraphe 2.

⁽³⁾ Article 19.

de recueillir le serment des juges élus par la 7^e législature de la Diète tout en permettant l'entrée en fonction des trois juges nommés par la 8^e législature sans base juridique valable menace la légitimité du Tribunal constitutionnel et, par conséquent, le caractère effectif du contrôle de la constitutionnalité. En outre, aussi longtemps que les trois juges qui ont été nommés légalement en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète ne pourront pas prendre leurs fonctions juridictionnelles au sein du Tribunal constitutionnel, la Commission considérera que le processus de sélection du nouveau président du Tribunal reste fondamentalement biaisé;

- 6) la Commission observe également que le calendrier d'adoption de ces trois lois et l'absence de période de vacatio legis appropriée pour un certain nombre de dispositions clés dénie au Tribunal constitutionnel la possibilité d'examiner la constitutionnalité de celles-ci avant leur entrée en vigueur;
 - 7) en outre, les autorités polonaises continuent, par leurs actes et leurs déclarations publiques, de saper la légitimité et l'efficacité du Tribunal constitutionnel, notamment par l'ouverture d'une enquête pénale contre le président du Tribunal constitutionnel. La Commission rappelle le principe de coopération loyale entre les organes de l'État qui, comme le soulignent les avis de la Commission de Venise, constitue une condition constitutionnelle préalable dans un État démocratique régi par la primauté du droit.
62. La Commission est particulièrement préoccupée par les conséquences de cette situation de menace systémique envers l'État de droit:
- 1) le fait que le Tribunal constitutionnel soit empêché d'assurer pleinement un contrôle constitutionnel effectif nuit à son intégrité, à sa stabilité et à son bon fonctionnement, qui constitue l'un des garde-fous essentiels de l'État de droit en Pologne. Lorsqu'un système judiciaire constitutionnel a été mis en place, son efficacité est l'un des éléments clés de l'État de droit. Dans la situation actuelle, la constitutionnalité des lois polonaises ⁽¹⁾ ne peut plus être effectivement garantie;
 - 2) la confiance dans le système juridique polonais, dans son intégrité et dans sa cohérence est fortement entamée par le refus du gouvernement polonais de publier les décisions du Tribunal constitutionnel. En témoigne le fait que la Cour suprême a jugé nécessaire d'adopter une résolution ⁽²⁾ indiquant que les décisions du Tribunal constitutionnel sont contraignantes même si elles n'ont pas été publiées. Des déclarations similaires ont été faites par le comité directeur de la Cour administrative suprême ⁽³⁾ et d'autres autorités, notamment le conseil national de la magistrature de Pologne ⁽⁴⁾, l'ordre national des avocats ⁽⁵⁾ et l'ordre national des avoués ⁽⁶⁾;
 - 3) le respect de l'État de droit n'est pas seulement une condition préalable à la protection de toutes les valeurs fondamentales visées à l'article 2 du TUE. Il s'agit aussi d'une condition indispensable au respect de l'ensemble des droits et obligations découlant des traités et du droit international, et à l'instauration d'une confiance mutuelle des citoyens, des entreprises et des autorités nationales dans les systèmes juridiques de tous les autres États membres.
63. La Commission note que, sur une période d'un an, six actes législatifs consécutifs ont été adoptés concernant le Tribunal constitutionnel. Une telle frénésie législative sans consultation adéquate de l'ensemble des parties concernées et sans l'esprit de coopération loyale qui s'impose entre les autorités de l'État nuit à la stabilité, à l'intégrité et au bon fonctionnement du Tribunal constitutionnel.

7. ACTIONS RECOMMANDÉES

64. La Commission recommande que les autorités polonaises prennent d'urgence les mesures qui s'imposent pour faire face à cette menace systémique envers l'État de droit.

⁽¹⁾ Aux termes de l'article 188 de la constitution, le Tribunal constitutionnel statue sur la conformité des lois et des traités avec la constitution, sur la conformité des lois avec les traités ratifiés dont la ratification exige l'autorisation préalable d'une loi, sur la conformité avec la constitution, avec les traités ratifiés et avec les lois, des actes réglementaires émanant des autorités centrales de l'État, sur la conformité avec la constitution des objectifs ou de l'activité des partis politiques, et sur le recours constitutionnel. Aux termes de l'article 189 de la constitution, le Tribunal constitutionnel tranche également les conflits de juridiction entre autorités constitutionnelles centrales de l'État.

⁽²⁾ Résolution de l'assemblée générale de la Cour suprême polonaise du 26 avril 2016.

⁽³⁾ Résolution du comité directeur de la Cour administrative suprême du 27 avril 2016.

⁽⁴⁾ Déclaration du Conseil national de la magistrature de Pologne du 7 avril 2016.

⁽⁵⁾ Résolution de l'ordre national des avocats du 12 mars 2016.

⁽⁶⁾ Déclaration de l'ordre national des avoués du 12 mars 2016.

65. En particulier, la Commission recommande que les autorités polonaises prennent les mesures suivantes, déjà demandées dans la recommandation du 27 juillet 2016, à savoir qu'elles:
- a) exécutent pleinement les décisions du Tribunal constitutionnel des 3 et 9 décembre 2015, conformément auxquelles les trois juges qui ont été nommés légalement en octobre 2015 par l'assemblée précédente peuvent prendre leurs fonctions de juge au sein du Tribunal constitutionnel et les trois juges nommés par la nouvelle assemblée sans base juridique valable ne peuvent pas prendre leurs fonctions de juge sans avoir été valablement élus; pour cette raison, il est demandé au président de la République de recueillir d'urgence le serment des trois juges élus par l'assemblée précédente;
 - b) publient et exécutent pleinement les décisions rendues par le Tribunal constitutionnel le 9 mars 2016 et la décision du 11 août 2016 concernant la loi du 22 juillet 2016 relative au Tribunal constitutionnel et les autres décisions ultérieures et futures;
 - c) veillent à ce que toute réforme de la loi relative au Tribunal constitutionnel respecte les décisions du Tribunal constitutionnel, tienne pleinement compte de l'avis de la Commission de Venise et veille à ce que l'efficacité du Tribunal constitutionnel en tant que garant de la constitution ne soit pas compromise;
 - d) s'abstiennent d'actes et de déclarations publiques susceptibles de miner la légitimité et l'efficacité du Tribunal constitutionnel.
66. Par ailleurs, la Commission recommande en outre que les autorités polonaises:
- e) veillent à ce que le Tribunal constitutionnel puisse d'urgence effectivement examiner la constitutionnalité de la loi sur le statut des juges, de la loi sur l'organisation et les procédures et de la loi d'exécution et à ce que les décisions concernées soient publiées sans tarder et pleinement mises en œuvre;
 - f) veillent à ce que la nomination du nouveau président du Tribunal constitutionnel n'intervienne pas tant que les décisions du Tribunal constitutionnel sur la constitutionnalité des nouvelles lois n'ont pas été publiées et pleinement mises en œuvre et tant que les trois juges qui ont été nommés légalement en octobre 2015 par la 7^e législature de la Diète n'ont pas pris leurs fonctions juridictionnelles au sein du Tribunal;
 - g) veillent à ce que tant qu'un nouveau président du Tribunal constitutionnel n'a pas été légalement nommé, il soit remplacé par le vice-président du Tribunal et non par un président faisant fonction ni par la personne nommée président du Tribunal le 21 décembre 2016.
67. La Commission souligne que la coopération loyale qui s'impose entre les différentes institutions publiques en ce qui concerne les questions liées à l'État de droit est essentielle pour qu'une solution soit apportée à la situation actuelle.
68. La Commission invite le gouvernement polonais à régler les problèmes recensés dans la présente recommandation dans un délai de deux mois à compter de la réception de cette dernière, et à informer la Commission des mesures prises à cet effet.
69. La Commission rappelle également que les recommandations adoptées dans le cadre pour l'État de droit n'empêchent pas d'activer directement les mécanismes prévus à l'article 7 du TUE si une détérioration soudaine survenant dans un État membre nécessitait une réaction plus ferme de l'Union européenne ⁽¹⁾.
70. Sur la base de la présente recommandation, la Commission est prête à poursuivre le dialogue constructif entamé avec le gouvernement polonais.

Fait à Bruxelles, le 21 décembre 2016.

Par la Commission
Frans TIMMERMANS
Premier vice-président

⁽¹⁾ Point 4.1 de la communication «Un nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'état de droit» [COM(2014) 158 final].