



HAL
open science

État de droit et autoritarisme détourné en Pologne

Katarzyna Blay-Grabarczyk

► **To cite this version:**

Katarzyna Blay-Grabarczyk. État de droit et autoritarisme détourné en Pologne. Le constitutionnalisme abusif en Europe, 2022. hal-04857929

HAL Id: hal-04857929

<https://hal.science/hal-04857929v1>

Submitted on 28 Dec 2024

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

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

État de droit et autoritarisme détourné en Pologne¹

Katarzyna Blay-Grabarczyk
Maitre de conférences HDR
IDEDH, Université de Montpellier

La question de l'état de droit en Pologne est devenue un sujet de discussions récurrentes depuis la victoire aux élections présidentielles de mai 2015 et parlementaires d'octobre 2015 du parti « Droit et Justice »². Depuis leur arrivée au pouvoir, ce parti, dirigé par Jarosław Kaczyński, a adopté des réformes et pris des décisions qui ont soulevé de vives critiques de la part de l'opposition, des instances de l'Union européenne (Commission européenne³, Parlement européen⁴,...), du Conseil de l'Europe (Groupe d'États contre la corruption⁵, Commission de Venise⁶, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁷,...), de l'Organisation des Nations Unies (Comité des droits de l'homme des Nations Unies⁸) ou encore d'un certain nombre d'hommes politiques, principalement européens.

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

² Il s'agit du parti politique « *Prawo i Sprawiedliwość* » (PiS).

³ Recommandations de la Commission européenne relatives à l'état de droit en Pologne : recommandation (UE) 2016/1374 du 27 juillet 2016 ; recommandation (UE) 2017/146 du 21 décembre 2016 ; la recommandation (UE) 2017/1520 du 26 juillet 2017 ou encore recommandation (UE) 2018/103 du 20 décembre 2017.

⁴ Résolution du Parlement européen du 1^{er} mars 2018 sur la décision de la Commission de déclencher l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne en ce qui concerne la situation de la Pologne, 2018/2541 (RSP) ; Résolution du Parlement européen du 17 septembre 2020 sur la proposition de décisions du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, 2010-2024 ou encore Proposition de résolution du 19 octobre 2021 sur la crise de l'état de droit en Pologne et la primauté du droit de l'Union, 2021/2935 (RSP).

⁵ Groupe d'États contre la corruption (GRECO), Rapport ad hoc sur la Pologne (article 34), 19-23 mars 2018, Greco-AdHocRep(2018)1.

⁶ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis n° 833/2015 sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne, 11-12 mars 2016, CDL-1D(2016)001 ; Commission de Venise, Avis n° 839/2016 relatif à la loi du 15 janvier 2016 portant modification de la loi sur la police et de certaines autres lois, 10-11 juin 2016, CDL-AD(2016)012 ; Commission de Venise, Avis n° 860/2016 sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, Pologne, 14-15 octobre 2016, CDL-AD(2016)026 ; Commission de Venise, Avis n° 982/2017 sur la loi relative au ministère public, telle que modifiée, Pologne, 8-9 décembre 2017, CDL-AD(2017)028 ; Commission de Venise, avis n° 904/2017 sur le projet de loi portant modification de la loi sur le Conseil national de la justice, sur le projet de loi portant modification de la loi sur la Cour suprême proposé par le Président de la République de Pologne et sur la loi sur l'organisation des Tribunaux ordinaires, 8-9 décembre 2017, CDL-AD(2017)031 ; Commission de Venise, Avis 977/2020 du 16 janvier 2020 sur les amendements à la loi sur les Tribunaux ordinaires, à la loi sur la Cour suprême et à certaines autres lois, CDL-PI(2020)002.

⁷ APCE, Résolution 2188(2017), Nouvelles menaces contre la primauté du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe – Exemples sélectionnés ; APCE, Résolution 2316(2020), [Le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne ou APCE, Résolution 2359\(2021\), Les juges doivent rester indépendants en Pologne et en République de Moldova.](#)

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

En effet, le parti « Droit et justice » a remporté ces élections de manière tout à fait légale et réglementaire sur la base d'un programme ouvertement nationaliste fondé sur une conception historique et religieuse de la Pologne en rompant concomitamment avec les puissances extérieures auxquelles le précédent gouvernement était « inféodé » d'après les dirigeants dudit parti. A la suite d'élections, le nouveau gouvernement a obtenu, pour la première fois depuis le changement de régime en 1989, la majorité absolue dans les deux chambres du Parlement, pouvant ainsi gouverner seul, sans recours à une quelconque coalition politique⁹.

Les changements intervenus en Pologne, non sans rappeler la situation en Hongrie, ont progressivement conduit à s'interroger sur le respect de l'état de droit et les possibles dérives autoritaires de ce gouvernement. Certains auteurs ont ainsi estimé que la situation politique polonaise actuelle était assimilable à une « démocratie diminuée »¹⁰, à une « révolution neo-conservatrice »¹¹, à d'un « autoritaire »¹², « populiste »¹³ ou encore du « néo-autoritaire »¹⁴.

Chacun de ces termes est toutefois discutable, aucune définition unanime ne pouvant légitimement être retenue avec certitude¹⁵. Selon le professeur Thomas Hochmann, « plusieurs États membres du Conseil de l'Europe connaissent, ces dernières années, une évolution qui justifie de les qualifier de démocraties illibérales, voire de dictatures »¹⁶. Comme le rappelle l'auteur, le terme de « démocratie illibérale », employé depuis 1997, désigne « une forme démocratique du gouvernement » mais dont ce dernier ne garantit pas les libertés¹⁷. Si le terme « autoritaire » est celui qui revient le plus souvent, notamment dans la presse, cette qualification est loin d'être évidente puisque le contrôle du gouvernement sur l'expression publique, sur les activités des partis, syndicats ou associations, voir encore sur les médias est très subtile.

⁹ Voir sur ce point L. Garlicki, « Pologne », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2016, p. 847.

¹⁰ J. Rupnik et J. Zielonka, « The state of democracy 20 years on : domestic and external factors », *East European Politics and Societies and Cultures*, vol. XXVII, 2013, pp. 3-25.,

¹¹ F. Zalewski, « Introduction », in F. Zalewski (dir.) « Révolutions conservatrices en Europe centrale et orientale. Hongrie et Pologne », *Revue d'études comparatives est-ouest*, vol. XLVII, 2016, p. 10.

¹² G. Minsk, « L'Europe centrale à l'épreuve de l'autoritarisme », *Politique étrangère*, 2016, pp. 89-101.

¹³ A. Dézé, « Le populisme en Europe : un éternel retour ? », *RDLF* 2020, chron. 55.

¹⁴ M. Gdula, « Nowy Autorytaryzm », Wydawnictwo Krytyki Politycznej, 2018.

¹⁵ Voir sur ce point A. Dézé, *op. cit.* ; T. Hochmann, « Cinquante nuances de démocraties », *Pouvoirs*, 2019/2, pp. 19-32 ou L. Burgorgue-Larsen, « Populisme et Droits de l'Homme » in E. Dubout et S. Touzé (dir.), *Refonder les droits de l'homme. Des critiques aux pratiques*, Pédone, 2019, p. 202 et s.

¹⁶ T. Hochmann, « La Cour européenne des droits de l'homme face aux démocraties illibérales. Pour une application contre l'article 17 contre les États », *RFDA* 2020, p. 725.

¹⁷ T. Hochmann, « Cinquante nuances de démocraties », *op. cit.*, p. 19. Voir également F. Zalewski, « L'émergence d'une démocratie Antilibérale en Pologne », *Revue d'études comparatives est-ouest*, vol. XLVII, 2016, pp. 57-86.

Plus précisément, d'un point de vue formel, le régime polonais est, d'après les termes de sa Constitution, un « *État démocratique de droit* »¹⁸. Celle-ci est par ailleurs qualifiée de « *droit suprême de la République de la Pologne* »¹⁹ dans la mesure où les autorités publiques « *déploient leurs activités en vertu et dans les limites du droit* »²⁰. D'un point de vue juridique, la séparation des pouvoirs est pleinement assurée²¹, notamment via l'indépendance des Tribunaux et l'inamovibilité des juges²². Enfin, le Tribunal constitutionnel est investi du contrôle de constitutionnalité des lois, des traités et des autres normes²³.

Les définitions retenues par la Constitution polonaise cadrent parfaitement avec celles figurant dans le statut du Conseil de l'Europe, prévoyant dans son Préambule que les États membres sont « *inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable* ». Son article 3 énonce également que « *tout membre (...) reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Dans le prolongement de ce postulat, le Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme précise que les signataires se sont résolus « *en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle* ». Dans la jurisprudence développée par la Cour européenne

¹⁸ L'article 2 de la Constitution polonaise emploie le terme de « *demokratyczne państwo prawne* ». Sa traduction officielle prévoit que « *La République de Pologne est un État démocratique de droit mettant en œuvre les principes de la justice sociale* ».

¹⁹ Article 8 al. 1 de la Constitution polonaise.

²⁰ Article 7 de la Constitution polonaise.

²¹ Article 10 de la Constitution polonaise affirme que « *le régime politique de la République de Pologne a pour fondement la séparation et l'équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire* ».

²² Article 173 de la Constitution polonaise prévoit que « *les cours et tribunaux exercent un pouvoir séparé et indépendant des autres pouvoirs* ». En outre, l'article 178 de la Constitution prévoit que « *les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et ne sont soumis qu'à la Constitution et aux lois* ». Enfin, l'article 180 garantit leur inamovibilité (alinéa 1) et rappelle que « *le juge ne peut être révoqué, suspendu de ses fonctions, déplacé dans un autre ressort ou une autre fonction contre sa volonté, qu'en vertu d'une décision de justice et uniquement dans le cas prévu par la loi* ».

²³ Sur la justice constitutionnelle en Pologne – voir. A. Szmyt, « *Geneza sądownictwa konstytucyjnego w Polsce* », in R. Piotrowski et A. Szmyt (dir.), *Trybunał konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986-2016*, Wolters Kluwer, 2017, pp. 13-38.

Sur la jurisprudence du Tribunal constitutionnel polonais sur le principe de l'état de droit – voir W. Łączkowski, « *Trybunał konstytucyjny jako współtwórca katalogu praw podstawowych u zarania transformacji* », in R. Piotrowski et A. Szmyt (dir.), *Trybunał konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986-2016*, Wolters Kluwer, 2017, pp. 39-44 ou encore R. Piotrowski, « *Trybunał konstytucyjny na straży wolnych wyborów i podstaw demokracji* », in R. Piotrowski et A. Szmyt (dir.), *préc.*, pp. 93-107.

des droits de l'homme, la prééminence du droit traduit l'ensemble des valeurs d'une société démocratique²⁴.

Toutefois, malgré l'affirmation formelle de l'état de droit, la pratique des autorités polonaises et les réformes institutionnelles engagées depuis 2015 s'éloignent de l'idéal ainsi affirmé. Progressivement, « *l'observation des dynamiques montre que le régime polonais se caractérise à la fois par une politique sociale, une forte centralisation du pouvoir et des attaques contre les institutions indépendantes* »²⁵. Le non-respect de l'état de droit a trouvé son apogée dans la réforme du système de la justice, unanimement contestée par les instances européennes mais fermement maintenue par le gouvernement polonais. Les réformes institutionnelles qui sont menées en continue conduisent ainsi indéniablement à un affaiblissement de l'état de droit (I). Un glissement progressif vers l'autoritarisme peut également être observé dans d'autres domaines de la vie politique et sociétale, mettant en jeu les libertés politiques. De plus en plus, le pluralisme dans toutes ses formes est limité, faisant ressortir le seul modèle possible, à savoir celui façonné par le pouvoir (II).

I- La dilution de l'état de droit

Le succès, lors des élections parlementaires et présidentielles successives, du parti au pouvoir a permis une unité entre l'exécutif et le législatif. Toutefois, le gouvernement devait encore s'assurer de neutraliser le Tribunal constitutionnel, « *cible importante car ses compétences peuvent lui permettre de protéger les libertés et la séparation des pouvoirs* »²⁶. Pour ce faire, le gouvernement polonais a donc décidé, non seulement à réformer, mais plus largement de modifier tout le système judiciaire polonais, conduisant *in fine* à sa politisation (A). Progressivement, le parti « Droit et justice » a amoindri le rôle des contre-pouvoirs institutionnels (B).

²⁴ A titre d'exemple, on peut citer la Cour EDH, 6 septembre 1978, *Klass et al. c/ Allemagne*, req. n°5029/71, § 55, *JDI* 1980, 463, obs. P. Rolland ; Cour EDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, req. n° 8225/78, § 57, *JDI* 1986, 1087, obs. P. Rolland ou Cour EDH, Gr. Ch., 18 février 1999, *Waite et Kennedy c/ Allemagne*, req. n° 26083/94, § 58, *JDI* 2000, 102, obs. P. Tavernier.

²⁵ A. Zima, « La Pologne depuis 2015, un régime autoritaire ? », *Annuaire français de Relations internationales*, vol. XX, 2019, p. 182.

²⁶ T. Hochmann, « Cinquante nuances de démocraties », *op. cit.*, p. 38.

A- La politisation du système judiciaire

La remise en cause de la séparation des pouvoirs a été particulièrement flagrante dans une série de réformes relatives à la justice, symptomatiques des atteintes à l'état de droit. Ces dernières ont modifié le fonctionnement du Tribunal constitutionnel²⁷, de l'organisation de l'École nationale de la magistrature et du Parquet²⁸, de l'organisation des juridictions de droit commun²⁹, de la Cour Suprême³⁰ ou encore du Conseil national de la magistrature³¹. Ces réformes se caractérisaient toutes par la mainmise de l'Exécutif sur les institutions judiciaires.

La modification de l'organisation du Tribunal constitutionnel a ainsi déclenché un premier conflit avec les membres des juridictions polonaises et attiré l'attention de l'opinion publique internationale. Plus précisément, la fraîchement élue chambre basse polonaise a modifié, *via* la procédure accélérée, la loi sur le Tribunal constitutionnel dans le but d'annuler les désignations judiciaires des nouveaux membres effectuées préalablement par le Parlement sortant, mettant par la même fin aux fonctions du président sortant. Le bras de fer engagé avec le Tribunal constitutionnel autour de la nomination des juges³² et de la constitutionnalité de la nouvelle loi³³ a conduit à l'adoption, par le Parlement polonais, d'une loi d'application immédiate modifiant cette fois-ci l'indépendance des juges constitutionnels. Cette dernière accordait notamment au Président de la République et au Ministre de la justice la possibilité d'engager des poursuites disciplinaires à l'encontre des juges et accordait à la chambre basse du Parlement la faculté de révoquer de manière anticipée un juge³⁴.

Si l'intervention de la Commission de Venise, dans son avis du 11 mars 2016³⁵, a abouti à supprimer certaines dispositions introduites en décembre 2015 (dont le pouvoir disciplinaire de l'exécutif), la loi définitivement adoptée le 22 juillet 2016 est toujours pas conforme aux standards de l'état de droit. En effet, malgré les améliorations apportées par rapport au projet initial, leurs effets demeuraient très limités³⁶. Face à la résistance du Conseil constitutionnel maintenant ses avis successifs sur l'inconstitutionnalité des réformes le

²⁷ Loi du 19 novembre 2015 modifiant la loi relative au Tribunal constitutionnel, Dz. U., 2015, poz. 1928. Cette loi a été modifiée à plusieurs reprises fin 2015 et courant 2016.

²⁸ Loi du 11 mai 2017 sur l'École nationale de la magistrature et le Parquet, Dz. U. 2017, poz. 1139.

²⁹ Loi du 12 juillet 2017 sur l'organisation des tribunaux ordinaires, Dz. U. 2017, poz. 1452.

³⁰ Loi du 8 décembre 2017 sur la Cour suprême, Dz. U. 2018, poz. 5.

³¹ Loi du 8 décembre 2017 sur le Conseil national de la magistrature, Dz. U. 2018, poz. 3.

³² Tribunal constitutionnel polonais, 3 décembre 2015, aff. K34/15, poz. 2129.

³³ Tribunal constitutionnel polonais, 9 décembre 2015, aff. K 35/15, poz. 2147.

³⁴ La loi du 22 décembre 2015 modifiant la loi relative au Tribunal constitutionnel.

³⁵ Commission de Venise, Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne, *préc.*

³⁶ Commission de Venise, Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, *préc.*, pt. 123.

concernant, le gouvernement polonais a trouvé la parade en refusant de publier ses décisions, procédé indispensable dans la loi polonaise pour les rendre exécutoires. Or, pour reprendre la Commission de Venise, « conformément à l'état de droit et notamment au principe d'indépendance du pouvoir judiciaire, la validité et la force des décisions ne sauraient dépendre d'une décision du pouvoir exécutif et législatif »³⁷.

Ainsi, la loi du 28 janvier 2016³⁸, relative au ministère public, a rétabli par exemple la fusion entre les fonctions de procureur général et de ministre de la Justice. En octroyant des compétences importantes au procureur général, la réforme a introduit une certaine confusion entre le ministère de la Justice, membre de l'exécutif en exercice, et l'autorité de poursuite. Ce faisant, la loi est revenue au système initial qui subordonnait le ministère public à l'exécutif³⁹, alors même que celui-ci avait été abandonné en 2009⁴⁰, séparant ainsi les fonctions de procureur général et de ministère de la Justice tout en renforçant l'indépendance des procureurs ordinaires.

Par la suite, la loi du 12 juillet 2017, relative à l'organisation des juridictions de droit commun, a profondément bouleversé le système de nomination des juges en reconnaissant des pouvoirs temporaires importants au ministre de la justice en matière de nomination et de révocation des présidents des juridictions⁴¹. Ces pouvoirs de l'exécutif ne s'accompagnaient d'aucune contre-mesure permettant par exemple d'introduire un recours ou de connaître les critères employés lors d'une révocation. Celle-ci a également abaissé à 60 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes l'âge maximum de départ à la retraite, mettant ainsi fin de manière prématurée au mandat de plusieurs juges⁴². Là encore, le principe de la séparation des pouvoirs a été malmené puisque le Président de la République et le Ministre de la justice se sont vus octroyer le pouvoir de prolonger s'ils le souhaitaient les mandats judiciaires jusqu'à 70 ans.

La loi du 8 décembre 2017 est probablement l'un des exemples le plus flagrant d'atteinte à l'état de droit et à la séparation des pouvoirs. Cette dernière a en modifié le système de nomination du Conseil national de la magistrature⁴³, organe chargé de la

³⁷ *Idem*, pt. 77.

³⁸ La loi du 28 janvier 2016 relative au ministère public, Dz. U., 2016, poz. 177.

³⁹ La loi du 20 juin 1985 prévoyait que la fonction de procureur général était exercée par le ministre de la Justice, qui en même temps était l'autorité de tutelle du ministère public.

⁴⁰ La loi du 9 octobre 2009 modifiant la loi relative au ministère public et autres lois, Dz. U., 2009, poz. 1375.

⁴¹ L'article 17 de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun du 12 juillet 2017, Dz. U., 2017, poz. 1452.

⁴² L'article 1^{er} et l'article 13 de la loi sur l'organisation des juridictions de droit commun, *préc.*

⁴³ « Krajowa Rada Sądownictwa » (KRS) en polonais.

promotion, des mutations et surtout des sanctions disciplinaires à l'égard des juges. Cette loi a en parallèle mis fin de manière prématurée à la composition en cours du Conseil. Enfin, elle a prévu que dorénavant la désignation des 15 membres le composant s'effectuera par la chambre basse du Parlement (*Sejm*) alors même que la loi précédente prévoyait son élection par le corps judiciaire. Le pouvoir ainsi confié à l'organe législatif, combiné à la fin prématurée du mandat en cours, s'est avéré non seulement contraire à la Constitution polonaise⁴⁴ mais a également conduit la Commission de Venise à dénoncer l'atteinte à la séparation des pouvoirs et la politisation du processus⁴⁵. Le même jour, le gouvernement a également adopté une loi sur la Cour suprême modifiant le régime disciplinaire des juges. En vertu de cette nouvelle procédure, la décision de poursuivre a été confiée à des « agents disciplinaires »⁴⁶, désignés respectivement par la Cour elle-même et par le président de la République. Le chef de l'État s'est retrouvé notamment investi du pouvoir d'établir le règlement de la Cour suprême et de définir le nombre de juges ou encore l'organisation interne de la Cour⁴⁷. Dans le même temps, la loi a élargi les peines disciplinaires et modifié la procédure en autorisant la présentation de preuves recueillies en violation de la loi ou en laissant possible la mise à l'écart de preuves présentées par le juge poursuivi⁴⁸. Enfin, elle a introduit un « recours extraordinaire »⁴⁹, nouvelle forme de contrôle juridictionnel des jugements définitifs. Concrètement, la Cour suprême pouvait, en violation ouverte de l'autorité de la chose jugée et du principe de sécurité juridique⁵⁰, annuler en totalité ou en partie tout jugement définitif rendu par les juridictions polonaises au cours des vingt dernières années⁵¹.

⁴⁴ L'article 186 de la Constitution polonaise prévoit que « *le Conseil national de la magistrature veille à l'indépendance des cours et des juges* ». Il peut « *demander au Tribunal constitutionnel de statuer sur la conformité à la Constitution des actes normatifs dans la mesure où ils concernent l'indépendance des cours et des juges* » (al.2).

⁴⁵ Commission de Venise, Avis du 8-9 déc. 2017, *préc.*, point 130.

⁴⁶ « *Oskarżyciele w sprawach dyscyplinarnych* » en polonais.

⁴⁷ L'article 4 de la loi sur la Cour suprême, 21 novembre 2018, Dz. U., 2018, poz. 2507.

⁴⁸ Cf. K. Grajewski, « *Krajowa Rada Sądownictwa w świetle przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 roku – zagadnienia podstawowe* », *Krajowa Rada Sądownictwa*, 1/2018, pp. 17-34 ou W. Jasiński, « *Charakterystyka zmian w ustroju i organizacji sądownictwa powszechnego w Polsce w latach 2016-2018* », *Krajowa Rada Sądownictwa*, 1/2018, pp. 62-78.

⁴⁹ « *Skarga nadzwyczajna* » en polonais

⁵⁰ Cour EDH, Gr. Ch., 28 octobre 1999, *Brumarescu c/ Roumanie*, req. n° 28342/95, § 62 ou Cour EDH, 24 juillet 2003, *Ryabykh c/ Russie*, req. n° 52854/99, § 56.

⁵¹ Article 115 de la loi du 8 décembre 2017 reconnaissant le pouvoir d'enclencher le recours extraordinaire au Procureur général et aux défenseurs des droits ainsi qu'à certaines autres autorités indépendantes dans la limite de leur domaine d'intervention (défenseur des droits de l'enfant, médiateur financier, président de l'Office de la concurrence et de la protection des consommateurs,...).

Or, si la définition de l'état de droit peut varier⁵², les instances du Conseil de l'Europe, organisation fondée sur cette notion, s'accordent sur le fait que la séparation des pouvoirs fait partie des critères indiscutables de ce concept. Consultée sur la réforme du Tribunal constitutionnel polonais, la Commission de Venise a clairement souligné que les réformes définitivement adoptées risquaient d'entraver « *considérablement l'activité du Tribunal* » et de rendre « *son travail inefficace, tout en compromettant son indépendance en exerçant un contrôle législatif et exécutif excessif sur son fonctionnement* »⁵³. En outre, pour la Cour européenne des droits de l'homme, l'indépendance du pouvoir judiciaire, gardienne de la liberté individuelle est intimement liée à la notion de « prééminence du droit ». Dès 1978, elle a affirmé que celle-ci « *implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière* »⁵⁴. Elle n'a ainsi pas hésité par exemple à condamner les immixtions des pouvoirs législatif⁵⁵ ou exécutif⁵⁶ dans l'administration de la justice, dans le but d'influencer l'issue des litiges. De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme a validé les nominations des juges par l'exécutif, à la condition toutefois que des garanties contre arbitraire soient assurées, comme par exemple l'impossibilité de donner des instructions⁵⁷. La Cour EDH s'est également opposée à ce que les magistrats exercent leurs fonctions sous l'autorité du procureur général, directement dépendant du ministère de la justice⁵⁸. De manière plus générale, la juridiction de Strasbourg a développé « *une jurisprudence particulièrement détaillée avec la mise en place de critères jurisprudentiels précis afin de juger de la conventionnalité d'une ingérence du pouvoir législatif dans le domaine de la justice, ou d'une immixtion du pouvoir exécutif dans l'organisation et le fonctionnement du pouvoir judiciaire* »⁵⁹. Enfin, la fin prématurée des mandats des juges a soulevé des interrogations indéniables quant à leur indépendance, alors

⁵² N. Boy, « La notion de l'état de droit au sein du Conseil de l'Europe à l'aune des exemples polonais et hongrois », *RDLF* 2020, chron. n° 54.

⁵³ Commission de Venise, Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, *préc.*, point 123.

⁵⁴ Cour EDH, *Klass c/ Allemagne*, *préc.*, § 55.

⁵⁵ Cour EDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, req. n° 13427/87, § 49.

⁵⁶ Cour EDH, 18 juin 1971, *De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique*, req. n° 2832/66, § 78.

⁵⁷ Cour EDH, 22 octobre 1984, *Sramek c/Autriche*, req. n° 8790/79, § 38.

⁵⁸ Cour EDH, 22 mai 1998, *Vasilescu c/Roumanie*, req. n° 7053/95, §§ 40-41.

⁵⁹ N. Le Bonniec, « L'appréhension du principe de la séparation des pouvoirs par la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDC* 2016, p. 346.

même que la séparation des pouvoirs a été consacrée à la fois par la Constitution polonaise⁶⁰ et par la jurisprudence européenne⁶¹.

Si certaines de ces dispositions ont pu être modifiées sous l'influence notamment des juridictions européennes, la majorité des réformes ont été adoptées et s'appliquent aujourd'hui en Pologne. Le gouvernement polonais a réussi à mettre en place un système de justice qui lui est en grande partie subordonné, et ce, malgré la résistance toujours présente d'une partie des juges polonais. En opérant « *l'absorption politique* » du Tribunal constitutionnel⁶², le Parlement polonais a réussi à y faire entrer les membres désignés par la majorité gouvernementale en place. Que ce soit au niveau européen ou au niveau polonais, seule la justice, face à l'impuissance des interventions politiques, a pu à ce jour jouer le rôle de bastion du respect de l'état de droit.

B- L'affaiblissement des contre-pouvoirs institutionnels

Progressivement ;mais sans vaciller, le gouvernement polonais continue son glissement vers un régime de plus en plus autoritaire. Ce dernier est en effet « détourné » dans la mesure où aucun changement formel du régime n'a jamais eu lieu. Mais, comme le remarque le professeur Burgorgue-Larsen en se questionnant sur les politiques populistes, un de leurs effets visibles est précisément la disparition du contrepouvoir. Ainsi, « *le parti incarnant la logique populiste détient les pleins pouvoirs, au sein du Parlement et bien évidemment au sommet du gouvernement* »⁶³. Si les gouvernants polonais actuellement au pouvoir ont bien été élus de manière démocratique en 2015 et en 2019, ces derniers, par petit

⁶⁰ Articles 173, 178 et 180 *précités* de la Constitution polonaise.

⁶¹ Cour EDH, 25 juillet 2002, *Sovtransavto Holding c/ Ukraine*, req. n° 28553/99 ; Cour EDH, GC, 6 mai 2003, *Kleyn c/ Pays-Bas*, req. n° 39343/98 ; Cour EDH, GC, 23 juin 2016, *Baka c/ Hongrie*, req. n° 20261/12 ou encore Cour EDH, GC, 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e SA c/ Portugal*, req. n° 55391/13.

Voir également la Recommandation du Comité des ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, du 17 novembre 2010, CM/Rec(2010)12.

CJUE, GC, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C- 64/16, *Common Market Law Review* 2018, vol. 55, p. 1827, obs. L. Pech et S. Platon ; CJUE, GC, 25 juillet 2018, *LM* (Défaillances du système judiciaire), aff. C-216/18 PPU, pt. 58.

Dans l'arrêt *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, la Cour de justice insiste sur le fait que « *l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect du droit de l'Union est inhérente à un État de droit* » (pt. 36).

Cf. M. Taborowski, « *Naruszenie elementów zasady państwa prawa (art. 2 TUE) jako ograniczenie zasady wzajemnego zaufania w prawie Unii Europejskiej w świetle wyroku LM (Celmer)* », in J. BARCZ i A. ZAWIDZKA-Łojek, *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału sprawiedliwości UE*, Elipsa, 2018, pp. 73-88.

⁶² L. Garlicki, « *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu* », Wolters Kluwer, 2018, p. 407.

⁶³ L. Burgorgue-Larsen, *op. cit.* p. 233.

truchements, par des dispositions successives, ont pris le contrôle sur la justice, certaines institutions et désormais les médias. Certains auteurs parle à présent d'un véritable « démantèlement de l'état de droit » comme le professeur A. Bodnar, ancien défenseur des droits polonais⁶⁴, ou de « démantèlement démocratique »⁶⁵. Toutefois, en supprimant progressivement les contre-pouvoirs et en se libérant des verrous constitutionnels existants, le parti « Droit et justice » manifeste une constante indifférence aux sommations venant de Bruxelles, qu'elles soient institutionnelles ou jurisprudentielles.

En effet, les instances européennes⁶⁶, en particulier la Commission européenne et la Commission de Venise⁶⁷ ont exprimé, dès 2015, leur inquiétude sur la réforme du système judiciaire polonais, puis plus largement sur l'état de droit en Pologne. Malgré les interpellations officielles, le gouvernement polonais est resté sourd aux arguments présentés, considérant au contraire agir, via les réformes dénoncées, contre l'inefficacité du système judiciaire polonais.

Officiellement, l'Union européenne bénéficie depuis 2014 d'un mécanisme dont la vocation est d'assurer le suivi du respect de l'état de droit⁶⁸. Pour la Commission européenne, « *lorsque les mécanismes mis en place à l'échelle nationale pour garantir l'état de droit cessent de fonctionner correctement, une menace systémique plane sur l'état de droit et, partant, sur le fonctionnement de l'Union européenne en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures* »⁶⁹. Ce mécanisme, censé pallier aux insuffisances du contrôle politique du respect des valeurs de l'Union européenne par ses États membres, a été mis en œuvre pour la première fois en 2016, précisément concernant la Pologne⁷⁰. La Commission, a notamment constaté non seulement la violation des valeurs fondamentales prévues à l'article 2 du traité sur l'Union européenne, mais également celle du « *respect de l'ensemble des droits et des obligations découlant des traités* », indispensables à

⁶⁴ A. Bodnar, « Protection of Human Rights after the Constitutional Crisis in Poland », *Jahrbuch des Öffentlichen rechts der Gegenwart*, 2018, p. 639.

⁶⁵ L. Burgorgue-Larsen, *op. cit.*, p. 241.

⁶⁶ Voir par exemple du côté du Conseil de l'Europe le Rapport de la Commissaire aux droits de l'homme sur la Pologne du 28 juin 2019 : <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/poland-s-authorities-should-shield-judges-from-pressure-actively-protect-women-s-rights-and-step-up-policies-for-gender-equality>

⁶⁷ Cf. les avis de la Commission de Venise cités dans l'introduction.

⁶⁸ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-framework_fr

⁶⁹ Commission européenne, Communication du 14 mars 2014 relative au « Nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'état de droit : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex:52014DC0158>

⁷⁰ Voir les Recommandations de la Commission européenne relatives à l'état de droit en Pologne citées dans l'introduction. Dans chacune de ces recommandations, la Commission met en avant la menace systémique contre l'état de droit en Pologne.

la « *confiance mutuelle des citoyens, des entreprises et des autorités nationales dans les systèmes juridiques de tous les autres États membres* »⁷¹. L'indifférence affichée par les autorités polonaises a conduit la Commission européenne à proposer, en décembre 2017, le déclenchement de la procédure prévue par l'article 7 du traité sur l'Union européenne⁷² en raison de l'absence de contrôle constitutionnel indépendant et légitime. Face au silence du Conseil, la Commission européenne a décidé d'ouvrir, à partir d'avril 2018, plusieurs procédures d'infraction à l'encontre de la Pologne portant respectivement sur la réforme des juridictions de droit commun⁷³, la réforme de la Cour suprême⁷⁴ et le régime disciplinaire des juges⁷⁵.

En définitive, ce sont donc les juridictions européennes qui jouent le rôle de contre-pouvoir dans le cadre du contrôle de conventionnalité. Les juridictions polonaises se sont ainsi saisies du mécanisme du renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour interroger la Cour de justice⁷⁶ sur la compatibilité des dispositions polonaises relatives à l'indépendance des juges avec les nombreuses dispositions européennes⁷⁷. Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas hésité à la fois à faire droit aux demandes de mesures provisoires introduites par la Commission européenne en visant à neutraliser la loi sur la Cour Suprême⁷⁸ et en condamnant la Pologne pour violation des dispositions du traité. Sans entrer dans le débat politique, la Cour de justice a fondé ses décisions relatives à la compatibilité des dispositions polonaises issues des réformes contestées sur les dispositions des traités⁷⁹. Elle a toutefois franchi un pas supplémentaire en prenant ainsi à cœur son rôle de contre-pouvoir. Plus précisément, le juge de l'Union s'est trouvé confronté, à la question relative aux poursuites disciplinaires de

⁷¹ Proposition de la décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, 20 décembre 2017, COM/2017/0835-final – 2017/0360, pt. 180.

⁷² *Idem*, pt. 111.

⁷³ CJUE, Gr. Ch., 5 novembre 2019 *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, C-192/18.

⁷⁴ CJUE, Gr. Ch., 24 juin 2019, *Commission c/ Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, C-619/18.

⁷⁵ CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *Commission c/ Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, C-791/19.

⁷⁶ CJUE, ord., 29 janvier 2020, *D. S. c/ Zakład Ubezpieczeń Społecznych*, C-522/18 (*modification de l'âge maximal de départ à la retraite des juges de la Cour suprême*) ; CJUE, GC, 19 novembre 2019, *A.K. (indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, C-585/18, C-624/18 et C-625/18 (affaires jointes) ;

⁷⁷ Article 47 de la Charte des droits fondamentaux, articles 19§1 et 157 du TFUE ou encore la directive 2006/54/CE.

⁷⁸ La Cour a enjoint au gouvernement polonais de suspendre les dispositions litigieuses et de « *prendre toute mesure nécessaire afin d'assurer que les juges (...) concernés par lesdites dispositions puissent continuer d'exercer leurs fonctions au poste qu'ils occupaient à la date du 3 avril 2018, date de l'entrée en vigueur de la loi sur la Cour suprême* » : CJUE, Gr. Ch., ord., 17 déc. 2018, *Commission c/ Pologne*, C-619/18 R, point 118.

⁷⁹ L. Milano, « Les juridictions de l'Union européenne et les droits fondamentaux », *Chronique de jurisprudence, RTDH* 2020, pp. 717-718.

magistrats polonais, introduites au motif que ces derniers avaient saisi la Cour de justice. Si dans un premier temps les requêtes ont été déclarées irrecevables⁸⁰ (l'objet des requêtes étaient plutôt d'obtenir un avis consultatif de la part de la Cour de justice que de trancher une question d'interprétation ou d'application du droit de l'Union européenne), « *celle-ci se livre à une nouvelle leçon à l'intention des autorités polonaises* »⁸¹. Elle précise, que compte tenu du fait que les juges nationaux sont amenés à appliquer le droit de l'Union européenne « *des dispositions nationales dont il découlerait que les juges nationaux peuvent s'exposer à des procédures disciplinaires en raison du fait qu'ils ont saisi la Cour d'un renvoi à titre préjudiciel ne saurait être admises* »⁸².

Au cours de l'année 2021, la Cour de justice a toutefois statué au fond à la fois dans plusieurs renvois préjudiciels⁸³ et dans un recours en constatation de manquement introduit par la Commission⁸⁴. Dans ces affaires, elle démontre l'incompatibilité du nouveau régime disciplinaire polonais des juridictions de droit commun avec respectivement les articles 19§1 du traité sur l'Union européenne, 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et 47 de la Charte des droits fondamentaux. Formulés par la Commission soutenue par plusieurs États membres, les griefs du recours en manquement ont principalement concerné la mise en place au sein de la Cour suprême de la nouvelle chambre disciplinaire. La Cour de justice fustige principalement son manque d'indépendance résultant notamment des conditions objectives dans lesquelles elle a été créée *ex nihilo*. En outre, celle-ci s'était vue confier une compétence exclusive pour connaître les affaires en matière disciplinaire et les affaires liés à la mise à la retraite des juges de la Cour suprême. Puis, elle s'est vue reconnaître une autonomie organisationnelle, fonctionnelle et financière très poussée par rapport aux autres formations de la Cour suprême. Enfin, sa composition soulève des critiques dans la mesure où ses membres sont nommés par le Président de la République sur avis du Conseil national de la magistrature. Or, les membres de ce dernier sont dans leur quasi-totalité (23 membre sur 25) nommés par les pouvoirs exécutifs et législatif. Par ailleurs, le régime disciplinaire établi souffre d'un manque de clarté et de prévisibilité notamment en ce qui concerne les comportements susceptibles d'engager la responsabilité disciplinaire des juges.

⁸⁰ CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2020, *Miasto Łowicz (Régime disciplinaire concernant les magistrats)*, C-558/18 et C-563/18 (affaires jointes).

⁸¹ L. Milano, « Les juridictions de l'Union européenne et les droits fondamentaux », *Chronique de jurisprudence, RTDH* 2021, p. 582.

⁸² CJUE, *Miasto Łowicz*, préc., pt. 58.

⁸³ CJUE, Gde Ch., *A.B. e.a. (nomination des juges à la Cour suprême – recours)*, 2 mars 2021, C-824/18 et CJUE, Gde Ch., *W. Ż (chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – nomination)*, 6 octobre 2021, C-487/19.

⁸⁴ CJUE, Gde Ch., *Commission c. Pologne (régime disciplinaire des juges)*, 15 juillet 2021, C-791/19.

Tout juge polonais peut potentiellement faire l'objet de poursuites disciplinaires s'il a violé « manifestement » une règle de droit, sans que la portée de ladite erreur puisse être clairement déduite de dispositions législatives pertinentes. S'inspirant tout particulièrement de la jurisprudence européenne des droits de l'homme⁸⁵, la Cour de justice a insisté sur le fait que l'accès à un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, implique de garantir toutes les règles adéquates quant à sa composition. Les constats ainsi opérés par le juge de l'Union ne se sont par ailleurs pas avérés purement hypothétiques comme en attestent les renvois préjudiciels dont il a eu à connaître. L'affaire *W.Ż.* a mis en lumière une mutation d'office du requérant d'une section à une autre d'un tribunal, en violation manifeste du principe de l'inamovibilité des juges. L'affaire *A.B. e.a.* a concerné un refus opposé par le Conseil de la magistrature de nommer les requérants en tant que juges à la Cour Suprême. Enfin, dans l'affaire *WB e.a.*⁸⁶, la Cour de justice a été confrontée à une demande du tribunal régional de Varsovie au sujet de sept affaires pénales attribuées à l'une de ses divisions pénales d'appel. Le tribunal polonais a notamment soulevé une irrégularité dans la composition des formations de jugement appelées à statuer en raison des pouvoirs conférés au ministre de la Justice, lui permettant par la même de désigner un juge délégué sur le fondement de critères imprécis. Ce pouvoir est d'autant plus grave que le ministre de la Justice cumule ses fonctions avec celles du procureur général.

Si les développements très détaillés dans chaque affaire témoignent de la volonté de la Cour de justice de rendre des arrêts de principe, son influence politique connaît toutefois des limites. Si dans un premier temps, le gouvernement polonais a cédé aux pressions européennes⁸⁷ en rétablissant dans leurs fonctions les juges de la Cour suprême mis à la retraite de manière anticipée, il a décidé par la suite de se montrer ferme face à ce qu'il considère comme des « pressions » injustifiées de Bruxelles. En effet, le 14 juillet 2021, le Tribunal constitutionnel polonais a déclaré inconstitutionnelles les demandes des mesures provisoires prononcées par la Cour de justice⁸⁸. En effet, un an plus tôt, la Cour de justice a demandé la suspension des dispositions de la loi sur la Cour suprême relatives au régime

⁸⁵ CEDH, 28 avril 2009, *Savino e.a. c. Italie*, req. n°17214/05.

⁸⁶ CJUE, Gde Ch., *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim*, 16 novembre 2021, C-748/19 à C-754/19.

⁸⁷ Loi du 21 novembre 2018 portant modification de la loi sur la Cour suprême, Dz. U., 2018, poz. 2507, adoptée à la suite de la demande des mesures provisoires *précitées* accordées définitivement par la Cour le 17 décembre 2018. La loi a été publiée deux jours après le prononcé des mesures provisoires.

⁸⁸ Tribunal constitutionnel polonais, 14 juillet 2021, *Obowiązek państwa członkowskiego UE polegający na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa*, P 7/20.

disciplinaire des juges⁸⁹. Devançant d'un jour la condamnation pour manquement prononcée par la Cour de Luxembourg, les instances polonaises ont clairement manifesté leur volonté de ne pas enterrer la hache de guerre.

Le bras de fer entre la Commission européenne et le gouvernement polonais est loin d'être achevé. Dans un courrier du 16 août 2021, ce dernier a refusé de se conformer aux décisions de la Cour de justice relatives à l'indépendance de la justice polonaise. Puis, le 7 octobre 2021, le Tribunal constitutionnel polonais a ouvertement remis en cause la primauté du droit de l'Union européenne. Dans sa décision, les articles 1, 2, 4§3 et 19§1 du Traité sur l'Union européenne, tel qu'interprétés par la Cour de justice dans les différentes affaires relatives au système judiciaire polonais, ont été jugés contraires à la Constitution polonaise. Plus précisément, le Tribunal constitutionnel polonais a considéré que l'interprétation des dispositions précitées du traité sur l'Union européenne le modifie significativement. A ses yeux, les décisions relatives à la Pologne autorisent les organes de l'Union européenne à agir au-delà des compétences qui leur ont été transférées par la Pologne, remettent en cause la Constitution polonaise en tant que loi suprême de l'État et ne permettent pas à la République de Pologne de fonctionner en tant qu'un État souverain et démocratique⁹⁰.

Les autorités européennes ont par conséquent décidé d'orchestrer leur riposte à la fois sur le plan pécunier et sur le plan judiciaire. Sur le plan pécunier, le 7 septembre 2021, en réponse à la première décision du Tribunal constitutionnel polonais du 14 juillet 2021, la Commission a demandé à la Cour de justice d'infliger des sanctions pécuniaires à la Pologne visant à assurer le respect de l'ordonnance en référé concernant le fonctionnement de la chambre disciplinaire de la Cour suprême⁹¹. Dans son ordonnance du 27 octobre 2021, la Cour de justice a condamné la Pologne à payer à la Commission européenne une astreinte d'un montant de 1 million d'euros par jour, à compter de la date de notification de l'ordonnance et jusqu'au jour où cette dernière se conformera aux obligations découlant de l'ordonnance de la Cour⁹². Au 20 janvier 2022, la Pologne était redevable de 69 millions d'euros de pénalités, qui potentiellement pouvaient être déduites des fonds européens censés lui être versés. En parallèle, l'exécutif européen a annoncé vouloir mettre en place le nouveau

⁸⁹ CJUE, Gr. Ch., ord., 8 avril 2020, *Commission c/ Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, C-791/19.

⁹⁰ Tribunal constitutionnel polonais, 7 octobre 2021, *Ocena zgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej*, K 3/21.

⁹¹ Commission européenne, Communiqué de presse, « Indépendance des juges polonais : la Commission demande à la Cour de justice de l'Union européenne d'infliger des sanctions pécuniaires à la Pologne au sujet de l'activité de la chambre disciplinaire », 7 septembre 2021.

⁹² CJUE, ord., 27 octobre 2021, *Commission c/ Pologne (Procédure en référé I)*, C-204/21 R.

règlement sur la conditionnalité⁹³. Créé à la fin de l'année 2020, ce mécanisme permet des suspensions de paiements et des corrections financières dans les situations où la Commission constaterait que des violations de principes de l'état de droit seraient susceptibles de porter atteinte à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou aux intérêts financiers de celle-ci. Contesté par la Pologne et par la Hongrie, le règlement a été définitivement validé par la Cour de justice statuant en Assemblée plénière le 16 février 2022⁹⁴.

Sur le plan judiciaire, la Commission a engagé deux nouvelles procédures d'infraction à l'encontre de la Pologne. La première, ouverte le 7 septembre 2021, concerne le non-respect des mesures que comportait l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice du 15 juillet 2021 relatif au régime disciplinaire des juges⁹⁵. La seconde, ouverte le 22 décembre 2021, concerne la décision du Tribunal constitutionnel polonais du 7 octobre 2021. Dans son communiqué de presse, la Commission européenne estime que les décisions de ce dernier « *enfreignent les principes généraux d'autonomie, de primauté, d'effectivité et d'application uniforme du droit de l'Union ainsi que le caractère contraignant des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne* »⁹⁶.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a adopté la même position, comme en témoignent les premières affaires qui arrivent devant le juge de Strasbourg. Dans l'affaire *Xero Flor*⁹⁷, le juge de Strasbourg s'est prononcé pour la première fois sur le respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de la violation des règles internes relatives à la nomination des juges constitutionnels. Ainsi, le Tribunal constitutionnel polonais ne satisfait pas, depuis fin 2015, aux exigences d'un tribunal établi par la loi au sens de l'article 6. Comme le remarque le professeur Milano, « *face au contentieux généré par les atteintes répétées à l'indépendance de la justice en Pologne, tout se passe comme si les juges européens avaient saisi l'occasion d'une affaire pour préciser et affirmer les principes d'une justice respectueuse de l'État de droit en vue de les transposer*

⁹³ Règlement 2020/2092 du 16 décembre 2020 relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union.

⁹⁴ CJUE, Ass. Plén., 16 février 2022, *Pologne c/ Parlement et Conseil*, C-157/21 et CJUE, Ass. Plén., 16 février 2022, *Hongrie c/ Parlement et Conseil*, C-156/21.

⁹⁵ CJUE, Gr. Ch., *Commission c/ Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, préc.

⁹⁶ Commission européenne, Communiqué de presse « Etat de droit : la Commission ouvre une procédure d'infraction à l'encontre de la Pologne pour violation du droit de l'Union par son Tribunal constitutionnel », 22 décembre 2021,

⁹⁷ Cour EDH, 7 mai 2021, *Xero Flor w Polsce sp. z. o.o. c/ Pologne*, req. n° 4907/18.

ensuite au cas de la Pologne »⁹⁸. Une même solution est adoptée dans l'arrêt *Reczkowicz*. La Cour de Strasbourg considère que la composition de la nouvelle chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise, composée de juges nommés par le Président de la Pologne sur avis du Conseil national de la magistrature (réformée en 2017), est affectée d'une irrégularité fondamentale. Ainsi, la légitimité de cette chambre, ayant examiné la situation de la requérante dans cette affaire, est compromise et viole le droit d'accès à un Tribunal garanti par la Convention⁹⁹. En outre, la révocation anticipée des vice-présidents des Tribunaux régionaux polonais a logiquement conduit la Cour européenne à déclarer leur inconstitutionnalité. Plus précisément, leur révocation n'ayant pas pu être examinée « *ni par un tribunal ordinaire ni par un autre organe exerçant des fonctions judiciaires* », elle a porté atteinte « *à la substance même du droit pour les requérants d'accéder à un Tribunal* »¹⁰⁰.

Plus récemment, la Cour européenne n'a pas hésité à hausser le ton en jugeant de « systémique » le dysfonctionnement dans la procédure de nomination des juges en Pologne¹⁰¹. Si la violation de l'article 6§1 de la Convention due à la modification de la nomination des juges, notamment à la Cour suprême et au Conseil national de la magistrature n'est pas surprenante, le juge européen se prononce également sur l'article 46 de la Convention relatif à la force obligatoire et à l'exécution des arrêts. S'il ne donne pas d'indication spécifique quant aux mesures individuelles et générales à adopter, il considère toutefois qu'il appartient à la Pologne de tirer toutes les conséquences de cet arrêt et d'empêcher de nouvelles violations comparables à l'avenir¹⁰². Cette affaire fait suite à l'arrêt *Dolińska-Ficek et Ozimek*¹⁰³ dans lequel la Pologne a déjà, sur le fond de l'article 46, été priée de prendre des mesures rapides pour remédier à l'absence d'indépendance constatée du Conseil national de la magistrature.

La réplique du Tribunal constitutionnel à la suite des différents arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas tardé à venir. Le 24 novembre 2021, ce dernier a considéré comme incompatible avec l'article 194 de la Constitution polonaise¹⁰⁴, l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où celui-ci autorise la

⁹⁸ L. Milano, « La Pologne sous le feu des condamnations européennes », *Blog des juristes*, 27 mai 2021 : <https://blog.leclubdesjuristes.com/la-pologne-sous-le-feu-des-condamnations-europeennes-par-laure-milano/>

⁹⁹ Cour EDH, 22 juillet 2021, *Reczkowicz c/Pologne*, req. n° 43447/19, § 280.

¹⁰⁰ Cour EDH, 29 juin 2021, *Broda et Bojara c/Pologne*, req. n° 26691/18 et 27367/18, § 149.

¹⁰¹ Cour EDH, 3 mars 2022, *Advance Pharma sp. z o.o c/Pologne*, req. n° 1469/20.

¹⁰² *Idem*, § 366.

¹⁰³ Cour EDH, 8 novembre 2021, *Dolińska-Ficek et Ozimek c/Pologne*, req. n° 49868/19 et 58511/19.

¹⁰⁴ L'article 194 de la Constitution polonaise prévoit la composition et la nomination des juges du Tribunal constitutionnel.

Cour de Strasbourg à évaluer la légalité de l'élection des juges du Tribunal constitutionnel¹⁰⁵. Puis, le 10 mars 2022, le Tribunal constitutionnel a une nouvelle fois contesté la compatibilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme avec la Constitution polonaise. Plus précisément, à la suite des arrêts précités, le juge constitutionnel polonais a estimé que les notions de « droits et obligations de caractère civil », interprétées comme la possibilité de se prononcer sur les fonctions administratives occupées par les juges nationaux dans le système juridique polonais, étaient incompatibles avec l'article 89 de la Constitution polonaise¹⁰⁶. De même, il a jugé incompatible avec les articles 188 et 190 de la Constitution polonaise¹⁰⁷, l'interprétation européenne en vertu de laquelle chaque individu a droit à ce que sa cause soit entendue par un Tribunal impartial, ce dernier devant être « établi par la loi »¹⁰⁸. En effet, cette interprétation a conduit la Cour européenne dans l'arrêt *Xero Flor* à la conclusion que le Président polonais, ainsi que la chambre basse du Parlement, ont violé les règles de nomination des juges du Tribunal constitutionnel. L'irrégularité de cette nomination a donc influencé la situation des requérants puisque leur requête n'a pas été analysée par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi¹⁰⁹. Aux yeux du Tribunal constitutionnel polonais, l'article 6§1 de la Convention est incompatible avec la Constitution polonaise dans la mesure où il « autorise » la Cour européenne des droits de l'homme ou « les juridictions internes » à contrôler la conventionnalité de la loi sur les juridictions ordinaires ou à contester la manière de nommer les membres du Conseil national de la magistrature.

Le bras de fer entamé avec la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil de l'Europe continue. Cinq jours après l'arrêt du Tribunal constitutionnel polonais, statuant en Grande Chambre, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé la révocations anticipée d'un membre du Conseil national de la magistrature incompatible avec l'article 6§1 de la Convention, en insistant sur l'affaiblissement de l'indépendance de la justice et de la prééminence du droit en Pologne à la suite des réformes judiciaires introduites par le gouvernement polonais depuis 2015¹¹⁰. Par ailleurs, ce dialogue de sourds entre la conventionnalité et la constitutionnalité de la justice en Pologne n'est pas prêt de s'arrêter

¹⁰⁵ Tribunal constitutionnel polonais, 24 novembre 2021, Art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zakresie, w jakim pojęciem „sąd” obejmuje Trybunał Konstytucyjny, K 6/21.

¹⁰⁶ L'article 89 de la Constitution polonaise traite de la ratification d'un traité par la République de Pologne.

¹⁰⁷ Les articles 188 et 190 traitent respectivement des compétences du Tribunal polonais et du caractère obligatoire de ses décisions.

¹⁰⁸ Tribunal constitutionnel polonais, 10 mars 2022, Dokonywanie, na podstawie art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPCz, przez sądy krajowe lub międzynarodowe oceny zgodności z Konstytucją i EKPCz, ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, K 7/21.

¹⁰⁹ Cour EDH, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o, préc.*, § 290.

¹¹⁰ Cour EDH, Gr. Ch., 15 mars 2021, *Grzęda c/ Pologne*, req. n° 43572/18.

dans la mesure où plus de 90 affaires étant actuellement pendantes devant la Cour de Strasbourg¹¹¹.

Le bras de fer entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe d'une part et la Pologne d'autre part s'annonçait long. Toutefois, la situation géopolitique européenne et l'intervention de la Fédération de Russie en Ukraine depuis le 24 février 2022 change radicalement la donne. En première ligne pour accueillir les réfugiés ukrainiens et membre actif de la coalition contre l'invasion de l'Ukraine, la Pologne semble moins critiquée par la Commission européenne. Alors que cette dernière a annoncé l'activation du mécanisme de conditionnalité contre la Hongrie le 27 avril 2022, alors que le Premier ministre hongrois a enregistré une nette victoire électorale au début du mois, elle s'est montrée beaucoup plus conciliante avec la Pologne. Le vice-président de la Commission a même annoncé avoir enregistré de « *nets progrès* » avec le gouvernement polonais, tout en soulignant que l'exécutif européen attendait toujours le démantèlement de ce régime disciplinaire controversé¹¹². Le conflit armé en Ukraine soulève ainsi légitimement des interrogations quant à la suite des procédures engagées contre la Pologne.

Outre la question des réformes du système judiciaire, qui constituent un élément flagrant des atteintes portées à l'état de droit et l'objet principal du conflit ouvert avec les instances européennes, d'autres décisions prises par le gouvernement polonais plaident en faveur d'un constat sur l'autoritarisme qui progressivement s'installe en Pologne. Les limitations de plus en plus flagrantes des libertés individuelles en témoignent.

II- La remise en cause progressive du pluralisme

L'influence du parti « Droit et justice » ne se limite pas uniquement à la sphère politique. Il œuvre en effet inlassablement à réduire au maximum les libertés, en particulier la liberté d'expression de l'opposition, des médias et des instances constituant habituellement des contre-pouvoirs (A). L'ensemble des mesures ainsi pris vise, d'après le gouvernement, à affirmer leur politique sociale et à instaurer une société conservatrice (B).

¹¹¹ 93 affaires relatives à la réforme du système judiciaire en Pologne étaient à la mi-mars 2022 pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme. Le 20 avril 2022, la Cour européenne des droits de l'homme a communiqué au gouvernement polonais 20 nouvelles affaires concernant l'indépendance du système judiciaire polonais (nomination des juges devant la Cour suprême, procédures disciplinaires, nomination des juges devant les juridictions ordinaires et mise à la retraite d'office des juges de la Cour suprême).

¹¹² V. Malingre, « Etat de droit : Bruxelles s'en prend à la Hongrie et ménage la Pologne », *Le Monde*, 5 avril 2022.

A- Les limitations des libertés

Les différentes atteintes aux libertés, pourtant garanties au niveau constitutionnel et international, ont été introduites progressivement, sans changement brutal. Elles s'inscrivent dans une volonté clairement affirmée du gouvernement de façonner la société selon son programme électoral. Les modifications engagées allant invariablement dans le sens de la seule pensée politiquement et socialement acceptable pour le gouvernement, ces dernières reflètent en définitive le glissement progressif vers l'autoritarisme.

Ainsi, la loi relative au droit de manifester¹¹³ a été modifiée à plusieurs reprises afin de limiter des événements dit « spontanés » et de privilégier les réunions dites « cycliques »¹¹⁴. Ces dernières sont en effet généralement liées à la célébration de faits particulièrement importants de l'histoire polonaise. En outre, en cas de déclarations concomitantes de manifestations, la priorité est automatiquement accordée à la première déclaration. Les fortes critiques d'importantes organisations non-gouvernementales¹¹⁵ et de certaines institutions¹¹⁶ portaient principalement sur les limitations démesurées et injustifiées à cette liberté fondamentale de réunion. Les limitations ainsi introduites soulevaient des questions quant à leur conventionnalité. En effet, dans ses arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a notamment précisé que si subordonner la tenue d'une réunion publique à une procédure de notification, voire d'autorisation, n'est pas incompatible avec la Convention, le respect de telles règles ne devait pas devenir « *une fin en soi* ». Plus encore, l'exercice de la liberté de réunion a pour objet de permettre l'expression d'opinions personnelles et nécessite à ce titre de donner toute sa place au débat public en laissant la contestation s'exprimer ouvertement¹¹⁷. La déclaration de constitutionnalité de la loi par le Tribunal constitutionnel polonais¹¹⁸, statuant dans sa nouvelle composition, a finalement contribué à davantage renforcer les critiques envers ladite loi.

¹¹³ La loi du 24 juillet 2015 relative au droit de manifester, Dz. U. 2018, poz. 408.

¹¹⁴ Les modifications sont intervenues par la loi du 13 décembre 2016 relative à la modification du droit de manifester Dz. U. 2017, poz. 579; par la loi du 8 décembre 2017 relative au service de sûreté de l'État, Dz. U. 2018, poz. 138 et par la loi du 10 mai 2018 relative à la protection des données personnelles, Dz. U. 2018, poz. 1000.

¹¹⁵ Notamment la Fondation Robert Schuman, Amnesty International ou la Fondation polonaise Helsinki pour les droits de l'homme.

¹¹⁶ Défenseur des droits ou Bureau d'analyse de la Cour suprême.

¹¹⁷ Cour EDH, Gr. Ch., 15 octobre 2015, *Kudrevicius et al. c. / Lituanie*, n° 37553/05, § 86 ou Cour EDH, Gr. Ch., 15 novembre 2018, *Navalnyy c/ Russie*, n° 29580/12, § 102.

¹¹⁸ Tribunal constitutionnel polonais, 16 mars 2017, Kp 1/17.

La gestion de la crise liée à la Covid-19 n'a pas non plus été exempte de critiques, même si des débats comparables ont eu lieu dans d'autres États européens. Plus précisément, le débat s'est engagé autour des fondements juridiques du régime d'état d'urgence sanitaire. En effet, le régime juridique des situations exceptionnelles est prévue par la Constitution polonaise. Le chapitre XI prévoit ainsi la possible proclamation de l'état de siège, de l'état d'urgence ou de l'état de calamité¹¹⁹. En vertu de l'article 230, ce pouvoir incombe au président de la République et leur durée ne doit pas dépasser quatre-vingt-dix jours. Enfin, d'autres dispositions constitutionnelles, comme l'article 68, peuvent être utilisées par le gouvernement pour lutter contre des maladies épidémiques. Dès le début de l'épidémie, le gouvernement a adopté une loi dite « spéciale » autorisant les mesures propres à lutter contre l'épidémie de la Covid-19¹²⁰. Alors même qu'il disposait d'un arsenal constitutionnel et législatif favorable, le ministre de la santé a décidé d'introduire le 13 mars 2020, pour une durée indéterminée, un état d'urgence épidémiologique¹²¹. Cette disposition réglementaire inédite permettait ainsi de passer outre le contrôle parlementaire et la limitation dans la durée prévus dans la Constitution pour toutes les situations exceptionnelles.

Puis, les décisions gouvernementales ont alimenté le controverse relative à l'organisation de l'élection présidentielle. Initialement fixée au 10 mai 2020, le vote en présentiel, au point fort de la première vague épidémique, s'est avéré impossible à tenir. Le gouvernement a alors décidé de maintenir cette élection mais uniquement par correspondance. Afin d'y parvenir, le gouvernement a chargé le 16 avril 2020 la Poste polonaise de distribuer le matériel de vote avant même que la chambre basse du Parlement n'approuve préalablement cette mesure. Plus précisément, la décision d'organiser le vote par correspondance aurait pu et du être votée le 7 mai 2020. Toutefois, ce dernier n'aurait alors eu lieu que trois jours avant la date des élections. Cependant, le recours au seul vote par correspondance soulevaient bien évidemment d'importantes interrogations constitutionnelles dans la mesure où tous les Polonais de l'étranger en étaient par principe exclus et où le principe constitutionnel du respect de l'anonymat ne pouvait être garanti. Enfin, le gouvernement a été accusé de manœuvres frauduleuses par l'opposition dans la mesure où pendant la période de la pandémie, seul le Président sortant, candidat à sa réélection, pouvait se déplacer librement sur

¹¹⁹ Article 228 de la Constitution polonaise. Voir aussi K. Eckardt, « Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego », Monographie, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Przemyśl-Rzeszów, 2021.

¹²⁰ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U., 7 mars 2020, poz. 374.

¹²¹ Rozporządzenie ministra zdrowia z dnia 13 marca 2020 roku w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz. U., 13 mars 2020, Poz. 433.

le territoire polonais. Tous les autres candidats étaient en effet alors frappés par la restriction de la liberté de mouvement qui avait, à l'époque, touché l'ensemble du territoire européen. Les critiques de juristes¹²², de l'opposition et du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (organe de surveillance des élections auprès de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe) ont conduit le 10 mai 2020 le Comité électoral national, organe chargé de l'organisation et de la validation des élections, à prendre acte de l'impossibilité de réaliser matériellement le scrutin présidentiel¹²³. Sur décision de la présidente de la chambre basse, les élections ont donc été reportées au 28 juin 2020 avec un système de vote hybride en présentiel ou par correspondance.

Ce sont toutefois les atteintes portées à la liberté d'expression et notamment à celles des médias, traditionnellement considérées comme « *chien de garde de la démocratie* »¹²⁴, qui inquiètent le plus. La volonté manifeste de maîtriser l'opinion publique a ainsi conduit le gouvernement polonais à modifier les dispositions relatives aux services de radiotélévision publics¹²⁵. Grâce à cette modification, la direction des Conseils d'administration a été confiée à des personnes proches du parti « Droit et justice ». Cette manœuvre, jugée « préoccupante » et « rétrograde » par le Comité des Nations Unies¹²⁶, n'a pas pourtant arrêté les autorités polonaises. Appelée « small media act », la loi a également créé un organe nouveau, le Conseil national des médias, permettant de prendre le contrôle des médias publics. Une vague de démissions et de licenciements parmi les journalistes a alors été enregistrée. Le jugement du Tribunal constitutionnel¹²⁷, déclarant la loi en partie inconstitutionnelle n'a pour autant pas été publié, permettant ainsi au gouvernement de mettre définitivement la main sur la radio et la télévision publiques afin d'en faire de véritables instruments de propagande¹²⁸. Le discours haineux propagé dans les médias contrôlés par le gouvernement a malheureusement débouché en janvier 2019 sur l'assassinat en direct sur scène, lors d'un concert de bienfaisance, du

¹²² J. Stępień, « Istnieje pokusa wprowadzenia stanu wyjątkowego. To najczarniejszy scenariusz, trzeba się przed nim bronić », <https://tvn24.pl/wybory-prezydenckie-2020/wybory-prezydenckie-2020-jerzy-stepien-o-najczarniejszym-scenariuszu-i-pokusie-wprowadzenia-stanu-wyjatkowego-4573527>

¹²³ Uchwała nr. 129/2020 Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 10 maja 2020 r. w sprawie stwierdzenia braku możliwości głosowania na kandydatów w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1589173994_uchwala-nr-129.pdf

¹²⁴ Cour EDH, 25 juin 2002, *Colombani et al. c/ France*, req. n° 51279/99, § 55.

¹²⁵ La loi du 30 décembre 2015 portant modification de la loi relative à la radio et à la télévision, Dz. U., 2016, poz. 25 et la loi du 22 juin 2016 sur le Conseil national des médias, Dz. U., 2016, poz. 929.

¹²⁶ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observations finales, *préc.*, point 37.

¹²⁷ Tribunal constitutionnel polonais, 13 déc. 2016, K 13/16.

¹²⁸ Les médias publics ont ainsi assimilé la réforme du Tribunal constitutionnel à une action de « réparation », et la réforme judiciaire à une action visant à se « débarrasser » des juges communistes. Les organisations représentant les magistrats et les ONG protestant contre la réforme ont été publiquement qualifiées de « conspirateurs ».

maire de Gdansk, connu comme étant favorable aux immigrés, aux minorités sexuelles et à la libéralisation de l'avortement.

Les dernières modifications de la loi sur les médias ont suscité dans le courant d'été 2021 de nouvelles réactions. La chambre basse a en effet adopté le 11 août 2021 un changement de la réglementation en matière d'attribution des concessions. Celui-ci était clairement dirigé contre l'indépendance de la station privée TVN-24, connue pour ses prises de positions hostiles au gouvernement polonais. Rejetée par le Sénat le 9 septembre 2021 elle doit pourtant à nouveau revenir devant la chambre basse.

Enfin, la loi renforçant les pouvoirs de police et des autorités publiques en matière de renseignement¹²⁹ peut également être mentionnée. Cette loi se présentait comme une réponse à l'inadaptation du cadre existant datant du début des années 1990. Si la nécessité d'une réforme était indéniable, la Commission de Venise a considéré que « *les garanties procédurales et les conditions matérielles définies dans la loi sur la police en ce qui concerne la mise en place de mesures de surveillance secrète ne suffisent encore pas à prévenir le recours excessif à cette méthode ni les ingérences indues dans la vie privée des individus* »¹³⁰. La Pologne n'a toutefois pas été le seul pays ayant essuyé des critiques des organes internationaux. Il est à noter que la législation polonaise relative à la lutte contre le terrorisme soulevait des critiques avant même l'arrivée du parti « Droit et justice » au pouvoir. Toutefois, les libertés prises par ce dernier avec le cadre constitutionnel, garde-fou des libertés individuelles, laissent craindre une application trop opaque du système ainsi déterminé.

Ces exemples, bien que significatifs, ne sont cependant pas exhaustifs. Dans sa résolution du 17 septembre 2020, le Parlement européen a pointé du doigt d'autres actions du gouvernement portant clairement atteintes aux libertés fondamentales et à l'état de droit en Pologne : attaques contre l'indépendance du bureau du commissaire aux droits de l'homme ; atteintes portées aux libertés académiques, aux libertés d'associations ; discours de haine, discriminations publiques et violences à l'égard des femmes, des minorités et de groupes

¹²⁹ Loi du 15 janvier 2016 portant modification de la loi sur la police et d'autres lois, Dz. U., 2016, poz. 147.

¹³⁰ Commission de Venise, Avis relatif à la loi du 15 janvier 2016 portant modification de la loi sur la police et de certaines autres lois, 10-11 juin 2016, CDL-AD(2016)012, point 132.

vulnérables¹³¹. Progressivement, réforme après réforme, le parti « Droit et justice » cherche à transformer la société polonaise par la mise en place des lois conservatrices.

B- L'affirmation d'une politique conservatrice

Le parti « Droit et justice » ayant toujours été clairement conservateur, la mise en œuvre de son programme ne peut pas apparaître comme étonnante et illégitime. D'un point de vue sociétal, cette politique s'est traduite par l'interdiction quasi-absolue de l'avortement et la limitation drastique de l'éducation sexuelle de la jeunesse. Les premières tentatives visant à interdire totalement les avortements, alors même que la loi en vigueur était déjà l'une de plus restrictives en Europe, avaient échoué en 2016 et en 2018 à la suite de manifestations massives. Profitant de la pandémie, le gouvernement polonais a saisi le Tribunal constitutionnel d'une demande d'interprétation de la loi relative à l'avortement. Ce dernier a rendu le 22 octobre 2020¹³² une décision conduisant à la quasi-interdiction de l'avortement. En vertu de celle-ci, l'interruption volontaire de grossesse en cas de malformation grave du fœtus est devenue illégale. Comme cette décision a provoqué une nouvelle vague de manifestations publiques au milieu de la deuxième vague de la pandémie, le gouvernement polonais s'est alors réfugié derrière la législation anti-Covid (et notamment l'interdiction des réunions publiques) pour essayer de limiter au maximum les manifestations et faire ainsi passer plus facilement les nouvelles restrictions liées à l'avortement.

La vision très classique et rétrograde de la femme est par ailleurs prônée par le gouvernement. Si certaines mesures sociales peuvent être considérées comme des acquis sociaux (congé maternité obligatoire de six mois), elles ont été clairement adoptées afin de promouvoir une vision traditionnelle de la famille. Le gouvernement a ainsi annoncé son intention de dénoncer la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Le ministre de l'éducation a lui aussi annoncé la mise en œuvre de nouveaux enseignements relatifs aux « vertus des femmes » afin de lutter contre la « démoralisation des enfants ».

En outre, de nombreuses associations non gouvernementales ont été dissoutes comme le Conseil pour la prévention de la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance ou

¹³¹ Résolution du Parlement européen du 17 septembre 2020 sur la proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0225_FR.html

¹³² Tribunal constitutionnel polonais, 22 octobre 2020, K 1/20, OTK ZU A/2021, poz. 4.

encore le Groupe de travail sur les crimes de haine¹³³. L'augmentation du nombre de faits de violence, de discours haineux et de discriminations fondées sur la race, la nationalité, l'origine ethnique, la religion et l'orientation sexuelle a été soulignée par les instances internationales qui ont notamment pointé « l'insuffisance de (...) réaction des autorités à ces faits »¹³⁴. Sommé par le Comité des droits de l'homme de modifier le Code pénal afin que les comportements discriminants fassent l'objet d'enquêtes et donnent lieu pour les formes les plus graves à des poursuites, le gouvernement polonais n'a toujours pas réagi. Plusieurs instances, comme l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne¹³⁵ ou le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe¹³⁶ se sont aussi inquiétées de la recrudescence de l'intolérance et de la violence à l'égard des personnes LGBTI. Affirmant clairement, à l'instar du gouvernement, que le sigle LGBTI désigne une « idéologie nocive », une centaine de collectivités polonaises ont adopté des décisions déclarant leur territoire comme « libre d'idéologie LGBTI ». Les recours introduits devant les tribunaux polonais ont abouti à des solutions contrastées, certaines juridictions déclarant lesdites décisions, pourtant clairement homophobes, légales. Après avoir supprimé des subventions à ces territoires, la Commission européenne a ouvert le 15 juillet 2021 des procédures d'infraction contre la Hongrie et la Pologne « pour atteintes aux valeurs fondamentales de l'Union européenne ». Concernant plus précisément la Pologne, celle-ci a estimé que les autorités polonaises n'ont pas apporté de réponses satisfaisantes concernant l'adoption des zones libres de l'idéologie LGBT et la violation du droit à la non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Cette mise en demeure intervient alors que l'Union européenne s'est dotée le 12 novembre 2020 d'une première stratégie en faveur de l'égalité des personnes LGBTIQ¹³⁷.

La pression de la Commission a toutefois porté ses fruits. Le 3 septembre 2021, après avoir constaté une nouvelle fois des discriminations injustifiées contre les personnes LGBT en Pologne, les cinq régions (voïvodies) polonaises ont été priées de corriger leur politique

¹³³ Human rights defenders in Poland, « Information on the recent challenges faced by human rights defenders and civil society in Poland », Overview of challenges faced by human rights defenders and civil society, prepared for the United Nations Special Rapporteur on the situation of Human Rights defenders, Varsovie, Décembre 2016, p. 4.

¹³⁴ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observations finales, *préc.*, point 15.

¹³⁵ Agence européenne des droits fondamentaux, « A long way to go for LGBTI equality », 2020.

¹³⁶ Communiqué de presse du Commissaire aux droits de l'homme, « La Pologne doit mettre un terme à la stigmatisation des personnes LGBTI », 3 décembre 2020 : <https://www.coe.int/fr/web/portal/-/poland-should-stop-the-stigmatisation-of-lgbti-people>

¹³⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, "Union of Equality : LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025", 12 novembre 2020, COM (2020) 698.

hostile sous peine d'être privées de fonds de cohésion¹³⁸. Quatre régions ont ainsi fait marche arrière, en adaptant à la place de leurs résolutions contestées des déclarations sur le respect de la tradition et de la culture séculaires de la Pologne. Toutefois, cette marche arrière est loin d'être entièrement satisfaisante. D'une part, les politiques locaux du « PiS », parti au pouvoir, ont déclaré qu'il ne s'agissait pas d'une « victoire », qu'ils refusaient de se soumettre « aux diktats de Bruxelles » et aux « avancées des théories du genre et néomarxistes »¹³⁹. S'ils s'alignent sur certaines « suggestions » de Bruxelles, ils soulignent avant tout l'attachement aux traditions et principes de la Constitution. D'autre part, les associations de défense des droits de personnes LGBT jugent les modifications des résolutions de « changements cosmétiques », les collectivités refusant toujours d'adopter des politiques locales de lutte contre les discriminations.

Comme jadis le régime soviétique, le gouvernement polonais souhaite également promouvoir sa vision de l'histoire. Il a ainsi adopté le 26 janvier 2018 un amendement à la loi relative à l'Institut de la mémoire nationale et à la Commission de poursuite des crimes contre la nation polonaise de 1998. Plus précisément, la loi a introduit un dispositif pénal de défense de la réputation et la République et de la nation polonaise¹⁴⁰. Une peine de trois ans de prison est prévue pour des personnes se rendant coupables d'attribuer à l'État polonais, de manière publique, la responsabilité de crimes nazis, de crimes de guerre ou d'autres crimes contre la paix et l'humanité¹⁴¹.

L'objectif du gouvernement polonais est de créer une véritable « politique de mémoire » dans le pays. Celle-ci permet au parti au pouvoir « *de voir la mémoire comme une catégorie régulatrice non seulement de l'action publique mais aussi des luttes politiques, dans une optique agonistique, et qui doit aux yeux de ses promoteurs contribuer à une hégémonie culturelle conservatrice plus large* »¹⁴². Le parti « Droit et justice » propose ainsi sa propre vision de l'histoire en vertu de laquelle la Pologne a vécu deux traumatismes :

¹³⁸ Il s'agissait des régions de Sud-Est de la Pologne et plus précisément de la Petite-Pologne, de Lublin, des Basses-Carpates et de Sainte-Croix ainsi que de la ville de Łódź située au centre-Est.

¹³⁹ J. Iwaniuk, « Sous pression de l'Union européenne, quatre régions polonaises reviennent sur leurs chartes homophobes », *Le Monde*, 30 septembre 2021.

¹⁴⁰ La loi a notamment été critiquée par le Conseil national de la magistrature polonais – cf. S. Pałka, « Ignorowanie uwag Krajowej Rady Sądownictwa do projektów aktów prawnych na przykładzie ustawy z 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej », *Krajowa Rada Sądownictwa*, 1/2018, pp. 79-81.

¹⁴¹ La loi du 26 janvier 2018 modifiant la loi sur l'Institut de la mémoire nationale, la Commission de poursuite des crimes contre la nation polonaise, les lois sur les sépultures et les cimetières de guerre, la loi sur les musées et la loi sur la responsabilité des entités collectives pour des faits interdits, Dz. U. 2018, poz. 369.

¹⁴² F. Zalewski, « Le PiS, ou l'invention de la mémoire identitaire », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2020/1, p. 10.

l'invasion nazie, suivie de l'occupation soviétique. Les changements intervenus en 1989 n'auraient d'après lui toutefois pas conduit à une véritable rupture avec le passé communiste. A leurs yeux, « le bon changement » ne peut passer que par les réformes menées par le gouvernement actuellement en place, gage d'une véritable indépendance de la population polonaise¹⁴³.

Politiquement, ces changements aurait dû conduire à l'avènement de la IVe République, rêve inachevé de Jarosław Kaczyński, leader du parti. Faute de majorité qualifiée nécessaire pour modifier la Constitution et fonder concrètement ce nouveau régime, le parti au pouvoir continue de démanteler, réforme après réforme, l'état de droit actuel et les libertés fondamentales acquises depuis 1989.

¹⁴³ V. Behr, « La politique publique de l'histoire et le "bon changement" en Pologne », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2020/1, pp. 74-75.