

Pologne*
par Leszek Garlicki**

I. Introduction

1. En politique, l'année 2008 a apporté la stabilisation du gouvernement de Donald Tusk mis en place après les élections de l'automne 2007. En même temps la majorité a été forcée de chercher les moyens de cohabitation avec le président de la République et dans ce domaine de nombreuses controverses ont eu lieu, dont celles de dimension constitutionnelle.

Le Tribunal Constitutionnel a pu fonctionner dans un environnement politique plus calme car il n'a plus fait l'objet d'attaques qui s'étaient malheureusement produites les années précédentes (cf. Chronique 2007, AIJC XXIII, p. 873 ; Chronique 2006, AIJC XXII, p. 841) et qui étaient contraires à l'intérêt de l'état de droit. De nombreuses saisines étaient liées soit aux divergences en cours entre le gouvernement et le président de la République, soit à des lois controversées adoptées par la précédente majorité parlementaire. Cela a mené à une division des positions au sein du Tribunal ; certains arrêts importants étaient accompagnés des opinions dissidentes présentées par quatre ou cinq juges nommés en 2006¹. En prenant en compte leur nombre, ces situations étaient rares, et l'activité habituelle du Tribunal est restée dans le sillon univoque de la ligne de jurisprudence consolidée durant les années précédentes.

2. En 2008, le Tribunal a rendu 163 arrêts et décisions en matière de contrôle des normes, nombre nettement plus important que l'année précédente (cf. Chronique 2007, p. 874). Le Tribunal a été saisi pour la première fois dans son histoire pour un conflit de compétences², mais la procédure a été classée (voir ci-après n° 10). Par contre aucune saisine n'a été présentée concernant l'examen de la constitutionnalité des partis politiques.

Un arrêt a été rendu dans le cadre de la procédure du contrôle préventif des lois³.

Les autres 162 arrêts et décisions s'inscrivaient donc dans le cadre du contrôle *a posteriori*: le Tribunal a rendu des jugements au fond dans 92 cas et a classé 70 autres affaires. Rappelons qu'en 2007 au total ont été rendus 73 arrêts et 69 décisions.

Concernant les affaires jugées au fond, 33 arrêts (dont 21 constatant la non-conformité avec la Constitution) faisaient suite à une saisine abstraite. Le plus grand nombre de saisines (17) provenaient, comme d'habitude, du Médiateur (Défenseur des droits civiques). Les

* Traduit par Beata Płonka

** Juge à la CEDH, ancien juge du Tribunal constitutionnel polonais

¹ Les arrêts: du 16 avril (K 40/07 – inconstitutionnalité de certains changements dans les compétences du Conseil National de la Magistrature, introduits en 2007, 5 opinions dissidentes ; voir n°10) ; du 19 novembre (Kp 2/08 – le Tribunal a constaté la constitutionnalité de certaines dispositions de 2008, mises en question par le Président, modifiant les lois sur les services de renseignements militaires ; 4 opinions dissidentes) ; du 26 novembre (U 1/08 – la constitutionnalité de la majorité des dispositions de la résolution du Sejm sur l'établissement d'une commission d'enquête ; 5 opinions dissidentes, voir n° 9) ; du 17 décembre (P 16/08 – l'inconstitutionnalité des dispositions de la loi de 2007 relative aux changements de propriété dans les coopératives de logements ; 5 opinions dissidentes relatives au fond et 4 juges ont présentées des opinions dissidentes concernant le mode d'entrée en vigueur de l'arrêt).

² L'art. 189 de la Constitution du 2 avril 1997: « Le Tribunal constitutionnel tranche les conflits de compétence entre les autorités centrales constitutionnelles de l'Etat ». Selon l'art. 191: « La requête portant sur les questions visées à l'article 189 peut être déposée devant le Tribunal constitutionnel par le Président de la République, le Président du Sejm, le Président du Sénat, le Président du Conseil des ministres, le Premier président de la Cour suprême, le Président de la Haute cour administrative et le Président de la Chambre suprême de contrôle ».

³ Selon l'article 122 al. 2, le Président de la République (et seulement lui) peut « avant de signer la loi [...] demander au Tribunal Constitutionnel de statuer sur la conformité de celle-ci à la Constitution ».

syndicats des salariés et les organisations professionnelles ont saisi le Tribunal 6 fois, les collectivités locales – 4 fois, des groupes de députés – 3 fois, le président de la Cour Suprême – 2 fois. 31 arrêts (y compris 16 arrêts d'inconstitutionnalité) ont été rendus suite aux questions préjudicielles émanant des tribunaux (le plus grand nombre de questions ayant été posées par les tribunaux locaux, c'est à dire des juridictions du premier niveau, les tribunaux suprêmes n'ayant posé qu'une question), alors que 28 arrêts (ayant débouché dans 12 cas au constat d'inconstitutionnalité) répondaient à des plaintes constitutionnelles⁴. Dans 86 cas, la constitutionnalité des lois a fait l'objet du contrôle, dans 7 cas le Tribunal a examiné la constitutionnalité et/ou la légalité de règlements⁵, dans un cas – la résolution du Sejm (Première Chambre du Parlement, voir n° 9), et dans un autre – le code de déontologie médicale (voir n° 13).

Au total, 49 arrêts constatant l'inconstitutionnalité et 44 arrêts confirmant la constitutionnalité des normes soumises au contrôle ont été rendus. L'efficacité de différents types de saisines n'est pas identique : 63% de saisines abstraites, presque 54% de questions préjudicielles et 43% de plaintes constitutionnelles ont abouti à l'inconstitutionnalité.

3. La composition du Tribunal a subi deux changements. Le mandat de Jerzy Stepień, le membre du TC depuis 1999 et son président depuis 2006, ayant expiré, le Sejm a élu Stanisław Biernat, professeur à l'Université Jagellonne de Cracovie, juge de la Haute Cour Administrative et spécialiste du droit européen, comme juge du TC.

En outre le Tribunal a élu dans le suffrage secret deux candidats au poste de président : Janusz Niemcewicz (membre du TC depuis 2001, viceprésident depuis 2006) et Bohdan Zdziennicki (juge du TC depuis 2001, auparavant, pendant de longues années, juge à la Haute Cour Administrative), et le Président de la République a choisi ce dernier. Il convient de rappeler que l'expiration du mandat du président du Tribunal coïncide toujours avec l'expiration de son mandat de juge.

II. Les lignes directrices de la jurisprudence du Tribunal

4. La jurisprudence de 2008 a continué les principales lignes directrices élaborées dans le passé. Sans entrer dans le détail, rappelons brièvement les orientations qui prévalent depuis longtemps en ce qui concerne la mission du Tribunal et son mode de fonctionnement (v. n° 5-6), le principe de l'Etat démocratique de droit (n° 7) et les droits et libertés individuels (n° 8). Trois questions méritent un commentaire plus approfondi: la jurisprudence concernant le droit constitutionnel institutionnel (n° 9-10), l'interprétation du droit à la vie dans le contexte d'une attaque terroriste (n° 11) et l'interprétation des restrictions de la liberté d'expression notamment en ce qui concerne le fonctionnement des médias publics (n° 12-13).

5. Tout comme par le passé (cf. Chronique 2007, AJC XXIII, p. 875-876) le Tribunal a concentré sa jurisprudence sur le contrôle des dispositions des lois. Il a été souligné à maintes reprises que le contrôle de l'application des lois n'entraîne pas dans le cadre des prérogatives du Tribunal, mais dans celui des tribunaux ordinaires (p. ex. SK 82/06; K 43/07; K 50/05; SK 76/06).

⁴ Rappelons que l'article 79 de la Constitution du 2 avril 1997 a introduit la procédure d'une plainte individuelle qui peut être portée contre une loi ou un autre acte normatif en vertu duquel une décision ou un arrêt ont été rendus en violation des droits et libertés constitutionnels du requérant.

⁵ La notion de règlement signifie tout acte normatif adopté par des organes du pouvoir exécutif, en particulier le Conseil des Ministres et les différents ministres. Dans trois cas ont été examinés simultanément une loi et un règlement.

Le contrôle des lois, prédominant dans l'activité du Tribunal, est concentré sur l'examen de leur constitutionnalité, leur conformité aux conventions internationales étant analysée plus rarement (p. ex. la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Convention Internationale des Droits de l'Enfant ou la Charte Européenne des Collectivités Territoriales). Le Tribunal a en effet souligné à plusieurs reprises qu'il ne relevait pas de sa compétence de statuer sur l'opportunité et la pertinence politique des décisions parlementaires (p. ex. SK 49/04; P 49/07), notamment dans les domaines ayant une influence économique importante (principes du système fiscal – K 50/05, système de la sécurité sociale – SK 58/06, SK 96/06).

En examinant la constitutionnalité des lois le Tribunal suppose que les actions du législateurs sont rationnelles et présume la constitutionnalité des lois (K 50/07; P 36/07). Cela signifie que la charge de la preuve d'inconstitutionnalité doit être apportée par l'auteur de la saisine (K 51/07).

6. Le Tribunal n'a utilisé qu'une fois la technique de l'interprétation conforme (cf. Chronique 2004, AIJC XX, p. 750): une fois seulement a été indiqué dans le dispositif de l'arrêt rendu comment la disposition de loi doit être entendue afin de pouvoir être considérée conforme à la constitution (SK 16/06; de même, mais uniquement dans le raisonnement du motif: P 15/08).

Par contre des arrêts partiels, constatant l'inconstitutionnalité d'un fragment de la disposition examinée (ne s'agissant parfois que d'un ou de plusieurs mots – p. ex. SK 11/07; SK 43/05; P 37/07; K 37/07), ont été rendus plus fréquemment. Ainsi le texte d'une disposition subit une modification formelle (une réduction), celle-ci débouchant sur une modification de son contenu normatif et de son champ d'application. Cette technique est plus efficace que « l'interprétation conforme », car elle intervient dans le texte de la disposition et ne laisse aux tribunaux aucune marge de liberté dans l'application de l'arrêt du Tribunal. Cela peut néanmoins faire naître la question sur la portée acceptable de ces modifications du texte de la loi sans déformer la signification originale de la disposition.

Cependant l'avantage de l'utilisation de la technique « des arrêts partiels » consiste dans le fait que cela permet de « sauver » la constitutionnalité du tronc essentiel de la loi examinée. Etant donné toute sorte de difficultés que cela peut entraîner dans le processus de l'application de cette disposition, le Tribunal indique de plus en plus fréquemment les effets de ses arrêts et la façon de les appliquer par les tribunaux et les autres organes publics (p. ex. P 18/07; K 51/07). Un des effets directs de « l'arrêt partiel » peut être l'obligation pour le législateur d'introduire des modifications adéquates (p. ex. P 18/06; P 8/07). Néanmoins si le législateur ne réagit pas de façon rapide et adéquate le problème de l'efficacité de tels arrêts du Tribunal peut être soulevé.

Une différenciation a été maintenue (cf. Chronique 2007, AIJC XXIII, p. 876) entre « inaction législative » et « omission législative ». La première consiste à laisser un domaine donné en dehors du règlement par une loi et reste en dehors du contrôle du Tribunal, car le domaine en question rentre dans le cadre des décisions politiques du législateur. La deuxième consiste par contre en un règlement incomplet du domaine faisant l'objet d'une loi en permettant au Tribunal d'examiner (notamment en prenant en compte le principe d'égalité) si la disposition est complète. Il est impossible de différencier les deux situations de façon précise, mais en pratique le Tribunal y fait fréquemment appel et le nombre d'arrêts où il a constaté une « omission législative » en la jugeant en même temps inconstitutionnelle (SK 77/06; P 18/06; P 8/07; P 27/07; K 24/07; SK 6/07 ; une fois seulement une « inaction législative » a été prononcée étant en dehors du contrôle exercé par le Tribunal (Kp 2/08).

7. Le principe de l'Etat démocratique de droit⁶ constitue depuis longtemps pour le Tribunal une des normes fondamentales de référence. Le Tribunal continue (cf. Chronique 2007, p. 876) de considérer l'art. 2 comme une expression groupée d'une série de principes et de règles qui, bien qu'ils n'aient été clairement inscrits dans le texte de la constitution, possèdent néanmoins une valeur constitutionnelle.

Le principe de l'état démocratique est perçu notamment dans le contexte du « principe de confiance légitime » retrouvant son approfondissement dans les « règles d'une législation appropriée (correcte) ». Parmi ces règles, la jurisprudence constitutionnelle énumère en particulier l'interdiction de la rétroactivité du droit (Kp 2/08), le respect des droits acquis (ce qui ne conduit pas à l'interdiction d'amender le droit, même en défaveur pour les destinataires, mais cela requiert l'établissement d'une *vacatio legis* appropriée ainsi que des dispositions intermédiaires permettant de s'habituer à la nouvelle situation juridique – p. ex. K 32/05; P 16/08) et l'obligation d'une précision suffisante des dispositions de loi (p. ex. K 43/07; SK 11/07; K 50/05; K 66/07; K 5/08).

Le degré de précision de la norme juridique dépend du domaine du droit et de son lien avec les droits et les libertés individuels. Des exigences particulières s'appliquent au droit pénal⁷ lequel est perçu par le Tribunal de façon très large. Les principes constitutionnels du droit et de la procédure pénaux concernent donc également d'autres affaires dont le but fondamental est la répression (punition) p.ex. les affaires disciplinaires (P 35/06; SK 3/07). Néanmoins dans le cas des ces « autres » affaires, les principes en question doivent être appliqués de façon « adéquate » (P 50/07; K 35/06), le législateur disposant d'une plus grande liberté que dans le cas du droit (de la procédure) pénal *sensu stricte*.

8. La façon d'interpréter les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés individuels n'a pas subi non plus de modification. Ces dispositions doivent être appliquées dans leur ensemble, c'est-à-dire que les dispositions particulières relatives aux droits et libertés doivent être établies en tenant compte des dispositions comme étant des valeurs fondamentales définissant le système de ces droits et libertés (notamment le principe de la dignité humaine et le principe d'égalité) et en tenant en compte les conséquences, donc perçues encore plus généralement, du principe de l'état démocratique de droit.

La jurisprudence relative aux droits et libertés se concentre principalement sur la définition de l'étendue admissible de leur restriction. C'est l'art. 31 al. 3⁸, et notamment le principe de proportionnalité (nécessité de restriction dans un état démocratique – p. ex. K 34/06; K 30/07; P 36/07; P 30/07) qui joue ici un rôle fondamental. L'art. 31 al. 3 est une disposition universelle, elle s'applique à tous les droits et libertés constitutionnels particuliers (SK 16/07; P 18/07). L'exception en est le « droit à un traitement humanitaire évoqué à

⁶ L'art. 2: « La République de Pologne est un Etat démocratique de droit mettant en oeuvre les principes de la justice sociale »

⁷ L'art. 42: «1. Seul encourt la responsabilité pénale celui qui a commis un acte interdit sous menace d'une peine prévue par une loi en vigueur au moment de la commission de l'acte. Cette règle n'empêche pas de réprimer un acte qui, au moment où il a été commis, constituait une infraction selon le droit international.

2. Toute personne contre laquelle une procédure pénale est engagée dispose du droit de défense en tout état de la procédure. Elle a droit au défenseur de son choix ou à un défenseur d'office en vertu des dispositions de la loi.

3. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement ayant force de chose jugée. »

⁸ « L'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un Etat démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publiques ou des libertés et des droits d'autrui. Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et des droits. »

l'art. 40 et l'art. 41 al. 4 de la Constitution⁹, [car] comme un des rares droits d'individu, il est absolu et ne peut sous aucune condition être restreint » (SK 25/07)¹⁰. Si une disposition particulière de la constitution contient sa propre clause restrictive, celle-ci possède la primauté (p. ex. en limitant l'étendue des restrictions admises sur la base de l'art. 31 al. 3 : SK 57/06) ou, au moins, est appliquée conjointement avec l'art. 31 al. 3 (K 8/04).

Dans la pratique de jurisprudence, en 2008 le plus grand nombre d'arrêts a concerné le droit d'accès à la justice lequel possède déjà une approche très élaborée en empiétant de plus en plus fortement sur la liberté normative du législateur en matière des procédures judiciaires (p. ex. P 49/06; SK 89/06; P 59/07; K 38/07; P 17/07). Le lien de ces affaires avec la politique n'est pas aussi fort que celui des arrêts évoqués ci-dessous, mais elles jouent un rôle important tant dans le but de protéger les droits individuels que dans celui de développer une coopération entre le Tribunal Constitutionnel et la Cour Suprême.

II. Droit constitutionnel institutionnel

9. Quant au droit parlementaire, le Tribunal a confirmé, d'abord dans l'arrêt du 19 septembre (K 5/07), une jurisprudence qui est déjà fortement consolidée (Cf. Chronique 2007, 879-880) concernant l'admissibilité des amendements déposés par le Sénat à la loi adoptée par le Sejm. Il a été rappelé que le Sénat n'avait pas le droit de proposer des amendements comprenant des dispositions qui ne faisaient pas l'objet du texte adopté par le Sejm, car cela serait une forme indirecte de l'initiative législative et limiterait les compétences législatives du Sejm. Par contre « la profondeur » des amendements du Sénat n'est pas restreinte : il est possible de proposer une expression toute neuve des dispositions incluses dans le texte de la loi. Les restrictions concernant les amendements du Sénat concernent notamment l'introduction des modifications au texte des codes. Bien que « le code », conçu comme un règlement complet d'un domaine de droit donné, soit adopté sous la forme d'une loi ordinaire (d'où la possibilité pour les autres lois ordinaires de l'amender), les règlements parlementaires prévoient une procédure particulière pour étudier les amendements des codes. Donc les amendements du Sénat peuvent d'autant moins détourner cette procédure.

La saisine en question avait également un autre aspect, plus important. L'amendement du Sénat a concerné en effet les dispositions pénalisant « le négationnisme ». Le droit polonais a toujours prévu l'interdiction de ce qu'on appelle le mensonge d'Auschwitz (Auschwitzlüge) élargi dans les années 90 par l'interdiction de nier les crimes contre l'humanité commis par les communistes. A l'automne 2006, en cours des travaux sur la nouvelle loi de lustration¹¹, le Sejm a introduit dans la loi relative à l'Institut de la Mémoire Nationale (IMN) une disposition prévoyant une peine de 3 ans de prison pour « accusation publique de la nation polonaise d'avoir participé, mis en oeuvre et porté la responsabilité des crimes commis par les communistes ou les nazis ». Le Sénat a proposé deux amendements : celui de rayer cette disposition de la loi relative à l'IMN et celui d'introduire cette même disposition au code pénal en élargissant en même temps son application également aux propos et articles parus à l'étranger. Cela a ouvert un débat auquel ont participé des historiens et des constitutionnalistes au cours duquel ont été soulevés des doutes quant à la conformité de cette

⁹ L'art. 40: « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des traitements ou des peines cruels, inhumains ou dégradants. Il est interdit d'infliger des peines corporelles » ;

L'art. 41 al. 4: « Toute personne privée de liberté doit être traitée avec humanité ».

¹⁰ C'est sur ce fondement que le Tribunal a constaté l'inconstitutionnalité des conditions de prison, notamment celles permettant le surpeuplement des cellules de prison (l'arrêt du 26 mai, SK 25/07). Plusieurs décisions de la CEDH concernant la Pologne sont allées dans la même direction.

¹¹ Rappelons que la loi de lustration a soulevé de fortes controverses politiques et constitutionnelles et, dans sa version de 2006, a été dans une grande mesure, jugée inconstitutionnelle par le Tribunal Constitutionnel (l'arrêt du 11 mai 2007, K 2/07 – Cf. Annuaire 2007, p. 883-885).

disposition pénale, dans son approche aussi large, avec la liberté d'expression. Le Tribunal a fondé son jugement sur l'inconstitutionnalité de la procédure d'introduction de l'amendement proposé, ce qui a amené à son annulation et a permis d'éviter son jugement au fond.

La deuxième prise de position importante relative au droit parlementaire a été présentée dans l'arrêt du 26 novembre (U 1/08) où le Tribunal a constaté la conformité à la Constitution de l'établissement par le Sejm d'une commission d'enquête à laquelle il a été confié la mission d'examiner certaines actions du gouvernement précédent du point de vue de leur légalité. Ainsi le Tribunal a confirmé des positions générales de l'arrêt du 22 septembre 2006 (U 4/06)¹², en constatant que cette fois la mission de la commission d'enquête a été définie correctement, exceptés quelques éléments particuliers. Il a rappelé que la mission de la commission d'enquête devait : 1) porter sur l'activité des organes et des pouvoirs qui sont sans équivoque soumis par la Constitution au contrôle parlementaire ; 2) enjoindre d'examiner des faits et circonstances liés aux griefs soulevés (le problème doit « exister réellement ») ; 3) concerner un ensemble de faits et circonstances « spécifiques, donc précis et compréhensibles pour tous les participants de la procédure » ; 4) définir le but qui est visé dans la cadre de l'enquête parlementaire. Il n'y a pas d'inconvénient à ce que la mission de la commission d'enquête concerne les faits qui ont eu lieu durant la précédente législature : le contrôle parlementaire n'étant pas limité au gouvernement actuel.

10. Le thème du pouvoir judiciaire a été soulevé d'abord dans le contexte de la position et des compétences du Conseil National de la Magistrature¹³. Le Tribunal a entre autres constaté (l'arrêt du 16 avril, K 40/07, adopté avec cinq opinions dissidentes) que le Conseil ne pouvait pas se voir confier les compétences relatives à « initier et soutenir les actions visant l'uniformisation des interprétations du droit dans la jurisprudence judiciaire » (car cela est contraire au principe de l'indépendance des tribunaux et porte atteinte à leur monopole de juridiction) et qu'il était impossible de restreindre les garanties procédurales de la liberté d'action du Conseil (la suppression du vote secret dans les affaires individuelles est contraire à la Constitution). Le TC a confirmé que le Conseil était constitutionnellement habilité à présenter son opinion sur les candidats au poste de juges, mais qu'il ne pouvait pas agir de façon arbitraire, donc certaines de ses décisions devaient être soumises au contrôle judiciaire (l'arrêt du 27 mai, SK 57/06).

¹² Le Tribunal a constaté dans cet arrêt que le champ d'action de la commission d'enquête chargée d'examiner les irrégularités dans le système bancaire avait été défini de façon trop large et imprécise, ce qui a fait que la majorité des dispositions de la résolution du Sejm établissant la commission d'enquête n'était pas conforme à la Constitution (Cf. Chronique 2006, AIJC XXII, p. 848).

¹³ L'art. 186 : « 1. Le Conseil national de la magistrature veille à l'indépendance des cours et des juges.

2. Le Conseil national de la magistrature 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 » ;

L'art. 187: « 1. Le Conseil national de la magistrature est composé;

1) du Premier président de la Cour suprême, du ministre de la justice, du Président de la Haute cour administrative et d'une personne nommée par le Président de la République,
2) de quinze membres élus parmi les juges de la Cour suprême, des juridictions de droit commun, des juridictions administratives et des juridictions militaires,
3) de quatre membres élus par le Sejm parmi les députés et de deux membres élus par le Sénat parmi les sénateurs.

2. Le Conseil national de la magistrature élit parmi ses membres son président et ses deux vice-présidents.
3. Le mandat des membres élus du Conseil national de la magistrature dure quatre ans.
4. L'organisation, le champ d'activité et la procédure du Conseil national de la magistrature ainsi que les modalités de l'élection de ses membres sont définis par la loi. »

Cet arrêt-ci a été rendu sur le fond du différend concernant la façon d'exercer par le Président de la République ses compétences relatives à la nomination des juges¹⁴. Il s'est en effet produit pour la première fois une situation où le président avait refusé de nommer plusieurs juges qui avaient été proposés par le Conseil National de la Magistrature. Initialement, il s'agissait d'un refus de fait, car le président ne réagissait pas aux propositions du Conseil, finalement le président avait rendu une décision (non motivée) sur le refus de nommer les juges. Cela a amené le Premier Président de la Cour Suprême à entamer une procédure de conflit de compétence devant le Tribunal Constitutionnel, lequel concernait la division des compétences entre le Président de la République et le Conseil National de la Magistrature en matière de la nomination des juges. Le Tribunal a refusé de statuer étant donné des défauts formels de la saisine (décision du 23 juin, Kpt 1/08), mais il a néanmoins indiqué quelques règles de fond. Il est certain, selon l'avis du Tribunal, que les compétences relatives à la nomination des juges reviennent au président de la République, celui-ci par contre « ne doit pas exercer des actions consistant à donner son avis sur les juges, cette compétence-ci revenant au Conseil National de la Magistrature ». Le Président « ne peut pas empiéter sur les compétences d'appréciation du Conseil ». Il n'a pas été dit expressément que le Président ne pouvait pas refuser de nommer un juge, bien que celui-ci soit proposé par le Conseil, mais il paraît que telle est la logique de l'art. 179 de la Constitution. Le Tribunal a indiqué également qu'il serait souhaitable d'explicitier la procédure de nomination des juges (notamment en relation au manque de motif des décisions présidentielles). Ces propos doivent être considérés en relation avec l'arrêt, évoqué ci-dessus, du 27 mai, rappelant l'interdiction pour les organes constitutionnels de l'Etat d'agir de façon arbitraire.

III. Droit à la vie – destruction de l'avion enlevé

11. Dans l'arrêt du 30 septembre (K 44/07) le Tribunal a constaté l'inconstitutionnalité de la disposition suivante : « Si telles sont les exigences de la sûreté de l'Etat et le commandement de la défense aérienne constate, en prenant en compte les informations transférées par les institutions de la sécurité du trafic aérien, qu'un avion civil est utilisé pour une action contraire à la loi, et en particulier comme un moyen d'attaque terroriste aérien, il est possible de détruire cet avion conformément à la procédure établie dans la loi du 12 octobre 1990 relative à la défense de la frontière de l'Etat ».

Le Tribunal a statué sur un fond comparatif en faisant notamment appel aux dispositions adoptées par l'Union Européenne et à la jurisprudence de la cour constitutionnelle allemande. Il a confirmé la nécessité de protéger la population civile contre les attaques terroristes, mais il a indiqué en même temps que « l'obligation de contrecarrer le terrorisme et la nécessité qui en résulte de pondérer les valeurs telles que la sécurité publique et les droits et libertés de l'homme ne donnent pas le droit d'appliquer des standards d'appréciation plus libéraux qu'à l'accoutumée ».

L'inconstitutionnalité de la disposition examinée résulte, d'après le Tribunal, de trois arguments.

Premièrement, du point de vue formel, elle ne remplit pas les exigences de la législation correcte, notamment du fait du manque de précision et d'une approche trop large des prémisses permettant la destruction de l'avion. Les dispositions qui permettent la mort des êtres humains doivent remplir des « exigences de précision particulières » et être limitées à des situations « absolument nécessaires » (une référence claire à l'interprétation de l'art. 2 de

¹⁴ L'art. 179 : « Les juges sont nommés par le Président de la République, sur proposition du Conseil national de la magistrature, pour une durée indéterminée ».

la CEDH). La disposition en question ne remplit pas ces exigences car elle utilise un système des « références en cascade », d'abord à la loi relative à la défense de la frontière de l'Etat et ensuite, à travers cette loi, au règlement du Conseil des Ministres de 2004. En effet, une partie essentielle de la norme a été laissée entre les mains de l'exécutif ce qui est, dans la cas de la permission de la mort des êtres humains, inadmissible. La loi présente les prémisses de la destruction de l'avion de façon trop large en considérant qu'il est suffisant de fonder cette décision sur « les questions de la sûreté de l'Etat » et d'indiquer que l'avion enlevé doit être utilisé à « des actions contraires à la loi ». Cela laisse un trop grand pouvoir discrétionnaire aux autorités administratives.

Deuxièmement, du point de vue matériel, la disposition en question porte atteinte au droit à la vie¹⁵. C'est pour la première fois que le Tribunal a eu l'occasion de se prononcer plus en profondeur sur la portée et le rang de ce droit¹⁶. Le droit à la vie constitue, selon le Tribunal, « une valeur de rang suprême dans notre civilisation et notre culture juridique, [...] la protection de la vie humaine étant strictement liée à la clause de l'état démocratique de droit ». L'obligation constitutionnelle de protéger la vie doit être entendue avant tout comme « une interdiction de tuer l'être humain [mais également] comme un engagement des autorités publiques d'entreprendre des actions positives visant la protection de la vie ». Cela signifie entre autres « qu'il est interdit d'introduire la peine de mort dans la législation ordinaire, ainsi que les autres institutions juridiques qui permettent aux organes de l'Etat de décider de la mort des êtres humains de façon intentionnée et visée ». Les restrictions au droit à la vie sont admissibles, en application des prémisses définies à l'art. 31 al. 3, mais leur utilisation est particulièrement stricte, ce qui signifie entre autres que la décision sur la mort d'un être humain ne peut avoir lieu que dans des situations d'une « nécessité absolue », et le principe de proportionnalité doit s'appuyer sur la « symétrie des biens : du sacrifié et du sauvé ». Cela a amené le Tribunal à la conclusion que la disposition examinée restait en contradiction avec l'art. 38 de la Constitution car « en aucun cas on ne pouvait condamner à une mort certaine les passagers et les membres de l'équipe qui ne sont pas agresseurs mais victimes des terroristes ».

Troisièmement, la même conclusion résulte de l'obligation constitutionnelle de respecter la dignité humaine¹⁷. La destruction de l'avion fait que les passagers et l'équipe seraient traités de façon dépersonnalisée (le Tribunal y a fait appel au jugement allemand de 2006) et « constitue une violation de leur dignité humaine ».

Cette façon de comprendre le principe de la protection de la vie et de la dignité indique que, aussi précis soit le droit, il ne peut pas constituer le fondement pour la destruction de l'avion avec les passagers et l'équipe. Les derniers fragments de la décision semblent dans ce sens les plus importants où le Tribunal a indiqué qu'il existait d'autres outils juridiques pouvant être utilisés lors d'une attaque terroriste. « Il s'agit notamment de l'état de nécessité [...]. L'utilisation de ces instruments exige néanmoins que l'organe de la puissance publique (un fonctionnaire) prenne une décision individuelle en tenant compte de toutes les circonstances d'une situation donnée et qu'il prenne la responsabilité de ses conséquences. Le droit peut exceptionnellement dépenaliser les conséquences d'un tel comportement en constatant la non culpabilité du preneur de la décision, mais il ne peut absolument pas légitimer (exclure l'illégalité de) l'action consistant à décider la mort des personnes innocentes en définissant des prémisses juridiques formelles qui la rendent correcte ».

¹⁵ L'art. 38: « La République de Pologne garantit à tout homme la protection juridique de la vie ».

¹⁶ Voir aussi les arrêts du 23 mars 1999 (K 2/98 – cf. Chronique 1999, AIJC XV, p. 730) et du 8 octobre 2002 (K 36/00 – cf. Chronique 2002, AIJC XVIII, p. 756) ainsi que l'arrêt présentant une perspective différente du 28 mai 1997 (K 26/96 relatif audit avortement social – cf. Chronique 1997, AIJC XIII, p. 778-779).

¹⁷ L'art. 30 : « La dignité inhérente et inaliénable de l'homme constitue la source des libertés et des droits de l'homme et du citoyen. Elle est inviolable et son respect et sa protection sont le devoir des pouvoirs publics. »

L'évocation de l'état de nécessité et la différenciation entre la dépenalisation et la légalisation fait référence à la philosophie de la jurisprudence de la Cour Suprême d'Israël, établit des critères stricts d'une éventuelle décision de la mort de l'être humain, mais ne donne aucune indication claire au fonctionnaire qui, dans une situation d'urgence, devra prendre la responsabilité pour la vie de nombreuses personnes.

IV. Liberté d'expression – liberté de la presse

12. Le problème de la liberté de presse apparaît souvent en conflit avec la protection de la réputation d'une personne et du droit à la vie privée – des journalistes polonais (notamment politiques et d'investigation) n'ayant pas encore appris à respecter ces valeurs. Le Tribunal Constitutionnel l'a constaté déjà en 2007 lorsqu'il a jugé inconstitutionnelle, mais partiellement seulement, une disposition du code pénal prévoyant des peines pour diffamation du fonctionnaire public¹⁸. Le Tribunal a rappelé à cette occasion des positions « européennes » fondamentales concernant la liberté d'un débat politique, mais il a souligné en même temps, que « le rôle de la presse et des médias, généralement perçu de façon positive du point de vue de l'Etat démocratique et de la société, courait le danger de porter atteinte aux droits et libertés individuels et à d'autres valeurs constitutionnelles » (P 10/06).

C'est d'une façon analogue qu'a été analysé en 2008 l'art. 54 de la Constitution¹⁹ en faisant largement appel aux dispositions de l'art 10 de la CEDH et aux positions de la jurisprudence strasbourgeoise. Il est intéressant dans ce sens d'évoquer trois arrêts importants du Tribunal Constitutionnel.

13. Dans l'arrêt du 12 mai (SK 43/05) le Tribunal a examiné une disposition du code pénal concernant la diffamation et stipulant qu'il n'était réprimable pénalement celui « qui révélait publiquement ou diffusait une accusation vraie afin de défendre un intérêt social justifié ». Cela entraînait l'obligation de prouver la véracité « des propos diffamatoires », mais en outre exigeait la démonstration par preuve que la diffusion d'un fait vrai servait la protection d'un intérêt social important.

Le Tribunal a constaté que ces exigences constituaient, dans leur sens général, une restriction admissible de la liberté de la presse, mais il a élaboré trois principes qui précisent l'étendue de ces restrictions. Premièrement, il a souligné que la liberté d'expression concernant les hommes politique et les autres personnes publiques devait être nettement plus grande, car ces personnes renoncent de leur plein gré à une protection complète de leur vie privée. On peut exiger que la presse ne publie pas de propos faux, mais on ne devrait pas accepter de limitations à la publication des informations vraies. Ainsi, une exigence additionnelle de prouver que la publication des propos vrais concernant un homme politique (une personne publique) a servi la protection d'un intérêt social justifié, est inconstitutionnelle. Par contre, cette exigence peut être utilisée par rapport aux publications concernant les personnes privées, car la protection de leur vie privée est nettement plus forte. Deuxièmement, il n'est pas nécessaire d'imposer à la preuve de véracité des standards trop élevés. « Si l'auteur de la diffamation recueille les informations en agissant avec soin et rigueur et en vérifiant leur véracité, il ne sera pas tenu responsable pénalement, même si les informations publiées se révèlent fausses. » Troisièmement, il convient toujours de

¹⁸ Les arrêts: du 3 octobre (P 3/06) et du 30 octobre (P 10/06) – cf. Chronique 2007, p. 849-850.

¹⁹ «1. Toute personne a droit à la liberté d'expression et à la liberté de recevoir et de propager des informations.

2. La censure préventive des médias et la concession de la presse sont interdites. L'obligation d'obtenir une concession en vue de gérer une station de radiodiffusion ou de télévision peut être introduite par la loi».

différencier les informations sur les faits (exigeant la preuve de la véracité) de la présentation des opinions, auxquels cas la preuve de la véracité n'est pas possible, et qui requièrent, notamment au cours d'un débat politique, une protection spéciale.

Dans l'arrêt du 29 septembre (SK 52/05) le Tribunal a constaté que l'exigence d'obtenir par le journaliste l'autorisation de citer littéralement des propos ne portait pas atteinte à la constitution. Le Tribunal a confirmé que l'exigence d'autorisation constituait une restriction de la liberté de presse, mais il a ajouté que l'autorisation n'était pas nécessaire lorsque le journaliste faisait « une présentation descriptive » des idées contenues dans les propos évoqués. Autrement dit, le journaliste avait toujours le choix entre l'utilisation d'une citation exacte, laquelle devait être confirmée par son auteur, et l'évocation des propos qui n'exigeait pas l'autorisation. Le Tribunal a rappelé à ce propos un rôle particulier des médias publics qui « pouvaient entraîner la violation des biens personnels des personnes individuelles dont le préjudice était difficilement réparable ». L'exigence d'obtenir l'autorisation est justifiée non seulement par la protection de l'intérêt individuel, mais également dans l'intérêt public, car « elle garantit la précision et la certitude d'un débat public et augmente la confiance dans la véracité de ce débat ».

Dans l'arrêt du 23 avril (SK 16/07) le Tribunal a constaté que les dispositions du code déontologique médical qui interdisaient aux médecins de tenir publiquement des propos sur l'activité d'un autre médecin étaient inconstitutionnelles. Le Tribunal a souligné que l'intérêt porté au bon fonctionnement des services de la santé était un élément du débat public. Cela faisait diminuer l'étendue des restrictions qui pouvaient être appliquées à des propos qui concernaient ces questions. On convient que la nécessité de protéger la confiance des patients exige des médecins que leurs propos publics soient prononcés avec réserve. Néanmoins elle ne peut pas justifier l'établissement d'une interdiction future de tenir publiquement des propos critiques, car cela exclut des propos vrais qui servent la protection de l'intérêt public. Autrement dit la constitution permet uniquement des restrictions de la liberté d'expression des médecins qui adoptent le principe de la responsabilité individuelle et de la pondération des intérêts en jeu²⁰.

²⁰ La CEDH a adopté une position analogue dans une affaire similaire concernant les propos du médecin – l'arrêt du 16 décembre 2008, Frankowicz c/. Pologne.