



Strasbourg, le 10 octobre 2023

CDL-AD(2023)037

Or. angl.

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**POLOGNE**

**AVIS URGENT**

**SUR LA LOI RELATIVE À LA COMMISSION D'ÉTAT CHARGÉE  
D'ENQUÊTER SUR L'INFLUENCE RUSSE SUR LA SÉCURITÉ  
INTÉRIEURE DE LA RÉPUBLIQUE DE POLOGNE PENDANT LA  
PÉRIODE DE 2007-2022  
ET SUR LE PROJET DE LOI MODIFIANT CETTE LOI**

**Rendu en vertu de l'article 14a  
du règlement intérieur de la Commission de Venise le 26 juillet 2023**

**Entériné par la Commission de Venise  
lors de sa 136ème Session plénière  
(Venise, 6-7 octobre 2023)**

**sur la base des commentaires des**

**Mme Veronika BÍLKOVÁ (membre, République tchèque)  
M. Oliver KASK (membre suppléant, Estonie)  
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)  
M. Martin KUIJER (membre suppléant, Pays-Bas)  
Mme Katharina PABEL (membre suppléant, Autriche)**

## Table des matières

I.	Introduction .....	3
II.	Contexte.....	3
III.	Processus législatif et calendrier d'adoption de la loi.....	5
IV.	Analyse .....	5
A.	La nécessité de la loi .....	5
B.	Restrictions des droits fondamentaux .....	7
1.	Articles 8, 10 et 11 de la CEDH .....	7
2.	Le droit à des élections libres .....	10
C.	Les pouvoirs de la Commission d'État et la procédure applicable .....	11
D.	Nature de la Commission d'État et droit à un procès équitable .....	12
1.	L'applicabilité des traités internationaux sur le droit à un procès équitable .....	12
2.	Application du droit à un procès équitable à la Commission d'État .....	13
E.	Protection judiciaire contre les décisions de la Commission d'État.....	15
V.	Conclusion .....	16

## I. Introduction

1. Par lettre du 21 juin 2023, le président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé l'avis de la Commission de Venise sur la loi « relative à la commission d'Etat chargée d'enquêter sur l'influence russe sur la sécurité intérieure de la République de Pologne pendant la période de 2007-2022 » (« la loi »), adoptée par la Diète polonaise (Chambre basse du Parlement) le 26 mai 2023 et signée par le Président de la République le 29 mai 2023, et sur un projet de loi modifiant cette loi initié par le Président de la Pologne (« le projet de loi modificative ») ([CDL-REF\(2023\)027](#)). Compte tenu des préoccupations concernant les effets que la loi pourrait avoir sur les prochaines élections législatives en Pologne qui auront lieu cet automne, le Président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise de préparer un avis urgent afin que ses recommandations puissent être prises en compte avant le début de la campagne électorale.

2. Mme Veronika Bílková, M. Oliver Kask, Mme Regina Kiener, M. Martin Kuijer et Mme Katharina Pabel ont été rapporteurs pour cet avis urgent.

3. Le 23 juin 2023, le Bureau de la Commission de Venise, agissant sur la base de l'article 14a du Règlement, a autorisé les rapporteurs à préparer un avis urgent.

4. Entre le 7 et le 19 juillet 2023, les rapporteurs, ainsi que Mme Simona Granata-Menghini, Secrétaire de la Commission, M. Pierre Garrone et M. Mamuka Longurashvili du Secrétariat, ont tenu des réunions en ligne avec des représentants de la société civile, le Commissaire aux droits de l'homme de Pologne, des représentants du Bureau de recherche et d'analyse de la Cour suprême, de la Cour administrative suprême, du Conseil du barreau polonais et de la majorité au Sénat (Chambre haute du Parlement) (qui correspond à l'opposition au gouvernement). La Commission de Venise a proposé de rencontrer des représentants de la Diète, de la minorité au Sénat et de l'administration présidentielle, mais ces interlocuteurs n'étaient pas disponibles pour de telles réunions.

5. L'avis urgent se concentre sur les aspects les plus importants de la loi et du projet de loi modificative. L'absence de remarques sur d'autres aspects de la loi ou du projet de loi modificative ne doit pas être interprétée comme une approbation tacite.

6. Cet avis urgent a été préparé sur la base d'une traduction anglaise non officielle de la loi et du projet de loi modificative. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

7. Cet avis urgent a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des échanges avec les parties prenantes polonaises mentionnées ci-dessus. Il a été rendu le 26 juillet 2023 conformément à l'article 14a du Règlement intérieur de la Commission de Venise et entériné par la Commission de Venise à sa 136e session plénière (Venise, 6-7 octobre 2023).

## II. Contexte

8. Le projet de loi « sur la commission d'État chargée d'enquêter sur l'influence russe sur la sécurité intérieure de la République de Pologne pendant la période 2007-2022 » a été soumis à la Diète le 1er décembre 2022 et a été adopté en troisième lecture le 14 avril 2023. Trois motions de rejet du projet de loi ont été présentées pendant les procédures législatives mais ont été rejetées. Le 17 avril 2023, le projet de loi a été soumis au Sénat, qui l'a rejeté le 11 mai 2023. Le 26 mai 2023, la Diète a voté pour passer outre la position du Sénat. Le 29 mai 2023, le projet de loi a été soumis à la signature du Président de la Pologne, qui l'a signé le même jour.

9. La loi est entrée en vigueur le 31 mai 2023. La Commission d'État établie par la loi est habilitée à « mener des enquêtes visant à clarifier les activités des personnes qui étaient des fonctionnaires ou des membres de cadres dirigeants pendant la période 2007-2022 et qui, sous l'influence de la Russie, ont agi au détriment des intérêts de la République de Pologne ». Cela s'applique, *entre autres*, aux personnes qui ont exercé des fonctions officielles, préparé ou adopté des décisions administratives, pris des décisions sur le recrutement d'employés ou sur le choix d'un contractant dans le cadre d'une autorité publique ou d'une entreprise, ont eu à leur disposition des fonds publics ou des fonds d'entreprise, ont été impliqués dans le processus législatif ou dans la négociation et la conclusion d'un accord international (article 4.1 de la loi). La loi s'applique également à d'autres personnes « dans la mesure où elles ont eu un impact significatif sur la sécurité intérieure ou ont porté atteinte aux intérêts de la République de Pologne » en ce qui concerne les médias, la diffusion de fausses nouvelles, les activités d'associations ou de fondations, les syndicats, le fonctionnement des partis politiques, etc. Un large éventail d'institutions publiques - y compris les agences de (contre-)renseignement et de sécurité, les autorités chargées des poursuites, le gouvernement central et local et le système judiciaire - doivent fournir à la Commission d'État, à sa demande, « l'accès à tous les dossiers », y compris les informations classifiées (article 16.1 de la loi). La Commission d'État peut adopter deux types de décisions : premièrement, la décision administrative selon laquelle une personne a agi sous l'influence de la Fédération de Russie au détriment des intérêts de la Pologne, à la suite de laquelle elle peut appliquer des « mesures correctives » (article 37.1 de la loi, incluant notamment la possibilité d'interdire à une personne d'exercer des fonctions publiques liées à l'utilisation de fonds publics pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans) et deuxièmement, les décisions administratives par lesquelles elle déclare qu'une décision administrative particulière a été prise sous l'influence de la Fédération de Russie au détriment des intérêts de la Pologne, à la suite de quoi elle peut annuler une décision administrative et émettre des avis juridiques et des indications à l'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée pour réexamen (article 38 de la loi).

10. La loi a suscité des critiques aux niveaux national<sup>1</sup> et international.<sup>2</sup> Le 2 juin 2023, le Président de la Pologne a présenté un projet de loi modifiant la loi et proposant les changements suivants : la suppression des « mesures correctives » mentionnées à l'article 37 de la loi ; stipulant que la protection judiciaire contre les décisions de la Commission d'État est offerte par les tribunaux ordinaires au lieu des tribunaux administratifs (nouveaux articles 39a et 39b de la loi), ajoutant une clause stipulant que l'appartenance à la Commission d'État est incompatible avec le mandat d'un membre de la Diète ou d'un sénateur (article 9 de la loi) ; en stipulant qu'pendant la procédure, la Commission d'État doit (au lieu de « peut ») tenir une audience (article 22 de la loi) ; en stipulant que la Commission d'État - et non le Premier ministre - adopte ses propres règles de procédure (article 51 de la loi). Ce projet de loi a été adopté en troisième lecture le 16 juin 2023 par la Diète et a été soumis le 20 juin 2023 au Sénat, qui l'a rejeté le 14 juillet 2023. Le projet de loi modificative est actuellement en instance - à nouveau - devant la Diète, qui peut passer outre le vote du Sénat à la majorité absolue des voix en présence d'au moins la moitié du nombre statutaire de députés.

11. Le jour de la signature de la loi, le 29 mai 2023, le Président de la Pologne a saisi le Tribunal constitutionnel de Pologne pour un contrôle *a posteriori*.

12. La loi est en vigueur. Toutefois, la sélection des membres de la commission nationale n'a pas encore commencé.

---

<sup>1</sup> Voir, par exemple, la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme : "[Polish witch-hunt - the Foundation's opinion on the Law on the State Commission for Investigating Russian Influence on Internal Security](https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-uchwala-nra-nr-107-2023-37306.pdf)", 4 mai 2023 ; Résolution n° 107 du Conseil du barreau polonais : [https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane\\_pliki/file-uchwala-nra-nr-107-2023-37306.pdf](https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-uchwala-nra-nr-107-2023-37306.pdf), Position of the Presidium of the National Council of Attorneys at Law ("KIRP") : <https://kirp.pl/stanowisko-prezydium-krajowej-rady-radcow-prawnych-ws-lex-tusk/>.

<sup>2</sup> Département d'État américain : [Concerns Over Potential use of New Polish Legislation to Target Opposition \(Inquiétudes concernant l'utilisation potentielle de la nouvelle législation polonaise pour cibler l'opposition\)](#), 29 mai 2023. [Déclaration de la Commission européenne sur la loi polonaise établissant un Comité d'État pour l'examen des impacts russes sur la sécurité intérieure](#), 30 mai 2023. [La Commission lance une procédure d'infraction contre la Pologne pour violation du droit de l'UE avec la nouvelle loi établissant un comité spécial](#), 8 juin 2023.

### III. Processus législatif et calendrier d'adoption de la loi

13. La délégation de la Commission de Venise a été informée que le (premier) projet de loi a été formellement initié par un groupe de députés plutôt que par le gouvernement. La spécificité de cette procédure est que, contrairement aux projets du gouvernement, les projets des députés font l'objet d'une procédure simplifiée n'impliquant pas, par exemple, d'audits obligatoires ou d'avis d'experts. Le fait que trois motions de rejet du projet de loi aient été présentées à la Diète et qu'elles aient toujours été rejetées à une faible majorité, combiné au fait que le Sénat ait rejeté le projet de loi en tant que tel, suggère que le projet de loi était considéré comme controversé et que, par conséquent, une procédure législative accélérée n'était peut-être pas appropriée pour son adoption.

14. La loi a été adoptée peu de temps avant les élections législatives de 2023. Bien que la loi ne modifie pas expressément la législation électorale, elle introduit un nouveau motif d'inéligibilité (l'article 37 de la loi prévoit une inéligibilité de 10 ans pour une personne dont la Commission d'État estime qu'elle a agi sous l'influence de la Russie). En outre, elle risque de nuire à la réputation de certains candidats qui doivent se soumettre à la procédure de vérification devant la Commission d'État ou de dissuader certaines personnes de se porter candidates en raison de l'effet stigmatisant d'une procédure devant la Commission d'État et de la publicité qui l'entoure. De l'avis de la Commission de Venise, la loi peut donc sérieusement affecter l'égalité des chances et le déroulement des élections, et avoir ainsi un impact politique majeur.

15. Compte tenu de la brièveté du délai dans lequel la loi a été adoptée, la Commission de Venise n'est pas convaincue que le processus d'adoption de la loi ait été suffisamment transparent, responsable, inclusif et démocratique.<sup>3</sup>

## IV. Analyse

### A. La nécessité de la loi

16. La loi a été adoptée dans le but de protéger les intérêts de la Pologne contre l'effet déstabilisateur des activités hostiles menées par la Fédération de Russie ou sous son influence.

17. La Commission de Venise a précédemment reconnu que la prévention de l'influence induite d'individus sur la vie politique, économique et publique est certainement une priorité pour tout État souhaitant instaurer et maintenir un système démocratique régi par l'État de droit<sup>4</sup>. Cependant, elle a en même temps souligné que « le choix des moyens pour y parvenir est d'une importance décisive si l'on veut que le système soit efficace tout en respectant la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux ».<sup>5</sup> Une législation telle que celle examinée dans le présent avis « risque de devenir un outil dangereux entre les mains de ceux qui sont au pouvoir pour harceler les opposants politiques ».<sup>6</sup>

18. La loi - et en fait le projet de loi modificative - aura des effets de *facto* importants sur les personnes (morales) concernées : une personne peut se voir interdire d'exercer des fonctions publiques liées à l'utilisation de fonds publics pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans (si l'article 37 de la loi est maintenu), toute décision administrative prise entre 2007 et 2022 peut être annulée, une personne peut être stigmatisée et subir une grave atteinte à sa réputation si la Commission d'État estime qu'elle a agi « sous l'influence de la Russie ».

<sup>3</sup> Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste de contrôle de l'État de droit, Critères de référence, II.A.5.

<sup>4</sup> Voir notamment Commission de Venise, Ukraine - Avis sur la loi relative à la prévention des menaces pour la sécurité nationale liées à l'influence excessive de personnes ayant un poids économique ou politique important dans la vie publique (oligarques) ([CDL-AD\(2023\)018](#)), para. 13.

<sup>5</sup> Ibidem, para. 16.

<sup>6</sup> Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2023\)017](#), Géorgie - Avis final sur le projet de loi sur la désoligarchisation, paragra. 41.

19. La nécessité d'introduire une procédure non judiciaire aussi intrusive n'a pas été établie. En effet, rien dans la loi - et le projet de loi modificative - ni dans les discussions menées par la délégation de la Commission de Venise avec les parties prenantes polonaises ne montre que les autorités polonaises ont procédé à une analyse approfondie et complète des mécanismes existants et de leurs éventuelles lacunes en termes de structure, de pouvoirs et de coordination. On ne voit donc pas pourquoi le cadre juridique actuel (droit pénal, politiques de lutte contre la corruption, responsabilité disciplinaire, etc.) ne suffirait pas à identifier les pratiques injustifiées que la loi vise à décourager.

20. A la suite de l'échange de vues avec divers interlocuteurs et sur la base des informations publiquement disponibles, la Commission de Venise croit comprendre qu'il existe en droit polonais au moins deux mécanismes permettant d'identifier et de traiter l'influence étrangère induite, sur la base *notamment* des renseignements recueillis par les services de sécurité :

- Selon le code pénal polonais, agir au détriment des intérêts de la République de Pologne s'apparente aux infractions prévues au Chapitre XVII (Crimes contre la République de Pologne), qui englobent la trahison, la trahison diplomatique, l'espionnage ou la désinformation des services de renseignement. Les crimes dans ce domaine sont prescrits après 20 ans (ce qui signifie que ceux commis entre 2007 et 2022 sont toujours punissables). Selon le code de procédure pénale polonais, le bureau du procureur ouvre une enquête *d'office* ou, sur la base des informations reçues, s'il y a de bonnes raisons de soupçonner qu'une infraction a été commise.<sup>7</sup> D'autres dispositions du code pénal, comme par exemple les chapitres relatifs aux atteintes à la capacité de défense de la Pologne, à la sécurité publique, à l'ordre public, à l'environnement, au fonctionnement de l'État et des institutions gouvernementales locales, à l'administration de la justice, aux élections et aux référendums, à la protection de l'information, à la crédibilité des documents, etc.
- Une commission d'enquête parlementaire peut être créée pour enquêter sur une question spécifique.<sup>8</sup> Cette commission peut comprendre jusqu'à onze membres. Sa composition doit refléter la représentation au Parlement des clubs et cercles parlementaires. Si une commission d'enquête estime que ses conclusions justifient la mise en accusation du Président de la République, du Premier ministre et des membres du Conseil des ministres, du Président de la Banque nationale de Pologne, du Président de la Chambre suprême de contrôle, des membres du Conseil national de la radiodiffusion et de la télévision, des personnes auxquelles le Premier ministre a accordé des pouvoirs de gestion d'un ministère, et le commandant en chef des forces armées, d'avoir commis de manière coupable, dans le cadre de leur fonction ou en relation avec leur position, un acte violant la Constitution ou la loi, la commission d'enquête soumet une requête préliminaire visant à mettre en cause la responsabilité constitutionnelle de ces personnes devant le tribunal d'État.

21. D'après les informations fournies à la Commission de Venise, il ne semble pas y avoir eu de condamnations pénales ni de commissions d'enquête pour cause d'influence russe induite pendant la période 2007-2022. Toutefois, cela ne peut en soi indiquer que les cadres institutionnels et juridiques existants pour traiter de l'influence russe induite sur la sécurité intérieure en Pologne, à savoir les agences de (contre-)renseignement et de sécurité, les autorités chargées des poursuites, les systèmes judiciaires, ainsi que le droit pénal, la législation anti-corruption et anti-blanchiment d'argent, la responsabilité disciplinaire de divers fonctionnaires, le cadre juridique applicable aux fonctionnaires, la responsabilité en vertu du droit civil (de travail), les réglementations en matière de lobbying, etc. ne suffisent pas et qu'il est nécessaire d'adopter une nouvelle loi.

---

<sup>7</sup> Articles 303-305 du code de procédure pénale.

<sup>8</sup> [Loi du 21 janvier 1999 "relative aux commissions d'enquête parlementaires"](#).

22. La Commission de Venise ne voit donc pas la nécessité de créer un nouvel organe chargé d'enquêter sur les comportements passés, qui pourraient être traités par le système de justice pénale ou des commissions d'enquête parlementaires, le cas échéant sur la base d'informations fournies par les services de sécurité. Afin d'atteindre l'objectif de la loi, d'autres institutions publiques habilitées à garantir la sécurité de l'Etat devraient remplir leurs fonctions.<sup>9</sup>

23. Si les autorités le jugent souhaitable, elles pourraient analyser la manière dont les différentes institutions (services de renseignement, autorités chargées des poursuites, etc.) peuvent mieux collaborer pour prévenir et éliminer l'influence étrangère indue (par exemple, s'il existe des obstacles juridiques empêchant une coopération et un échange d'informations efficaces, il conviendrait d'y remédier ; les organes travaillant dans ce domaine devraient être tenus de signaler la faible mise en œuvre par d'autres organes lorsqu'il y a des raisons de soupçonner que leur travail a été indûment influencé par d'autres pays, etc.) Cette approche devrait déboucher sur une stratégie ciblée de lutte contre l'influence étrangère indue, reconnaissant la nature interdépendante du problème et permettant d'établir des passerelles entre les différents domaines du droit et les institutions qui les mettent en œuvre, en tenant dûment compte de la nécessité de renforcer leur indépendance et leur efficacité.<sup>10</sup>

24. La loi est rétroactive et ne s'applique qu'aux événements passés, ayant eu lieu pendant la période 2007-2022. Elle sanctionne les actions qui n'étaient pas interdites au moment où elles ont été commises.

25. A cet égard, la raison pour laquelle la loi se limite aux incidents liés à l'influence russe entre 2007 et 2022 n'est pas claire non plus. Le fait que la compétence de la Commission d'Etat ne s'étende pas aux faits survenus à partir de 2023, malgré la poursuite de la guerre d'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine, met sérieusement en doute la nécessité d'introduire un nouveau mécanisme. La Commission de Venise estime que la nécessité de la loi n'est pas établie, mais l'est encore moins la nécessité de son caractère rétroactif, si la rétroactivité n'est pas déjà exclue par l'application de l'article 7 de la CEDH.

26. La Commission de Venise conclut donc que la nécessité d'introduire un tel nouveau mécanisme - qui est extraordinaire, intrusif, rétroactif et non judiciaire par nature - n'a pas été établie. La Commission de Venise estime que la loi est, en ce sens, fondamentalement défectueuse - tout comme le projet de loi modificative dans la mesure où il préserve l'objectif et les principales caractéristiques de la loi. La Commission de Venise se penchera également sur d'autres questions soulevées par la loi. Ces préoccupations, bien qu'elles soulèvent des questions tout aussi sérieuses, sont, dans un sens, de nature subsidiaire, puisque la loi est, en tout état de cause, fondamentalement viciée à la lumière des observations faites dans la présente section.

## **B. Restrictions des droits fondamentaux**

### *1. Articles 8, 10 et 11 de la CEDH*

27. Compte tenu de l'étendue du mandat de la Commission d'État (voir le paragraphe 9 ci-dessus), le fonctionnement de ce nouvel organe pourrait interférer avec la jouissance de plusieurs droits garantis par la CEDH. Les plus évidents sont le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH) - par exemple, l'atteinte à la réputation résultant de la découverte qu'une personne a agi « sous influence russe », le droit à la liberté d'expression (article 10 de la CEDH) - en ce qui concerne le travail de la commission d'État à l'égard des médias et la diffusion de "fake news", le droit à la liberté de réunion et d'association (article 11 de la CEDH) - en ce qui concerne le travail

<sup>9</sup> Voir Commission de Venise, Liste de contrôle de l'état de droit B.6, para. 62.

<sup>10</sup> Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2023\)019](#), République de Moldova - Avis final sur la limitation de l'influence économique et politique excessive dans la vie publique (désoligarchisation), para. 22.

de la Commission d'État à l'égard « d'associations ou fondations », Le droit à la liberté de réunion et d'association (article 11 de la CEDH) - en ce qui concerne le travail de la Commission d'État à l'égard des « associations ou fondations », des « syndicats, syndicats ou organisations d'employeurs » et des « partis politiques », ainsi que l'interdiction de la discrimination (article 14 de la CEDH)<sup>11</sup> dans la mesure où le travail de la Commission d'État pourrait entraîner une discrimination fondée sur l'opinion politique, l'origine nationale ou l'association avec une minorité nationale, en raison des pouvoirs étendus et du manque de contrôle et de responsabilité de la Commission d'État (voir ci-dessous IV.C).<sup>12</sup> Les ingérences dans les droits garantis par les articles 8, 10 et 11 de la CEDH ne peuvent être justifiées que dans la mesure où elles remplissent les conditions prévues aux deuxièmes paragraphes de ces articles (elles poursuivent un but légitime, sont prévues par la loi, proportionnées au but légitime poursuivi et nécessaires dans une société démocratique). La Commission de Venise se limitera aux observations suivantes en ce qui concerne l'exigence de « légalité » des restrictions.

28. L'exigence de « légalité » implique non seulement l'existence d'une base juridique, mais aussi le respect de certains critères fondamentaux qui sous-tendent la qualité de cette base juridique. La loi doit être suffisamment claire et prévisible. Compte tenu de l'ampleur des ingérences dans la jouissance des articles 8, 10 et 11 de la CEDH, la nécessité de formuler la loi avec une « précision suffisante » pour permettre aux personnes de prévoir si la loi leur est applicable devient d'autant plus importante<sup>13</sup>. Pour que le droit interne réponde à ces exigences, « doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limite. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante ». <sup>14</sup> S'il est vrai que « de nombreuses lois sont inévitablement formulées en termes plus ou moins vagues et dont l'interprétation et l'application sont des questions de pratique », les lois doivent néanmoins satisfaire à l'exigence de « prévisibilité ». <sup>15</sup>

29. La Commission de Venise est d'avis que l'un des principaux défauts de la loi est l'imprécision de certaines dispositions. Ainsi, par exemple, la loi ne définit pas suffisamment le concept « d'influence russe » autour duquel tourne toute la loi. L'article 2.8 de la loi définit « l'influence russe » comme « toute action des représentants des autorités publiques de la Fédération de Russie et des personnes qui leur sont liées/réalisée par des méthodes, tant légales qu'illégales, visant à influencer les actions des entreprises ou des autorités publiques ». La définition semble tautologique dans la mesure où elle définit « l'influence » comme une « action visant à influencer » (à moins qu'il ne s'agisse d'un problème de traduction). De plus, la formulation suggère que l'influence est définie par ses objectifs plutôt que par ses effets. Une personne agit sous influence russe lorsque des représentants des autorités publiques de la Fédération de Russie ou des personnes qui leur sont liées ont cherché à influencer son action, que leurs efforts aient ou non abouti et que la personne concernée ait ou non été consciente de ces efforts.

30. La loi n'introduit aucun critère permettant de déterminer si la personne agit effectivement sous l'influence de la Russie, ni n'exige aucune *mens rea* spécifique (conscience, intention particulière, imprudence, etc.). L'expression « au détriment des intérêts de la République de Pologne » n'est pas non plus définie, ce qui laisse planer le doute sur les intérêts en jeu et sur le type (et le degré) de préjudice couvert par cette expression. La compréhension de la loi est rendue encore plus

<sup>11</sup> De même, en ce qui concerne l'article 1 du protocole 12 de la CEDH - non signé par la Pologne.

<sup>12</sup> Il peut également y avoir une violation du droit de propriété (article 1 du Protocole 1 de la CEDH), car les travaux de la Commission d'État pourraient avoir un impact sur les activités commerciales, par exemple, en annulant des décisions administratives. La Commission de Venise n'entrera toutefois pas dans les détails à cet égard.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, Rotaru c. Roumanie, n° 28341/95, 4 mai 2005, paragraphes 57-58 ; Amann c. Suisse, n° 27798/95, para. 56.

<sup>14</sup> CourEDH [GC], Navalnyy c. Russie, n° 29580/12 et autres, 15 novembre 2018, para. 115.

<sup>15</sup> CourEDH, Huhtamäki c. Finlande, no. 54468/09, 6 mars 2012, para. 45.



confuse par le fait que l'expression « les intérêts de la République de Pologne » semble être utilisée de manière interchangeable avec l'expression « sécurité intérieure » (voir article 4(2) et 5(2)), qui est cependant plus étroite. L'interprétation de tous ces termes et la décision d'inclure ou non un cas individuel dans la notion « d'action sous influence russe au détriment des intérêts de la République de Pologne entre 2007 et 2022 » sont donc laissées à l'appréciation quasi illimitée de la Commission d'État. En l'absence de définitions et de critères clairs, pratiquement toute action menée en Pologne entre 2007 et 2022 pourrait potentiellement être couverte par la loi. La Commission de Venise a déjà déclaré que « La subjectivité et la flexibilité de la notion de « sécurité nationale », associées à son importance vitale pour l'État, font que les gouvernements disposent dans ce domaine d'une large marge de manœuvre. Ils pourraient être tentés d'utiliser les services de sécurité pour poursuivre des buts illégitimes. Il est donc nécessaire de mettre en place des mécanismes permettant de prévenir les abus politiques tout en assurant une gouvernance effective de ces agences ».<sup>16</sup> Cela fait de la loi - instrument très dangereux qui peut facilement faire l'objet d'abus politiques.

31. Tous les incidents d'« influence russe » ne donneront pas lieu à une décision au sens de l'article 36 de la loi, mais seulement ceux qui « affectent les intérêts de la République de Pologne » (et qui sont choisis de manière discrétionnaire par la Commission). La Commission de Venise note que la formulation utilisée dans l'ensemble de la loi diffère d'une disposition à l'autre. L'article 4.1 de la loi parle d'incidents « portant atteinte aux intérêts de la République de Pologne », tandis que l'article 4.2 de la loi parle d'incidents « portant atteinte » aux intérêts. Il existe une différence entre les notions « d'affecter », de « nuire » et de « porter atteinte ». Cette ambiguïté crée une marge de manœuvre supplémentaire pour les actions arbitraires de la Commission d'État. Il est inquiétant de constater que l'article 36 de la loi utilise la plus large de ces notions. L'effet combiné des termes « influence russe affectant les intérêts de la République de Pologne » est donc une application très large de la loi.

32. La loi s'applique aux « agents publics » et aux « membres de cadres supérieurs ». Les notions « d'agent public » et de « membres de cadres supérieurs » sont très larges - la première englobant les membres des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire du gouvernement.<sup>17</sup> En particulier, la Commission de Venise est préoccupée par l'application possible de la loi aux juges, qui les placerait sous le contrôle d'un organe administratif et entraverait le bon fonctionnement de la justice, y compris lorsqu'ils sont chargés de l'examen des décisions de la Commission d'Etat.

33. La Commission de Venise rappelle également que des décisions qui peuvent être considérées *ex ante* comme conformes à la sécurité intérieure peuvent être considérées *ex post* comme la violant et *vice versa*. Une certaine influence des différents groupes d'intérêt est inévitable dans toute société, et le lobbying n'est pas une violation du principe de démocratie<sup>18</sup>. De même, dans les accords commerciaux entre la Pologne et la Fédération de Russie ou les entreprises russes, cette influence est inévitable.

---

<sup>16</sup> Commission de Venise, [CDL-AD\(2015\)010](#), Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, para. 5. Voir aussi, sur les risques de limitation des droits fondamentaux dans le domaine du renseignement, [CDL-AD\(2023\)008](#), République de Moldova, Avis sur le projet de loi sur le Service de renseignement et de sécurité, ainsi que sur le projet de loi sur le contre-espionnage et l'activité de renseignement extérieur, paras 11, 15-16, 17 et suivants, Commission de Venise, CDL-AD(2015)010, Rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, para. 5.

<sup>17</sup> Les articles 2.1 et 2.2 de la loi, qui renvoient à l'article 115 § 13 du code pénal, selon lequel les fonctionnaires publics sont le président de la République de Pologne, un député de la Diète, un sénateur, un conseiller, un juge, un juge non professionnel, un procureur d'État, un notaire, un fonctionnaire de justice, un agent de probation professionnel, une personne statuant sur des affaires de contraventions ou dans des autorités disciplinaires opérant en vertu d'une loi ; les employés d'une administration d'État, d'une autre autorité d'État ou d'une collectivité locale, sauf s'ils n'effectuent que des tâches de service, ainsi que d'autres personnes dans la mesure où elles sont autorisées à prendre des décisions administratives ; les employés d'une autorité d'audit et d'inspection d'État ou d'une autorité d'audit et d'inspection d'une collectivité locale, sauf s'ils n'effectuent que des tâches de service ; les personnes qui occupent un poste de direction dans une autre institution d'État ; les fonctionnaires d'une autorité chargée de la protection de la sécurité publique ou les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire d'État ; les personnes qui effectuent un service militaire actif.

<sup>18</sup> Commission de Venise, [CDL-AD\(2013\)011](#), Rapport sur le rôle des acteurs extra-institutionnels dans le système démocratique (lobbying). Voir également la [Recommandation CM/Rec\(2017\)2](#) du Comité des Ministres aux États membres sur la réglementation juridique des activités de lobbying dans le contexte de la prise de décision publique (adoptée par le Comité des Ministres le 22 mars 2017 lors de la 1282e réunion des Délégués des Ministres). Voir également la [Résolution 1744\(2010\)](#) de l'APCE, Les acteurs extra-institutionnels dans le système démocratique.

34. Plusieurs dispositions de la loi mettent en évidence son champ d'application très large. L'article 4.1 de la loi, par exemple, fait référence à certaines activités qui peuvent être clairement associées à l'exercice du pouvoir souverain par un État : la participation à la préparation ou à la présentation d'une position officielle dans un forum international, la participation au processus législatif, la participation à la préparation et à l'adoption de décisions administratives. Toutefois, la disposition se réfère également à des activités très générales et courantes au sein d'une entreprise, telles que la conclusion de contrats, la prise de décisions concernant le recrutement d'employés ou la mise à disposition de fonds de l'entreprise.

35. Ainsi, la loi n'est pas suffisamment déterminée ; les décisions de la Commission d'État dans le cadre de la mise en œuvre de la loi ne sont donc pas prévisibles. Cela va à l'encontre du principe de sécurité juridique,<sup>19</sup> en vertu duquel tout acte juridique doit « être proclamé avant d'être appliqué et être prévisible quant à ses effets : il doit être formulé avec suffisamment de précision pour permettre à l'individu de régler sa conduite » et « il serait contraire à l'État de droit que la discrétion juridique accordée à l'exécutif soit exprimée en termes de pouvoir illimité ».<sup>20</sup> Cela pourrait, à son tour, conduire à l'abus de pouvoir et à l'arbitraire, et rendre très difficile tout contrôle judiciaire des décisions de la Commission d'État.<sup>21</sup>

36. En conclusion, la condition de légalité n'est pas remplie. Une législation du type de celle examinée dans le présent avis urgent peut facilement devenir un outil entre les mains de la majorité pour éliminer les opposants politiques. La création d'une commission où « l'accusé » est interrogé publiquement par un organe administratif sur la base de motifs vaguement définis est incroyablement dangereuse. Elle pourrait facilement être utilisée à mauvais escient pour qualifier les opposants politiques (ou, plus généralement, les personnes qui, pour quelque raison que ce soit, ne sont pas appréciées) « d'ennemis de l'État », ce qui éroderait le processus démocratique,<sup>22</sup> réduirait la pluralité du paysage politique,<sup>23</sup> et alimenterait un sentiment de méfiance générale au sein de la population. Une décision de la Commission d'État constatant que les actes d'une personne étaient « sous influence russe » aura très certainement des effets de *facto* significatifs sur (la carrière de) la personne concernée ou sur les activités commerciales d'une entreprise. Cela est d'autant plus problématique que la Commission peut fonder son évaluation sur des informations classifiées, même si elles sont « top secret » (auxquelles elle a un accès illimité), sans avoir à révéler la source, ce qui a un impact sur le droit d'être entendu de la personne concernée.

## 2. *Le droit à des élections libres*

37. L'article 37 de la loi, en donnant le pouvoir à la Commission d'État de décider « d'une interdiction d'exercer des fonctions publiques liées à l'utilisation de fonds publics pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans », introduit une restriction très sévère au droit d'être élu au sens de l'article 3 du Protocole 1 de la CEDH.<sup>24</sup> Aucune justification de l'ingérence dans le droit de se présenter aux élections n'est donnée en raison de son imprécision et de l'absence de nécessité identifiée (voir ci-dessus).

38. La Commission de Venise est également particulièrement préoccupée par l'adoption de la loi quelques mois seulement avant les élections. Un candidat aux élections peut faire l'objet d'un contrôle ou d'une procédure de la part de la Commission d'Etat et peut être stigmatisé par la procédure et/ou par la décision de la Commission d'Etat. Cela peut constituer une violation de son

<sup>19</sup> Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste de contrôle de l'État de droit, Critères de référence, II.B.3.

<sup>20</sup> Commission de Venise, [CDL-AD\(2011\)003](#), Rapport sur l'Etat de droit, para. 45.

<sup>21</sup> Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste de contrôle de l'État de droit, Critères de référence, II.C.

<sup>22</sup> Voir notamment les articles 2 et 10 [du TFUE](#).

<sup>23</sup> Voir les [Principes de Reykjavík pour la démocratie](#) 2023, point 10.

<sup>24</sup> Voir également Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev2-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale, I.1.1. Voir également *ibid*, II.2.b : les éléments fondamentaux de la loi électorale ne devraient en principe pas pouvoir être modifiés moins d'un an avant une élection. En tout état de cause, une telle règle ne devrait pas s'appliquer même à des élections ultérieures.

droit à l'égalité des chances.<sup>25</sup> En outre, la Commission de Venise voit le risque que la Commission d'Etat, en raison de la procédure de nomination politisée à la Diète, abuse de ses compétences pour mener des procédures contre des personnes spécifiques (candidats) pendant la période préélectorale. Cela s'appliquerait également si le projet de loi d'amendement entrait en vigueur.

### **C. Les pouvoirs de la Commission d'État et la procédure applicable**

39. La Commission d'État effectue des contrôles et mène des procédures (article 20.1 de la loi conjointement avec l'article 4). La loi ne contient aucun critère quant au choix des cas à sélectionner.

40. Ces « contrôles » sont en réalité des enquêtes. À cette fin, la Commission d'État a « accès à tous les dossiers » d'un large éventail d'institutions de l'État - y compris les agences de renseignement, les autorités chargées des poursuites et le système judiciaire (article 16.1 de la loi). En outre, le président de la Commission d'État peut demander au procureur général de perquisitionner des locaux ou de saisir des biens afin d'obtenir des preuves (article 17 de la loi). Quelques points méritent d'être soulignés à cet égard : la Commission d'État peut demander l'accès aux dossiers judiciaires des affaires *en cours* et ce n'est qu'aux articles 18 et 19 de la loi que la compétence de la Commission d'État est « liée » aux contrôles et procédures visés à l'article 20 de la loi (ce qui soulève la question de savoir si la compétence prévue à l'article 16 de la loi est limitée de quelque manière que ce soit à l'exercice de la mission de la Commission d'État décrite à l'article 20 de la loi).

41. Sur la base de ces enquêtes, la Commission d'État peut engager une procédure « en cas de présomption d'influence russe » (article 20.3 de la loi), auquel cas elle « peut » tenir une audience publique (article 22 - cf. le projet de loi modificative, qui stipule que la Commission d'État « doit » tenir une audition publique). La Commission d'État notifie à la personne (morale) concernée l'ouverture d'une telle procédure (article 21 de la loi). La notification contiendra au moins « une description de l'influence russe alléguée, une indication de la base juridique et les coordonnées des parties à la procédure connues de la Commission à la date d'ouverture de la procédure » (article 20.4). La loi ne stipule cependant pas que la personne concernée aura accès au dossier complet dont dispose la Commission d'État.

42. En ce qui concerne la procédure elle-même, la loi reste muette sur la possibilité d'être représenté par un avocat, sur le pouvoir de la personne concernée de faire entendre des témoins ou des experts (également à la lumière du principe de l'égalité des armes), sur le niveau de responsabilité et le niveau de preuve à appliquer pendant la procédure, etc. Il est également remarquable que les personnes examinées par la commission d'État ne puissent pas refuser de témoigner ou de fournir des preuves (article 25 de la loi).

43. La Commission de Venise note que la Commission d'Etat peut exiger l'accès aux dossiers judiciaires des affaires en cours. Pour la Commission de Venise, cela va à l'encontre de l'article 6 de la CEDH puisqu'un organe administratif est en mesure de mener des procédures parallèles à celles du système judiciaire (voir ci-dessous IV.D).

44. A l'issue de la procédure, la Commission d'Etat « rend une décision administrative » par laquelle elle déclare que l'action de la personne concernée « était une action sous influence russe affectant les intérêts de la République de Pologne » ou « qu'une décision administrative a été rendue sous influence russe » (article 36 de la loi). La Commission d'État adopte ses décisions à la majorité simple, avec un quorum d'au moins cinq membres (article 15.1 de la loi).

45. La Commission d'État peut informer les autorités compétentes d'engager, entre autres, la procédure pénale ou disciplinaire (articles 6.2 et 34 de la loi - cette dernière disposition permettant

---

<sup>25</sup> Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev2-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale, I.2.3.

à la Commission d'État de donner cette notification déjà « pendant la procédure » devant la Commission d'État).

46. L'article 37 de la loi prévoit trois « mesures correctives » : a) le retrait d'une habilitation de sécurité ou l'imposition d'une interdiction d'obtenir une habilitation de sécurité pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans à compter de la date de la décision administrative ; b) l'interdiction d'exercer des fonctions impliquant la disposition de fonds publics pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans ; et c) la révocation d'un permis de port d'arme pour une période pouvant aller jusqu'à 10 ans à compter de la date de la décision administrative.

47. La Commission d'État a le pouvoir de modifier ou d'annuler les décisions administratives (article 38.1). Il convient de noter à cet égard la disposition de l'article 38.2 de la loi qui stipule que les « avis juridiques » de la Commission d'État concernant une décision administrative qui - selon la commission d'État - a été prise sous l'influence de la Russie, sont contraignants pour l'autorité qui a pris la décision et qui est appelée à réexaminer l'affaire. L'annulation des décisions administratives prises entre 2007 et 2022 peut créer de graves difficultés pratiques et incertitudes et avoir de graves répercussions sur les droits des tiers, qui n'ont pas le droit de formuler des observations ou de contester l'annulation dans la mesure où elle les concerne. Le pouvoir de cet organe extraordinaire soulève de sérieuses inquiétudes au regard du principe de sécurité juridique. Les compétences de la Commission d'État ne sont pas limitées à cet égard, même si la décision administrative en question a fait l'objet d'un contrôle juridictionnel. Cela irait à l'encontre de l'État de droit même si la Commission d'État n'était composée que de personnes ayant un diplôme en droit ou même de juges, ce qui n'est pas prévu par l'article 9.2 de la loi.

#### **D. Nature de la Commission d'État et droit à un procès équitable**

##### *1. L'applicabilité des traités internationaux sur le droit à un procès équitable*

48. La question se pose de savoir si l'article 6 de la CEDH est applicable à la Commission d'Etat. La Commission de Venise rappelle que selon le « test Engel », introduit par la Cour européenne des droits de l'homme en 1976,<sup>26</sup> la nature pénale d'une procédure doit être définie par trois critères : a) la classification en droit interne ; b) la nature de l'infraction et c) la sévérité de la peine que la personne concernée risque d'encourir.

a) La Commission d'État est qualifiée par la loi « d'organe de l'administration Publique » (article 3.1 de la loi) et le droit interne qualifie la procédure devant la Commission d'État de procédure administrative ; toutefois, la classification en droit interne n'a qu'un poids relatif et sert de point de départ.<sup>27</sup>

b) La nature de l'infraction est évaluée à la lumière de divers facteurs, notamment si la procédure est engagée par un organisme public doté de pouvoirs légaux d'exécution,<sup>28</sup> si la règle juridique a un objectif punitif ou dissuasif,<sup>29</sup> si la règle juridique cherche à protéger les intérêts généraux de la société habituellement protégés par le droit pénal,<sup>30</sup> ou si l'imposition d'une sanction dépend d'un verdict de culpabilité,<sup>31</sup> Bien que le comportement ne soit pas défini comme une infraction par la loi, un tel acte s'apparente aux infractions prévues au chapitre XVII du code pénal de la République de Pologne (crimes contre la République de Pologne), qui englobent la trahison, la trahison diplomatique, l'espionnage ou la désinformation des services de renseignement

<sup>26</sup> Cour EDH, Engel et autres c. Pays-Bas, n° 5100/71, 8 juin 1976, paras 80-85.

<sup>27</sup> Cour EDH, A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie, no. 43509/08, 27 septembre 2011, para. 39 ; Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande, no 68273/14, paras 84-85.

<sup>28</sup> Cour EDH, Benham c. Royaume-Uni, n° 19380/92, 10 juin 1996, para. 56.

<sup>29</sup> Cour EDH, Öztürk c. Allemagne, n° 8544/79, 21 février 1984, para. 53.

<sup>30</sup> Cour EDH, Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. c. Slovénie, no. 47072/15, 23 octobre 2018, para. 42.

<sup>31</sup> Cour EDH, Benham c. Royaume-Uni, n° 19380/92, 10 juin 1996, para. 56.

(mentionnés au paragraphe 20 ci-dessus). L'infraction établie par la loi doit donc être considérée comme étant de nature criminelle.

c) La sévérité de la peine est déterminée en fonction de la peine maximale prévue par la loi pour le délit en question.<sup>32</sup> Compte tenu de la pertinence des « mesures correctives » prévues à l'article 37 de la loi<sup>33</sup> pour l'exercice des droits individuels fondamentaux par la personne concernée (voir ci-dessus IV.B), la sévérité des mesures semble équivalente à celle qui s'applique aux infractions pénales.

49. La Commission de Venise conclut que les deuxième et troisième critères du « test Engel » suggèrent tous deux que la procédure devant la Commission d'Etat établie par la loi est de nature pénale. Cela implique que les garanties du procès équitable prévues dans les traités internationaux (articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et articles 6 et 7 de la CEDH) sont applicables.

50. Le projet de loi modificative propose de limiter les compétences de la Commission d'État en a) remplaçant les « mesures correctives » (article 37 de la loi) par une déclaration de la Commission d'État selon laquelle il a été établi qu'une personne a agi sous l'influence de la Russie (article 36 de la loi), b) en exemptant les avocats, les ecclésiastiques et les médiateurs de l'obligation de servir de témoins (article 29a de la loi), et c) en supprimant la disposition relative au secret professionnel (article 31.2 de la loi).

51. La Commission de Venise note que la reformulation des « mesures correctives » ne priverait pas la procédure devant la Commission d'Etat de sa nature pénale et ne suspendrait pas l'application des garanties du procès équitable : les deuxième et troisième critères énoncés dans l'arrêt *Engel* sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs ; pour que l'article 6 de la CEDH soit considéré comme applicable, il suffit que l'infraction en question soit, par sa nature, considérée comme « pénale » du point de vue de la Convention, ou que l'infraction rende la personne passible d'une sanction qui, par sa nature et son degré de sévérité, appartient en général à la sphère « pénale »<sup>34</sup>. Toutes les préoccupations soulevées ci-dessus resteraient donc d'actualité. En ce qui concerne le secret professionnel, le nouvel article 29a de la loi serait certainement un pas dans la bonne direction, tout comme la suppression de la disposition relative au secret professionnel. Toutefois, étant donné que l'article 32 de la loi ne serait pas modifié, il n'est pas certain que l'article 29a de la loi protège d'une manière ou d'une autre les personnes bénéficiant du privilège du secret professionnel contre le risque de voir ce privilège levé par la Commission d'État.

## 2. Application du droit à un procès équitable à la Commission d'État

### a) La composition de la Commission

52. La commission d'État est un « organe de l'administration Publique » (article 3.1 de la loi) qui doit être composé de neuf membres (article 9.1 de la loi). Les membres de la commission d'État sont nommés par la Diète pour une période indéterminée. La Diète a également le pouvoir de les révoquer. Les candidats sont proposés par les clubs parlementaires (de la Diète ou du Sénat). Les critères d'éligibilité sont définis à l'article 9.2 de la loi : un membre de la Commission d'État doit avoir la nationalité polonaise et jouir de tous les droits publics ; avoir la pleine capacité d'accomplir des actes juridiques ; ne pas avoir été condamné, avec effet définitif, pour un délit intentionnel ou un délit fiscal intentionnel ; satisfaire aux exigences énoncées dans la loi du 5 août 2010 sur la protection des informations classifiées en ce qui concerne l'accès aux informations « strictement

<sup>32</sup> Cou EDHr, Campbell et Fell c. Royaume-Uni, nos 7819/77 7878/77, 28 juin 1984, para. 72.

<sup>33</sup> Voir le paragraphe 9 ci-dessus.

<sup>34</sup> Voir Cour EDH, entre autres, Lutz c. Allemagne, n° 9912/82, 25 août 1987, para. 55 ; Öztürk c. Allemagne, n° 8544/79, 21 février 1984, para. 54.

classifiées » ; avoir un diplôme universitaire ou la connaissance nécessaire du fonctionnement des autorités publiques ; avoir une bonne réputation ; avoir accepté de se présenter en tant que candidat. Un diplôme de droit n'est pas requis. En revanche, la procédure de nomination des membres n'est pas précisée dans la loi et sera donc décidée par le président de la Diète (ce qui laisse ouverte la possibilité d'une nomination à la majorité simple, sans garantie que l'opposition soit représentée).

53. Le président de la Commission d'État est nommé par le Premier ministre (article 11.1 de la loi), qui détermine également son règlement intérieur (article 12.7 de la loi)<sup>35</sup> et dont la chancellerie fournit à la commission d'État « les services de fond, juridiques, organisationnels et techniques ainsi que les services administratifs et de bureau » (article 3.2 de la loi) et couvre les dépenses liées à ses activités sur son chapitre budgétaire (article 3.3 de la loi). En outre, la Commission peut décider de faire effectuer ses contrôles par « un membre autorisé du personnel de la Chancellerie du Premier ministre » (article 20 de la loi).

54. Alors que l'article 9.9 de la loi prévoit que les membres de la Commission d'État sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions, leur procédure de nomination ainsi que la dépendance de leur travail vis-à-vis de la chancellerie du Premier ministre les rendent *de facto* dépendants des pouvoirs législatif et exécutif et donnent à la Commission d'État l'apparence d'un organe clairement politique, même en l'absence d'équilibre politique au sein de la représentation. En outre, ils « ne peuvent être tenus pour responsables de leurs activités entrant dans le cadre de leurs fonctions au sein de la Commission » (article 13 de la loi), et ils ne sont soumis ni à des procédures disciplinaires ni à un organe de contrôle tel que le Conseil national de la justice, de sorte qu'ils sont libres de formuler des allégations (même infondées) sans conséquence.

55. Le projet de loi modificative propose de rendre incompatible l'appartenance à la Commission d'État avec le mandat de membre de la Diète ou du Sénat (projet d'article 9.2(a)). Bien qu'une telle disposition sur l'incompatibilité soit une amélioration, il convient de souligner qu'elle ne garantit pas suffisamment l'indépendance de la Commission d'État par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif. Aucune disposition de la loi n'empêche un homme politique actif de devenir membre de la Commission d'État s'il est impliqué dans la politique locale ou membre du Parlement européen, ancien membre du Parlement ou membre d'un organe politique au niveau infra-étatique.

56. En conclusion, la Commission d'État, telle qu'elle est envisagée par la loi - exerçant des pouvoirs et des compétences étendus comme indiqué dans la section IV.C, sur la base de notions larges et vagues comme indiqué dans la section IV.B - est un organe extraordinaire et hautement politique étant donné la procédure de nomination de ses membres et sa dépendance à l'égard de la Chancellerie du Premier ministre.

#### b) Autres aspects du droit à un procès équitable

57. La Commission de Venise note que plusieurs des garanties d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH ne sont pas respectées dans la procédure prévue par la loi pour les raisons suivantes :

- La procédure devant la Commission d'État révèle plusieurs irrégularités. Les personnes examinées par la Commission d'État ne peuvent pas refuser de témoigner ou de fournir des preuves (article 25 de la loi), ce qui est en contradiction avec le privilège contre auto-incrimination. De plus, ces personnes ne bénéficient pas des garanties du droit de la défense, telles que le droit d'avoir un avocat ou le droit à l'aide juridictionnelle. La loi n'indique pas le niveau de responsabilité et le niveau de preuve qui devraient être

---

<sup>35</sup> Cf. le projet de loi modificative selon lequel la Commission d'État choisit elle-même son président et adopte son règlement intérieur (projets d'amendements proposés aux articles 50.1 et 51 de la loi).

appliqués dans la procédure. La Commission d'État joue à la fois le rôle de procureur en procédant à des vérifications d'office (article 20.2 de la loi) et en statuant sur l'affaire.

- Le secret notarial, d'avocat, de conseil juridique, médical ou journalistique peut être levé par la Commission d'État si cela est nécessaire pour protéger des intérêts importants de la République de Pologne ou pour protéger la sécurité intérieure, et qu'il serait excessivement difficile d'établir les circonstances sur la base d'autres preuves (article 32.1 de la loi). Il appartient à la Commission d'État de déterminer si ces conditions sont remplies. La Commission de Venise rappelle que « l'obligation de confidentialité de l'avocat sert l'intérêt de l'administration de la justice ainsi que l'intérêt du client. Elle a donc droit à une protection spéciale de la part de l'État ».<sup>36</sup> Il en va de même pour la protection du secret médical et journalistique. La loi ne reconnaît pas l'importance particulière de ces formes de secret professionnel.<sup>37</sup> En ce sens, la loi est en contradiction avec les normes internationales. La Commission de Venise note également qu'une approche différente est adoptée en ce qui concerne le secret professionnel, qui ne peut être levé (article 32.2 de la loi). Une telle approche différenciée des divers groupes de personnes soumises à l'obligation de confidentialité en raison de leur profession semble aléatoire.

58. La Commission de Venise conclut que la loi viole plusieurs garanties fondamentales du procès équitable ; elle interfère également avec d'autres droits de l'homme, notamment le droit à la vie privée englobant le secret professionnel - article 8 de la CEDH -, la liberté d'expression - article 10 de la CEDH -, la liberté d'association - article 11 de la CEDH - et éventuellement le principe de non-discrimination - article 14 de la CEDH). En outre, la loi est en contradiction avec les principes de la séparation des pouvoirs et de l'équilibre des pouvoirs, puisque les compétences judiciaires sont confiées à un organe administratif qui fait partie de l'exécutif et dont l'indépendance en tant que tribunal n'est pas garantie.

### **E. Protection judiciaire contre les décisions de la Commission d'État**

59. Conformément à la loi, la commission d'État adopte des décisions administratives (article 14.1, et article 36 de la loi). Ces décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux administratifs en vertu de la loi « sur les procédures devant les tribunaux administratifs ». Ce recours n'a pas d'effet suspensif automatique. Pour que la décision soit suspendue, la personne concernée doit introduire une demande distincte de protection temporaire.

60. Le projet de loi modificative initié par le Président quatre jours après la signature de la loi par le même Président propose de remplacer le contrôle juridictionnel par les tribunaux administratifs par un contrôle juridictionnel par les tribunaux de droit commun : une cour d'appel (article 39a) et, par la suite, la Cour suprême (article 39b).

61. La Commission de Venise souhaite faire les observations suivantes à ce stade.

- En ce qui concerne le débat actuel sur l'indépendance du pouvoir judiciaire polonais, la Commission de Venise note qu'une série d'arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme ont révélé des violations du droit à un tribunal établi par la loi. Ces violations se sont produites dans un contexte plus large que la Cour européenne des droits de l'homme a décrit comme une crise de l'État de droit constitué de « réformes judiciaires

<sup>36</sup> CCBE, [Code de conduite des avocats européens](#), 2008, paragraphe 2.3.1.

<sup>37</sup> Pour le secret médical, voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Panteleyenkov c. Ukraine*, n° 11901/02, 29 juin 2006. Pour la confidentialité des journalistes, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Voskuil c. Pays-Bas*, n° 64752/01, 22 février 2008 ; et la [Recommandation n° R\(2000\)7](#) du Comité des Ministres aux États membres sur le droit des journalistes de ne pas divulguer leurs sources d'information.

successives visant à affaiblir l'indépendance de la justice ». <sup>38</sup> Dans sa décision du 7 juin 2023 concernant l'exécution du groupe d'affaires *Reczkowicz*, le Comité des Ministres a fermement souligné l'obligation inconditionnelle de la Pologne d'exécuter les arrêts de la Cour dans ces affaires, indépendamment de tout obstacle existant dans le système juridique interne, y compris la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. Le Comité a exhorté les autorités polonaises à élaborer rapidement des mesures pour : (i) restaurer l'indépendance du CNJ (Conseil national de la justice) en introduisant une législation garantissant le droit du pouvoir judiciaire polonais d'élire les membres judiciaires du CNJ ; (ii) traiter le statut de tous les juges nommés dans le cadre de procédures déficientes impliquant le CNJ tel que constitué après mars 2018 et des décisions adoptées avec leur participation ; (iii) garantir un contrôle juridictionnel effectif des résolutions du CNJ proposant des nominations judiciaires au président de la Pologne, y compris de juges de la Cour suprême, en respectant également l'effet suspensif du contrôle juridictionnel en cours ; (iv) garantir l'examen des questions relatives au respect du droit à un tribunal établi par la loi, sans aucune restriction ou sanction pour l'application des exigences de la Convention <sup>39</sup>.

- Il semble plus logique de confier la protection juridictionnelle contre les décisions administratives (article 14.1) prises par « un organe de l'administration Publique » (article 3.1) aux juridictions administratives, notamment en ce qui concerne le pouvoir de la Commission d'État de modifier ou d'annuler les décisions administratives.
- Il semble qu'il y ait un manque de clarté en ce qui concerne le cadre juridique applicable aux tribunaux chargés du contrôle juridictionnel si le projet de nouvelle loi entrainé en vigueur : Les articles 39a et 39b renvoient au code de procédure civile, tandis que l'article 40 renvoie au code de procédure administrative, et la raison pour laquelle le projet de loi modificative renvoie au droit civil et non au droit pénal n'est pas claire.

## V. Conclusion

62. La nécessité d'introduire le nouveau mécanisme établi par la loi sur la Commission d'Etat - qui est extraordinaire, intrusif, rétroactif et de nature non judiciaire - n'a pas été établie, ce qui conduit déjà à la conclusion que la loi devrait être abrogée dans son intégralité et que ses défauts ne seraient pas corrigés par le projet de loi modificative.

63. La Commission de Venise est particulièrement préoccupée par le champ d'application trop large de la loi et par le fait que les notions essentielles de la loi sont formulées de manière excessivement vague. Cela signifie que la Commission d'Etat - qui, en raison de la procédure de nomination de ses membres et de son mode de fonctionnement, ressemble à un organe de nature politique - jouit d'un pouvoir discrétionnaire pratiquement illimité dans l'application de la loi. En raison de ces lacunes, la loi n'offre aucune garantie contre les abus politiques et peut avoir une influence sur le processus électoral. Elle peut conduire à la violation de nombreux droits de l'homme procéduraux et substantiels et est également en contradiction avec les principes de sécurité juridique, de séparation des pouvoirs et d'équilibre des pouvoirs.

<sup>38</sup> Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme : *Reczkowicz c. Pologne*, no. 43447/19, 22 juillet 2021, concernant la chambre disciplinaire de la Cour suprême ; *Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, nos 49868/19 et 57511/19, 8 novembre 2021, concernant la chambre de révision extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême ; *Advance Pharma sp. z o.o c. Pologne*, no 1469/20, 3 février 2022, concernant la chambre civile de la Cour suprême ; *Broda et Bojara c. Pologne*, nos 26691/18 et 27367/18, 29 juin 2021 ; *Grzęda c. Pologne [GC]*, no. 43572/18, 15 mars 2022, dans lequel la GC de la CourEDH a estimé que le pouvoir judiciaire, à la suite des réformes judiciaires successives, a été exposé à l'ingérence de l'exécutif et du législatif et que son indépendance a été substantiellement affaiblie. Plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme se fondent sur l'idée qu'il y a eu des violations manifestes dans le processus de nomination des juges, du fait que le Conseil national de la justice (CNJ) réformé ne peut plus être considéré comme un organe indépendant des pouvoirs législatif et exécutif. On peut soutenir que ce raisonnement est applicable à toutes les formations judiciaires qui comprennent des juges nommés par le CNJ réformé. Voir également l'arrêt le plus récent de la Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne : [Commission européenne contre République de Pologne \(5 juin 2023, C-204/21\)](#), dans lequel la CJUE a considéré que l'adoption par la Pologne, le 20 décembre 2019, d'une loi modifiant les règles nationales relatives à l'organisation des juridictions ordinaires, des juridictions administratives et de la Cour suprême enfreint diverses dispositions du droit de l'UE.

<sup>39</sup> See [CM/Del/Dec\(2023\)1468/H46-18](#)



64. La Commission de Venise est également particulièrement préoccupée par l'adoption de la loi quelques mois seulement avant les élections législatives. Un candidat aux élections peut être soumis à un examen par la Commission d'Etat et peut être stigmatisé par la procédure et/ou par la décision de la Commission d'Etat, voire privé du droit de se présenter aux élections pendant dix ans.

65. La Commission de Venise estime que la législation du type de celle examinée dans le présent avis urgent pourrait facilement devenir un outil entre les mains de la majorité pour éliminer les opposants politiques. La création d'une commission où « l'accusé » est interrogé publiquement par un organe administratif sur la base de motifs vaguement définis est extrêmement dangereuse. Elle pourrait facilement être utilisée à mauvais escient pour qualifier les opposants politiques (ou, plus généralement, les personnes qui, pour quelque raison que ce soit, ne sont pas appréciées) « d'ennemis de l'État », ce qui éroderait le processus démocratique,<sup>40</sup> réduirait la pluralité du paysage politique,<sup>41</sup> et alimenterait un sentiment de méfiance générale au sein de la population. Une décision de la Commission d'État constatant que les actes d'une personne étaient « sous influence russe » aura très certainement des effets *de facto* significatifs sur (la carrière de) la personne concernée ou sur les activités commerciales d'une entreprise. Ceci est d'autant plus problématique que la Commission peut fonder son évaluation sur des informations classifiées, même si elles sont « top secret » (auxquelles elle a un accès illimité), sans avoir à en révéler la source.

66. A la lumière de ces conclusions, la Commission de Venise ne peut que considérer que la loi devrait être abrogée dans son intégralité et que le projet de loi modificative ne peut remédier à ses défauts fondamentaux. La Commission de Venise recommande donc aux autorités de la République de Pologne d'envisager l'abrogation de la loi dans les meilleurs délais afin d'éviter qu'elle n'ait un impact négatif sur l'égalité des conditions de concurrence dans le contexte des prochaines élections.

67. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités polonaises et de l'Assemblée parlementaire pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.

---

<sup>40</sup> Voir notamment les articles 2 et 10 [du TFUE](#).

<sup>41</sup> Voir les [Principes de Reykjavik pour la démocratie](#) 2023, point 10.