

# Version anonymisée

Traduction

C-96/24 – 1

## Affaire C-96/24

### Demande de décision préjudicielle

**Date de dépôt :**

6 février 2024

**Juridiction de renvoi :**

Sąd Najwyższy (Pologne)

**Date de la décision de renvoi :**

11 janvier 2024

**Partie requérante :**

X.Y.

---

I ZB 73/22

### ORDONNANCE

Le 11 janvier 2024

Le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) composé de :

Władysław Pawlak

saisi de la demande de l'avocat, M<sup>e</sup> K. G., représentant le juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), X. Y., introduite dans l'affaire I ZI 1/22, ayant pour objet l'examen du respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par la juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) A. K.

après examen, le 11 janvier 2024,

à l'audience devant la Chambre de la responsabilité professionnelle

**a statué comme suit :**

I. la Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes en application de l'article 267 TFUE ;

I. [L]'article 19, paragraphe 1, second alinéa, du traité sur l'Union européenne, lu en combinaison avec l'article 47 [premier et deuxième alinéas] de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens que :

1) dans le cadre d'une procédure spécifique initiée par la demande d'une partie intéressée visant à faire examiner le point de savoir si un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne ; ci-après la « Cour suprême ») – affecté à la formation de jugement saisie d'une demande d'autorisation de poursuites pénales à l'encontre d'un [autre] juge de la Cour suprême – satisfait aux exigences d'indépendance et d'impartialité, la Cour suprême nationale est tenue d'examiner d'office la question de savoir si la formation de jugement dont les juges ont été désignés par tirage au sort parmi l'ensemble des membres de la Cour suprême et qui est saisie de ladite demande d'autorisation de poursuites pénales à l'encontre du juge est un tribunal « établi préalablement par la loi », [alors que] seul l'examen de l'indépendance et de l'impartialité d'un juge est prévu par le droit national ;

2) lorsqu'une telle demande d'examen de l'indépendance et de l'impartialité d'un juge de la Cour suprême est fondée sur le grief selon lequel ce juge a été nommé à ce poste dans le cadre d'une procédure de nomination entachée d'une irrégularité (de nature fondamentale), la formation de jugement [saisie de cette demande et] composée de cinq juges tirés au sort parmi l'ensemble des membres de la Cour suprême ne peut pas être composée de juges de la Cour suprême qui ont été nommés dans le cadre de cette même procédure de nomination irrégulière, dès lors qu'une telle formation de jugement de la Cour suprême ne peut pas être qualifiée de tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi ;

3) lorsque, dans une affaire portant sur l'examen de l'indépendance et l'impartialité d'un juge de la Cour suprême siégeant dans une formation de jugement saisie d'une demande d'autorisation de poursuites pénales à l'encontre d'un autre juge de la Cour suprême, il a été démontré que, en raison d'une irrégularité (de nature fondamentale) entachant la nomination du juge [saisi de la demande d'autorisation de poursuites pénales], la formation de jugement au sein de laquelle siège ce juge ne peut pas être qualifiée de tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi, il n'est plus nécessaire, aux fins de cet examen de l'indépendance et de l'impartialité dudit juge, d'examiner, comme l'exige le droit national, la conduite de ce juge après sa nomination ni la nature de l'affaire [dont il est saisi] (à savoir l'autorisation de poursuites pénales), de sorte que ladite demande d'examen de l'indépendance et de l'impartialité ne saurait être rejetée au seul motif que le demandeur n'a pas avancé d'éléments de preuve

établissant que la conduite de ce juge après à sa nomination porte atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de ce dernier [ ?]

– En cas de réponse affirmative à la question I.2) :

II. [L]'article 19, paragraphe 1, second alinéa, du traité sur l'Union européenne, lu en combinaison avec l'article 47 [premier et deuxième alinéas] de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens que :

un juge siégeant dans la formation de jugement statuant sur la demande d'examen de l'indépendance et de l'impartialité d'un juge (saisi d'une demande d'autorisation de poursuites pénales à l'encontre d'un [autre] juge de la Cour suprême) peut, premièrement, demander la récusation d'un ou de plusieurs autre(s) juge(s) de la formation de jugement saisie [de cette demande d'examen], tiré(s) au sort parmi l'ensemble des membres de la Cour suprême, qui a (ont) été nommé(s) au poste de juge de la Cour suprême dans le cadre d'une procédure de nomination entachée d'une irrégularité (de nature fondamentale), ce qui exclut de qualifier le tribunal au sein duquel il(s) siège(nt) de tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, et, deuxièmement, demander que cette demande [d'examen] ne soit pas examinée par un juge qui a été nommé au poste de juge de la Cour suprême également dans le cadre d'une telle procédure de nomination irrégulière [ ?]

III. [S]'il n'est pas donné suite (par une ordonnance d'une juridiction nationale) à la demande visée au point II, le juge qui a introduit cette demande peut-il refuser de poser des actes dans l'affaire portant sur l'examen de l'indépendance et de l'impartialité d'un juge de la Cour suprême, ou est-il également tenu de participer au prononcé du jugement, laissant à la partie le soin de décider si elle conteste éventuellement ce jugement au motif qu'il viole son droit à ce que l'affaire soit entendue par un tribunal qui satisfait aux exigences visées à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, du traité sur l'Union européenne et de l'article 47 [premier et deuxième alinéas] de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ?

IV. [Le] caractère irrégulier de la composition de l'ensemble de la formation de jugement – [saisie de] l'examen de l'indépendance et de l'impartialité d'un juge – est-il affecté, au regard de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, du traité sur l'Union européenne et de l'article 47, [premier et deuxième alinéas], de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, par la circonstance que, parmi les cinq juges de la formation de jugement [saisie de la demande d'examen de l'indépendance et de l'impartialité], seuls deux juges ont été nommés à un poste de juge de la Cour suprême dans le cadre d'une procédure de nomination entachée d'une irrégularité (de nature fondamentale), autrement dit, est-il néanmoins possible, dans un tel cas, de poursuivre la procédure et

de rendre un jugement dès lors que la nomination, au poste de juge de la Cour suprême, de la majorité des membres de la formation de jugement désignée n'est pas entachée d'irrégularité?

### MOTIVATION

- 1 La loi du 9 juin 2022, entrée en vigueur le 15 juillet 2022 (Dz. U. 2022, position 1259) a modifié une nouvelle fois l'ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (loi du 8 décembre 2017 sur la Cour suprême) (version consolidée, Dz. U. 2023, position 1093 ; ci-après la « loi sur la Cour suprême »)[.] ][Le législateur polonais a introduit la possibilité pour une personne intéressée ou une partie à la procédure devant la Cour suprême de demander l'examen du respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par un juge particulier affecté à la formation de jugement [saisie de son affaire]. L'article 29, paragraphe 4, de la loi sur la Cour suprême prévoit que les circonstances entourant la nomination d'un juge de la Cour suprême ne constituent pas un motif exclusif pour contester une décision rendue avec la participation de ce juge ou pour mettre en doute l'indépendance et l'impartialité de ce dernier. Conformément à l'article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême, il est permis d'examiner le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par un juge de la Cour suprême ou un juge délégué à la Cour suprême, en tenant compte des circonstances entourant sa nomination et de son comportement après sa nomination, à la demande du justiciable (c'est-à-dire une partie à la procédure devant la Cour suprême ou une personne intéressée – article 29, paragraphe 7, de la loi sur la Cour suprême), si, dans les circonstances d'une affaire spécifique, cela peut conduire à une violation de la norme d'indépendance ou d'impartialité affectant l'issue de l'affaire, en tenant compte des circonstances relatives au justiciable et de la nature de l'affaire. Une demande de constatation du respect des conditions visées à l'article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême peut être déposée contre un juge de la Cour suprême ou un juge délégué à la Cour suprême affecté à une formation de jugement examinant : 1) une voie de recours ; 2) une affaire disciplinaire ; 3) une affaire relative à l'autorisation de poursuites pénales ou de détention provisoire des juges, des juges auxiliaires, des procureurs et substituts ; 4) une affaire relevant du droit du travail et de la sécurité sociale concernant un juge de la Cour suprême ; 5) une affaire de mise à la retraite d'un juge de la Cour suprême (article 29, paragraphe 6, de la loi sur la Cour suprême). La demande est introduite dans un délai d'une semaine à compter de la date de notification, à la personne habilitée, de la composition de la juridiction saisie de l'affaire. Le droit d'introduire cette demande s'éteint à l'expiration de ce délai. La juridiction notifiée à la personne habilitée la composition de la juridiction saisie de l'affaire lors de la notification du premier acte de procédure, ainsi que lors de chaque acte de procédure ultérieur si la composition de la juridiction saisie de l'affaire a changé. L'article 87<sup>1</sup>, paragraphe 1, du code de procédure civile (qui prévoit que, dans les procédures devant la Cour suprême, les parties doivent être représentées par des avocats ou des conseillers juridiques) est applicable (article 29, paragraphe 8, de la loi sur la Cour suprême). La demande doit satisfaire aux exigences prévues pour un acte de procédure et, en outre, contenir : 1) une demande de constater que les

conditions visées à l'article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême s'appliquent en l'espèce ; 2) un exposé des circonstances justifiant la demande ainsi que des preuves à l'appui de celle-ci (article 29, paragraphe 9, de la loi sur la Cour suprême). Une demande qui ne remplit pas les conditions visées à l'article 29, paragraphe 9, de la loi sur la Cour suprême est rejetée comme irrecevable sans inviter la partie à régulariser les vices de forme. Est également rejetée comme irrecevable une demande introduite hors délai ou irrecevable pour d'autres motifs (article 29, paragraphe 10, de la loi sur la Cour suprême). La Cour suprême examine la demande à huis clos dans une formation de jugement à 5 juges tirés au sort parmi l'ensemble des membres de la Cour suprême, après avoir entendu le juge concerné par la demande, sauf si l'audition est impossible ou très difficile (article 29, paragraphe 15, première phrase, de la loi sur la Cour suprême). La Cour suprême rejette la demande si elle n'est pas fondée (article 29, paragraphe 17, de la loi sur la Cour suprême). Si la Cour suprême fait droit à la demande, elle récusé le juge. La récusation d'un juge dans une affaire ne peut constituer un motif de récusation de ce juge dans d'autres affaires examinées avec sa participation (article 29, paragraphe 18, de la loi sur la Cour suprême). L'ordonnance rendue à l'issue de l'examen de la demande peut faire l'objet d'un recours devant la Cour suprême, par une formation de jugement à sept juges tirés au sort parmi l'ensemble des membres de la Cour suprême (article 29, paragraphe 21, première phrase, de la loi sur la Cour suprême). Dans les matières non réglementées par la loi sur la Cour suprême, les dispositions relatives à l'appel applicables à la procédure visée par la demande s'appliquent mutatis mutandis à la procédure initiée à la suite de la demande ainsi qu'à la procédure de recours (article 29, paragraphe 24, de la loi sur la Cour suprême).

- 2 Dans le cadre de la procédure d'autorisation de poursuites pénales, l'avocat du juge [poursuivi] de la Cour suprême, X. Y., a demandé que soit constaté que les conditions visées à l'article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême sont réunies, qu'il soit procédé à l'examen du respect, par la juge de la Cour suprême A. K., des exigences d'indépendance et d'impartialité ainsi que celle-ci soit récusée dans l'affaire I ZI 1/22 (la compétence de la Chambre de la responsabilité professionnelle de la Cour suprême en matière d'autorisation de poursuites pénales à l'encontre d'un juge de la Cour suprême découle de l'article 27a, paragraphe 1, point 2, de la loi sur la Cour suprême).

La motivation de la demande indique que la juge de la Cour suprême A. K. a été nommée à la fonction de juge de la Cour suprême par décision du président de la République de Pologne du 10 octobre 2018 – sur le fondement d'une proposition de nomination antérieure figurant dans la résolution n° 331/2018 du 29 août 2018, adoptée par le Conseil national de la magistrature (ci-après le « CNM ») dans sa composition telle qu'elle résulte des dispositions de l'ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (loi du 8 décembre 2017 modifiant la loi sur le Conseil national de la magistrature et certaines autres lois ; Dz. U. de 2018, position 3 ; ci-après la « loi modifiant la loi sur le CNM »). Le caractère irrégulier de la composition du CNM est un problème fondamental du système judiciaire polonais et la source principale

des griefs formulés par la Cour de justice et la Cour EDH à l'encontre des formations de jugement composées de juges nommés depuis 2018. L'attention a également été attirée sur une déclaration édifiante de la juge de la Cour suprême A. K. dans les médias, dans laquelle, en relation avec le fonctionnement actuel de la Cour suprême, c'est-à-dire avec l'élection du premier président de la Cour suprême, elle a fait une distinction entre « anciens » et « nouveaux » juges, soulignant que les juges dits « anciens » « se comportent de manière inculte et inélégante, d'une manière qui porte atteinte à la dignité du juge ».

- 3 En vertu de l'article 29, paragraphe 15, de la loi sur la Cour suprême, les juges de la Cour suprême Z. B. (chambre civile) et A. S. (chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques), entre autres, ont été tirés au sort pour siéger dans la formation de jugement à 5 juges, saisie du test dit d'indépendance et d'impartialité [visant la juge A. K.]. Les juges susmentionnés ont également été nommés à la fonction de juge de la Cour suprême sur proposition du CNM dans sa composition résultant de la modification de la loi sur le CNM.

Les demandes de l'avocat du juge [X. Y.], visant à établir que les conditions visées à l'article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême sont remplies et à examiner le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par les juges de la Cour suprême Z. B. et A. S., ont été rejetées comme irrecevables par les ordonnances du président de la Cour suprême présidant les travaux de la chambre de la responsabilité professionnelle du 16 mars 2023 (I ZB 28/23 et I ZB 29/23), au motif que dans les affaires dites test (c'est-à-dire visant à examiner le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par un juge de la Cour suprême), la procédure d'examen du respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par les juges tirés au sort pour siéger au sein de la formation de jugement ne s'applique pas.

En conséquence, le juge rapporteur – sur le fondement des dispositions combinées de l'article 29, paragraphe 24, de la loi sur la Cour suprême et des articles 40 et suivants du code de procédure pénale – a demandé la récusation des juges de la Cour suprême Z. B. et A. S. dans la procédure visant à examiner le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par la juge de la Cour suprême A. K. [statuant] dans l'affaire menée devant la chambre de la responsabilité professionnelle de la Cour suprême, mettant en cause le juge de la Cour suprême X. Y. et ayant pour objet l'autorisation de poursuites pénales à son encontre. La demande indique qu'elle [ne devrait] pas être examinée par une formation de jugement au sein de laquelle siège un juge de la Cour suprême nommé à ce poste dans le cadre d'une procédure de nomination entachée d'irrégularités, c'est-à-dire après la modification apportée en décembre 2017 à la loi sur le CNM.

Toutefois, cette demande a été déclarée irrecevable et classée sans suite par ordonnance de la Cour suprême du 14 décembre 2023 (I ZO 52/23), sur le fondement de l'article 29, paragraphe 4, de la loi sur la Cour suprême et de l'article 41, paragraphes 1 et 2, du code de procédure pénale, par analogie avec l'article 128 de l'ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów

powszechnych (loi du 27 juillet 2001 portant organisation des juridictions de droit commun; ci-après la « loi sur les juridictions ordinaires ») (texte consolidé ; Dz. U. 2023 position 217). Cette ordonnance a été rendue par un juge de la Cour suprême nommé à ce poste également dans le cadre d'une procédure de nomination entachée d'irrégularités, c'est-à-dire après la modification de décembre 2017 apportée à la loi sur le CNM.

La Cour suprême a pris en considération les éléments suivants :

- 4 Les questions préjudicielles susmentionnées ont été posées par une formation à juge unique, bien qu'une formation de jugement à plusieurs juges (composée de cinq juges de la Cour suprême) ait été désignée, mais la Cour de justice de l'Union européenne permet qu'une question soit déférée par l'un des membres d'une formation de jugement à plusieurs juges (voir les motifs des arrêts du 16 novembre 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e.a., C-748/19 à C-754/19, EU:C:2021:931, points 42 à 44 ; et du 29 mars 2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, points 66, et 70 à 71 ; ci-après « l'arrêt Getin Noble Bank »). En effet, chaque membre de la formation de jugement doit, à chaque stade de l'affaire, tenir compte de la nécessité d'assurer à une partie le droit d'être jugée par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, dans le cadre d'une procédure régulière. Cela est également confirmé par la jurisprudence de la Cour, selon laquelle toute juridiction est tenue d'examiner d'office le point de savoir si, en raison de sa composition, elle satisfait aux garanties d'accès à un tribunal indépendant et impartial préalablement établi par la loi (voir arrêts du 1<sup>er</sup> juillet 2008, Chronopost et La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P et C-342/06 P, EU:C:2008:375 ; et du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission, C-542/18 RX- II et C-543/18 RX- II, EU:C:2020:232). En outre, à la suite de l'arrêt du 21 décembre 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (Maintien en fonctions d'un juge) (C-718/21, EU:C:2023:1015), il est douteux que la Cour considère comme étant recevable une demande de décision préjudicielle présentée par une juridiction composée de juges à l'égard desquels la Cour a jugé que la juridiction au sein de laquelle ils siègent n'est pas une juridiction au sens du droit de l'Union. De plus, suite à cet arrêt, le porte-parole de la Cour suprême, le juge A. S., a déclaré aux médias que les juges de la Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques ne déféreraient plus de questions préjudicielles à la Cour.

Néanmoins, le caractère régulier d'une formation de jugement à un juge, qui défère une question préjudicielle, compte tenu de l'objet de cette question, peut également être déduit des dispositions du droit polonais [OMISSIS] [dispositions pertinentes du droit polonais]. Enfin, et c'est également pertinent en l'espèce, les demandes d'examen du respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par un juge de la Cour suprême sont rejetées comme irrecevables sur la base de l'article 29, paragraphe 10, de la loi sur la Cour suprême par des formations de jugement à juge unique (dans lesquelles siègent également des juges qui ne sont pas affectés par le caractère irrégulier de la procédure de nomination).

5 Il n’y a pas de motif légalement justifié pour écarter l’application du droit de l’Union dans les affaires visées à l’article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*), et ce d’autant plus qu’elles ont pour objet le caractère régulier de la composition de la formation de jugement statuant dans l’affaire au principal et à laquelle a été affecté le juge soumis à cette procédure d’examen du respect des exigences d’indépendance et d’impartialité. Dans sa jurisprudence, la Cour a par ailleurs souligné qu’une réponse à des questions préjudicielles peut être nécessaire pour fournir aux juridictions de renvoi une interprétation du droit de l’Union leur permettant de trancher des questions procédurales de droit national avant de pouvoir statuer sur le fond des litiges dont elles se trouvent saisies. En vertu de l’article 19 du traité sur l’Union européenne (ci-après le « TUE »), les États membres établissent les mesures nécessaires pour assurer une protection juridique effective dans les domaines couverts par le droit de l’Union, et en vertu de l’article 47 [premier alinéa] de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la « Charte »), toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l’Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article et toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. L’examen du respect, par un juge de la Cour suprême, des exigences d’indépendance et d’impartialité est directement lié à l’affaire au principal (en l’occurrence, l’autorisation d’engager des poursuites pénales à l’encontre d’un juge) et en constitue une étape (déclenchée par une demande appropriée d’une partie habilitée), puisqu’il concerne le caractère régulier de la composition de la formation de jugement. Les questions préjudicielles portent donc sur l’interprétation des dispositions du droit de l’Union et les conséquences de celles-ci, notamment au regard de la primauté de ce droit, pour le caractère régulier de la composition des formations de jugement statuant au principal (voir arrêt du 16 novembre 2021, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e.a.*, C-748/19 à C-754/19, EU:C:2021:931, points 48 à 49, et 61 à 63).

Le problème est d’autant plus grand que la procédure prévue à l’article 29, paragraphes 5 et suivants, de la loi sur la Cour suprême a été conçue de telle sorte que les juges de la Cour suprême nommés à cette fonction à la suite d’une procédure de nomination irrégulière en raison de la composition du CNM telle qu’elle résulte de la loi modifiant la loi sur le CNM n’ont pas été récusés de plein droit des formations de jugement saisies de ce type d’affaires, ces derniers juges étant actuellement bien plus nombreux que les juges nommés à la Cour suprême avant l’entrée en vigueur de cette modification [de la loi sur le] CNM. La présente affaire montre que les juges de la Cour suprême nommés à cette fonction après l’entrée en vigueur de la modification de la loi sur la CNM ne reconnaissent pas la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour EDH qui confirme le caractère à ce point irrégulier de leur procédure de nomination qu’ils ne répondent pas aux exigences relatives à [un tribunal] établi par la loi, indépendant et impartial. Un exemple de situation indésirable dans le système judiciaire polonais, en particulier au niveau de la Cour suprême, est que la présente affaire concerne l’examen du

respect, par la juge A. K. de la Cour suprême, des exigences d'indépendance et d'impartialité, du fait qu'elle a fait l'objet d'une procédure de nomination à ce poste menée devant le nouveau CNM, alors que dans l'affaire I ZB 81/23 (faisant l'objet d'une question préjudicielle distincte du 11 janvier 2024), la juge A. K. qui a été désignée par le président de la République de Pologne pour siéger au sein la chambre de responsabilité professionnelle) statue sur la demande de récusation de son collègue de la chambre de responsabilité professionnelle, le juge de la Cour suprême C. F., dont la demande de récusation était également fondée sur la même irrégularité dans la procédure de nomination que celle entachant la nomination de la juge A. K. (qui statue également dans la chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême). En substance, les juges statuent sur leur propre cas, en violation du principe *nemo iudex in causa sua*.

Il convient également de souligner qu'une partie qui conteste les attributs d'un juge, que sont les principes d'un tribunal établi par la loi (conforme à la constitution polonaise), d'impartialité et d'indépendance, a des possibilités limitées – sur le plan national – de déposer une motion de récusation d'un juge de la Cour suprême qui a fait l'objet d'une procédure de nomination sur proposition du nouveau CNM. En vertu de l'article 26, paragraphe 2, de la loi sur la Cour suprême, relèvent de la compétence de l'Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych [chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques] l'examen des requêtes ou déclarations tendant à la récusation d'un juge [...], impliquant l'allégation d'un manque d'indépendance de la juridiction ou du juge, tandis qu'il résulte de l'article 26, paragraphe 3, de la loi sur la Cour suprême qu'une telle demande est écartée sans examen si elle implique la détermination et l'appréciation de la légalité de la nomination d'un juge ou de son habilitation à exercer des tâches judiciaires. Enfin, conformément à l'article 26, paragraphe 4, de la loi sur la Cour suprême, relève de la compétence de la chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques l'examen des demandes visant à faire constater l'illégalité d'une décision définitive de la Cour suprême, des juridictions de droit commun, des juridictions militaires et des juridictions administratives, y compris du Naczelny Sąd Administracyjny (Cour suprême administrative), si l'illégalité consiste en une remise en cause du statut de la personne nommée à la fonction de juge qui a rendu la décision dans l'affaire.

- 6 La possibilité, prévue par la loi sur la Cour suprême, pour une partie intéressée de demander que soit contrôlé le respect, par un juge particulier de la Cour suprême, des exigences d'indépendance et d'impartialité (article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême) ne remédie pas à l'absence de l'attribut du juge consistant à ce qu'il siége dans un tribunal établi par la loi. D'autant plus que ce droit a de toute façon été considérablement restreint, car, de manière incompatible avec l'article 6, paragraphe 1, de la [CEDH] et avec l'article 47 de la [Charte], le législateur polonais a exclu la possibilité de contester une décision rendue par un tel juge ou de remettre en cause l'indépendance et l'impartialité de ce dernier uniquement sur la base des circonstances entourant sa nomination (article 29, paragraphe 4, de la loi sur la Cour suprême). D'autre part, la mention, dans la demande, de circonstances concernant le comportement de ce juge après sa

nomination ne constitue pas un motif d'irrecevabilité ; mais si les circonstances ainsi invoquées ne fournissent pas de fondement pour contester l'indépendance et l'impartialité du juge, la demande est toujours susceptible d'être rejetée (article 29, paragraphe 17, de la loi sur la Cour suprême), même si ce juge a été nommé dans le cadre d'une procédure de nomination entachée d'irrégularités (de nature fondamentale).

En outre, le champ des affaires dans lesquelles une telle demande peut être introduite a été limité (voir article 29, paragraphe 6, de la loi sur la Cour suprême). Le législateur polonais a considéré de manière injustifiée qu'un juge de la Cour suprême (après sa nomination sur proposition du nouveau CNM) remplit toujours la condition relative à un tribunal établi par la loi. La construction adoptée par le législateur polonais soulève donc un certain nombre de problèmes au niveau non seulement de la logique formelle (entre autres, *circulus in demonstrando*, *circulus vitiosus*), mais surtout du bon sens (sens commun). Le respect, dans une affaire déterminée, de la condition relative à un tribunal établi par la loi a une importance fondamentale. Ainsi, si une loi modifiant les modalités de nomination des juges est contraire à la constitution polonaise (en tant qu'acte juridique de rang supérieur dans l'ordre national), il ne peut être question d'un tribunal établi par la loi. Tout comme *ex iniuria ius non oritur, ex iniuria iudex non oritur*.

- 7 Ainsi, malgré l'apparente contradiction de l'article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême avec le droit de l'Union et la CEDH, il est nécessaire que la Cour se prononce sur les questions susmentionnées, puisque l'institution juridique prévue à l'article 29, paragraphes 5 et suivants, de la loi sur la Cour suprême est une solution législative hybride, dont le but est la régularisation de facto des juges nommés de manière irrégulière au regard des attributs des juges que sont les principes d'un tribunal établi par la loi, d'indépendance et d'impartialité. En outre, des arrêts du juge de l'Union (voir, par exemple, la motivation de l'arrêt *Getin Noble Bank*, points 61 à 75) fournissent aux juges nationaux – nommés de manière irrégulière – des arguments quant à la régularité de leur processus de nomination. Les déclarations figurant aux points 74 à 75 des motifs de cet arrêt indiquent que la Cour a, à l'époque, évité de répondre sur ce point au motif qu'il n'y avait pas d'informations suffisantes pour remettre en cause la présomption du caractère régulier de la composition de la juridiction nationale (la Cour suprême). Bien que six mois auparavant, dans l'arrêt du 6 octobre 2021, *W.Ż.* (Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – Nomination), (C-487/19, EU:C:2021:798 ; ci-après « l'arrêt *W.Ż.* »), la Cour se fut exprimée de manière catégorique sur l'absence des attributs énoncés à l'article 47 de la Charte dans le dans d'une juridiction composée d'un juge de la Cour suprême nommé à cette fonction selon la même procédure que le juge de la Cour suprême qui avait posé la question préjudicielle dans l'affaire *Getin Noble Bank*. De plus, l'arrêt [*W.Ż.*] a été mentionné au point 91 de l'arrêt *Getin Noble Bank*, tout comme l'arrêt de la Cour EDH du 22 juillet 2021, *Reczkowicz c. Pologne*, dont la motivation citait à son tour, entre autres, la résolution des chambres réunies de la Cour suprême (chambres civile, pénale ainsi que du travail et de la sécurité sociale) du 23 janvier 2020 (BSA I– 4110-1/20 ; ci-après la

« résolution des chambres réunies de la Cour suprême »). En outre, le 3 février 2022, la Cour EDH a rendu un arrêt, bien que non encore définitif au prononcé de l'arrêt Getin Noble Bank (précité), dans l'affaire Advance Pharma c. Pologne (requête n° 1469/20 ; ci-après « l'arrêt Advance Pharma »), dans lequel elle a constaté que le tribunal au sein duquel siégeait le juge de la Cour suprême qui avait posé la question préjudicielle dans l'affaire Getin Noble Bank n'était pas un tribunal satisfaisant aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, CEDH.

- 8 D'autre part, dans la réalité polonaise – caractérisée par une justice fortement mise à mal par les pouvoirs législatifs et exécutifs de 2015 à 2023, d'ailleurs fortement aidés par une partie importante des représentants du pouvoir judiciaire et des scientifiques (qui ont rejoint les rangs des juges de la Cour suprême) avec des grades scientifiques supérieurs au doctorat et revendiquant en outre dans leur CV la connaissance non seulement du droit polonais, la constitution en tête, mais aussi du droit de l'Union (et, ce qui est à la fois curieux et triste, formés et pratiquant diverses professions juridiques déjà après les transformations politiques et constitutionnelles à la charnière des années 1980 et 1990) –, une tentative, comme en l'espèce, de composer une formation de jugement à cinq juges satisfaisant pleinement aux exigences du droit de l'Union, de la CEDH et de la constitution, peut s'avérer impossible, ou du moins considérablement difficile et longue, rendant ainsi illusoire, à son tour, le droit d'une partie à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable, garanti par le droit de l'Union (article 47, deuxième alinéa, de la Charte), par la CEDH (article 6, paragraphe 1, CEDH) et par [le droit polonais] (article 45, paragraphe 1, de la constitution polonaise). Dans une telle situation, il convient de déterminer si un juge national – guidé par des considérations pragmatiques et arithmétiques ainsi que par le choix, en dernière analyse, des conséquences négatives les moins sensibles – doit néanmoins statuer sur la demande d'examen du respect, par un juge de la Cour suprême, des exigences d'indépendance et d'impartialité, alors que la majorité des membres de la formation de jugement (trois sur cinq) ne pose pas de problème au regard des attributs du pouvoir judiciaire, à savoir les principes d'un tribunal établi par la loi, d'impartialité et d'indépendance. On ne saurait comparer une situation où la loi exige une formation de jugement à un juge ou à trois juges avec une situation où, comme en l'espèce, la formation de jugement est de cinq juges en première instance et de sept juges en seconde instance, d'autant plus que dans l'affaire au principal (portant sur l'autorisation de poursuites pénales à l'encontre d'un juge), la formation de jugement en première instance est composée d'un seul juge et de trois juges en seconde instance, de sorte que l'affaire au principal, portant sur l'autorisation des poursuites pénales, fera intervenir quatre juges dans les deux instances et que l'affaire relative au test de l'indépendance et de l'impartialité d'un juge en fera intervenir douze. Bien entendu, dans un tel cas, les votes des juges nommés de manière irrégulière au poste de juge de la Cour suprême ne devraient pas être pris en compte. En d'autres termes, c'est la majorité de la formation de jugement qui respecte les standards de l'Union, de la CEDH et de la constitution qui doit statuer sur la demande d'examen du respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par un juge de la Cour suprême. Le choix du législateur polonais en faveur d'une formation de jugement à cinq ou

sept juges dans ce type d'affaires a été motivé uniquement par des objectifs politiques (régularisation des juges nommés de manière irrégulière) et non par des objectifs juridiques. En effet, l'objet de ce type d'affaire, même au regard du bon sens, ne nécessite pas la participation d'autant de juges professionnels. En effet, l'objet d'une affaire portant sur l'examen du respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par un juge de la Cour suprême ne diffère pas d'une demande typique d'une partie intéressée visant à récuser un juge dans une affaire qui est examinée par un juge unique, une telle décision de la Cour suprême n'étant pas susceptible d'appel ou de recours.

D'autre part, le fait pour un juge de s'abstenir de statuer dans une formation de jugement irrégulièrement composée constitue en effet une concession à l'illégalité. Dans les motifs de la résolution de la chambre plénière du 28 janvier 2014, BSAI-4110-4/2013 (OSNC 2014, n° 5, position 49), la Cour suprême a déclaré que, guidé par ses connaissances et sa conscience, un juge a le droit de s'abstenir de statuer en raison du risque de nullité de la procédure.

Compte tenu de ce qui précède, il est nécessaire que la Cour indique la manière dont un juge d'un État membre – au regard du droit de l'Union et de son interprétation – doit se comporter lorsqu'il a été affecté à une formation de jugement irrégulièrement composée et qu'il a épuisé les possibilités nationales pour obtenir une composition régulière [les demandes de récusation des juges irrégulièrement nommés ont été rejetées, de sorte qu'a été appliquée la marche à suivre décrite au point 69 de l'arrêt du 9 janvier 2024, G. e.a. (Nomination des juges de droit commun en Pologne), C-181/21 et C-269/21, EU:C:2024:1].

- 9 Aux termes de l'article 47 de la Charte, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Par ailleurs, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. En revanche, conformément à l'article 45, paragraphe 1, de la constitution polonaise, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sans retard injustifié, par un tribunal compétent (c'est-à-dire conformément à la loi), indépendant et impartial. Toutefois, la Cour constitutionnelle polonaise (avant 2016) a souligné à plusieurs reprises que les dispositions de l'article 45, paragraphe 1, de la constitution polonaise, de l'article 6, paragraphe 1, CEDH et de l'article 47 de la Charte ont le même contenu, établissant les mêmes garanties en matière d'accès à un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (voir les arrêts du 11 mars 2014, K 6/13, OTK-A 2014, n° 3, point 29 ; du 14 avril 2015, P 45/12, OTK-A 2015, n° 4, point 46 ; et du 8 novembre 2016, P 126/15, OTK A 2016, point 89). De même, la Cour a souligné que l'article 47 de la Charte est le pendant de l'article 6, paragraphe 1, CEDH (voir arrêts du 29 juillet 2019, Gambino et Hyka, C-38/18, EU:C:2019:628 ; et du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême), C-585/18,

C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982 ; ci-après « l'arrêt A.K. »). Aux termes de l'article 19, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités et les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

À ce stade, dans le contexte de l'article 6, paragraphe 1, CEDH et de l'article 47 de la Charte ainsi que de l'exigence d'un « tribunal préalablement établi par la loi », qui est prévue par les deux instruments, il convient de préciser que la condition relative à un « tribunal compétent » visée à l'article 45, paragraphe 1, de la constitution [polonaise] doit être comprise comme faisant référence à « un tribunal établi par la loi ».

Les conclusions découlant de la jurisprudence de la Cour EDH sont importantes également pour le droit de l'Union, car la Cour a déjà expliqué à plusieurs reprises que, dans la mesure où la Charte énonce des droits correspondant à ceux garantis par la CEDH, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte vise à assurer la cohérence nécessaire entre les droits contenus dans celle-ci et les droits correspondants garantis par la CEDH, sans que cela porte atteinte à l'autonomie du droit de l'Union, et que l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte correspond à l'article 6, paragraphe 1, CEDH. La Cour doit, dès lors, veiller à ce que l'interprétation qu'elle effectue de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte assure un niveau de protection qui ne méconnaît pas celui garanti à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (voir, en ce sens, arrêts du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission, C-542/18 RX- II et C-543/18 RX- II, EU:C:2020:232 ; W.Ż., point 123 ; et Getin Noble Bank).

En vertu du principe de primauté du droit de l'Union, à défaut de pouvoir procéder à une interprétation de la législation nationale conforme aux exigences du droit de l'Union, le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de celles-ci en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel. Par conséquent, toute juridiction nationale statuant dans l'exercice de sa compétence a, plus spécifiquement, en tant qu'autorité d'un État membre, l'obligation d'écarter l'application de toute disposition nationale contraire à une disposition directement applicable du droit de l'Union dans le cadre d'un litige pendant devant elle (voir arrêts du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême), C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982 ; et du 24 juin 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, points 58 à 61). S'agissant de l'article 47 de la Charte, il résulte de la jurisprudence bien établie de la Cour que cette disposition se suffit à elle-même et n'a pas besoin d'être précisée par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit dont ils

peuvent se prévaloir directement (voir arrêts du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/[16], EU:C:2018:257, point 78 ; et du 29 juillet 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626, point 56). Ainsi, lorsqu'il apparaît qu'une disposition nationale réserve la compétence pour connaître d'un litige à une autorité qui ne répond pas aux exigences d'indépendance ou d'impartialité prévues par le droit de l'Union, notamment à l'article 47 de la Charte, une autre autorité saisie d'un tel litige a l'obligation, afin de garantir une protection juridictionnelle effective au sens de l'article 47 de la Charte et conformément au principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, de laisser inappliquée cette disposition du droit national ; de sorte que le litige puisse être porté devant une juridiction qui répond aux exigences susmentionnées et qui serait compétente en la matière si la disposition précitée ne s'y était pas opposée (voir arrêts du 22 mai 2003, *Connect Austria*, C-462/99, EU:C:2003:297, point 42 ; et du 2 juin 2005, *Koppensteiner*, C-15/04, EU:C:2005:345, points 32 et suivants). Ainsi, s'il s'avère qu'une décision a été rendue par un organe qui n'est pas un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, au sens du droit de l'Union, les considérations tirées du principe de sécurité juridique ne peuvent pas être valablement invoquées dans un tel cas (voir arrêt *W.Ż.*, point 160). Par conséquent, lorsque le législateur national, à l'article 29, paragraphes 5 et suivants, de la loi sur la Cour suprême, limite la recevabilité de l'examen des attributs d'un juge aux seules exigences d'indépendance et d'impartialité, et qu'il exclut donc en substance la condition relative à un tribunal établi par la loi, il enfreint l'article 47 de la Charte et l'article 6, paragraphe 1, CEDH, ainsi que l'article 45 de la constitution polonaise. Il est donc nécessaire de faire la distinction entre le statut de droit public de tels juges en tant que fonctionnaires de l'État, qui ne peut être remis en question, et le respect, dans leur chef, des attributs du juge, à savoir les principes d'un tribunal (sur le territoire polonais) établi par une loi conforme à la constitution [polonaise] (c'est-à-dire à son article 45), d'indépendance et d'impartialité.

À ce stade, il convient de relever que le législateur polonais a adopté le 13 janvier 2023 une loi modifiant la loi sur la Cour suprême et certaines autres lois, qui prévoyait la possibilité d'examiner également [le respect] de cette condition, mais le président de la République de Pologne a, entre autres, saisi la Cour constitutionnelle d'un examen de constitutionnalité de cette loi, laquelle a constaté l'inconstitutionnalité de cette loi dans son arrêt du 11 décembre 2023 (Kp 1/23).

- 10 Dans son arrêt *W.Ż.*, la Cour a jugé que l'article 19 paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et le principe de primauté du droit de l'Union doivent être interprétés en ce sens qu'une juridiction nationale doit tenir pour non avenue une ordonnance (rendue par la Cour suprême au sein de laquelle siégeait un juge nommé au poste de juge à la chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême sur proposition du CNM dans sa composition découlant de la loi modifiant la loi sur la CNM), par laquelle l'organe à juge unique statuant en dernière instance a rejeté le recours, s'il ressort de l'ensemble des conditions et des circonstances dans lesquelles s'est déroulé le processus de nomination de ce juge unique que cette nomination est intervenue en violation manifeste de règles fondamentales faisant partie intégrante de l'établissement et

du fonctionnement du système judiciaire concerné et que l'intégrité du résultat auquel a conduit ledit processus est mise en péril en semant des doutes légitimes, dans l'esprit des justiciables, quant à l'indépendance et à l'impartialité du juge concerné, de telle sorte que ladite ordonnance ne peut être considérée comme émanant d'un tribunal indépendant et impartial, préalablement établi par la loi, au sens dudit article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE.

Ensuite, dans son arrêt *Advance Pharma*, devenu définitif le 3 mai 2022, la Cour EDH, à propos de la composition de la chambre civile de la Cour suprême, au sein de laquelle siégeaient des juges nommés à ce poste dans le cadre d'une procédure de nomination entachée d'irrégularités, a constaté qu'il y avait une violation manifeste du droit national qui portait atteinte aux principes fondamentaux de la procédure [de nomination] des juges de la Chambre civile de la Cour suprême et que, premièrement, la nomination était intervenue sur proposition du CNM dans sa composition résultant de la modification de décembre 2017 de la loi sur le CNM, à savoir un organe qui n'offrait plus de garanties suffisantes d'indépendance par rapport au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif. Deuxièmement, le législateur polonais s'est immiscé dans le processus de nomination en écartant les effets du contrôle juridictionnel portant sur la résolution n° 330/2018 du CNM, et le président de la République de Pologne les a nommés à des postes de juge avec un mépris manifeste pour l'État de droit- en dépit du fait que la mise en œuvre de cette résolution [par laquelle sept juges de la chambre civile avaient été proposée à la nomination, y compris ceux qui avaient entendu l'affaire de la société requérante] avait été suspendue par la Cour suprême administrative et que la validité de cette résolution n'avait pas encore été examinée par cette juridiction. Ces irrégularités dans la procédure de nomination ont ébranlé la légalité de la composition de la chambre civile de la Cour suprême qui a connu de l'affaire de la société requérante dans la mesure où, à la suite d'une procédure de nomination des juges intrinsèquement irrégulière, [cette chambre] ne présentait pas les attributs d'un « tribunal » qui est « conforme à la loi » au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH et, par conséquent, la composition de la chambre civile de la Cour suprême qui a connu de l'affaire de la société requérante [ne correspondait pas à celle d'un] « tribunal établi par la loi » (points 349 à 351 [de l'arrêt *Advance Pharma*]). La Cour EDH a également souligné que les exigences relatives à un « tribunal établi par la loi » et à « l'indépendance et l'impartialité » découlent du même problème fondamental, à savoir une procédure intrinsèquement irrégulière de nomination de nouveaux juges à la chambre civile de la Cour suprême.

Une caractéristique constitutionnelle du système judiciaire est le droit à un tribunal compétent, qui englobe les notions de tribunal compétent pour connaître d'une affaire au regard de sa compétence territoriale, matérielle et fonctionnelle, et statuant dans une formation de jugement régulièrement constituée et conformément à sa compétence. Un tribunal compétent est un tribunal régulièrement composé de juges qui sont habilités à statuer dans la juridiction concernée, dans une instance déterminée et dans une affaire spécifique, c'est-à-dire dont le pouvoir de juger dans une affaire spécifique est légitime.

Par définition, le processus de nomination des juges est un des éléments constitutifs de la notion de tribunal établi par la loi au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH et de l'article 47 de la Charte. Par conséquent, pour déterminer si une juridiction est établie par la loi, il convient d'entendre par loi toute disposition de droit national (en tête duquel la constitution) relative à l'indépendance et à l'autonomie des membres d'une formation de jugement, dont la violation rendrait irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen d'une affaire. Il existe un lien étroit entre le caractère régulier de la nomination d'un juge et l'appréciation de la question de savoir si le tribunal peut être qualifié d'indépendant au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH et de l'article 47 de la Charte, car chacune de ces exigences est sous-tendue par la nécessité de maintenir la confiance du public dans le pouvoir judiciaire et d'assurer son indépendance par rapport aux autres autorités (voir arrêt de la Cour EDH du 1<sup>er</sup> décembre 2020, Astradsson c. Islande, requête n° 26374/18 et l'arrêt du 26 mars 2020, Réexamen Simpson/Conseil et HG/Commission, C-542/18 RX- II et C-543/18 RX- II, EU:C:2020:232).

Le droit à un tribunal établi par la loi est un droit autonome au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH, et nous soulignons le lien étroit entre ce droit et les garanties d'indépendance et d'impartialité. L'appréciation de l'exigence d'un tribunal établi par la loi consiste à examiner si l'irrégularité alléguée dans un cas particulier est grave au point de porter atteinte aux principes fondamentaux susmentionnés et de mettre en péril l'indépendance du tribunal concerné (voir arrêt Advance Pharma, points 294 à 298).

Pour déterminer si une juridiction peut être considérée comme indépendante au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH, il convient de prendre en considération, notamment, les modalités de désignation de ses membres et la durée de leur mandat, l'existence de garanties les protégeant des pressions extérieures et le fait que l'organe concerné présente des signes d'indépendance, ce qui implique la confiance même que toute juridiction devrait inspirer aux particuliers dans une société démocratique (voir arrêts de la Cour EDH du 21 juin 2011, Fruni c. Slovaquie, requête n° 8014/07 ; et du 6 novembre 2018, Ramos Nunes de Carvalho E SA c. Portugal, requêtes nos 55391/13, 57728/13 et 74041/13). Ensuite, la condition d'impartialité au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH peut être appréciée en adoptant une approche subjective, en tenant compte des convictions personnelles et du comportement du juge, c'est-à-dire en examinant s'il a fait preuve de partialité ou de préjugés personnels dans l'affaire en question, tout comme en adoptant une approche objective consistant à déterminer si la juridiction offre, notamment en raison de sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute raisonnable quant à son impartialité. Pour ce qui est de l'appréciation objective, celle-ci consiste à se demander si, indépendamment du comportement individuel du juge, certains faits vérifiables fondent des doutes quant à l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va, à nouveau, de la confiance que, dans une société démocratique, les tribunaux devraient inspirer aux justiciables, à commencer par les parties à la procédure (voir l'arrêt de la Cour EDH du 6 mai 2003, Kleyn e.a. c.

Pays-Bas). Les notions d'indépendance et d'impartialité objective sont étroitement liées, ce qui conduit généralement à leur examen conjoint.

Afin d'apprécier le point de savoir si les irrégularités dans une procédure de nomination de juges étaient à ce point graves pour entraîner une violation du droit à un tribunal établi par la loi et si les autorités de l'État ont ménagé un équilibre entre des principes concurrents, la Cour EDH a élaboré un test consistant en trois critères envisagés conjointement. Premièrement, il convient d'apprécier si la violation du droit national est manifeste, en ce sens que la violation doit être objective et effectivement identifiable. Toutefois, l'absence d'une telle constatation n'exclut pas la possibilité d'une violation du droit à un tribunal établi par la loi, puisqu'une procédure apparemment conforme aux règles nationales peut aboutir à des résultats incompatibles avec l'objet et la finalité de ce droit. Dans ce cas, un examen plus approfondi doit être effectué en appliquant les deuxième et troisième parties du test. Deuxièmement, la violation doit être appréciée au regard de l'objet et de la finalité de l'exigence d'un tribunal établi par la loi, à savoir assurer la capacité de l'autorité judiciaire à exercer ses fonctions sans ingérence indue et préserver ainsi l'État de droit et la séparation des pouvoirs. Par conséquent, les violations qui ignorent totalement les principes les plus fondamentaux de la nomination ou les violations qui sont susceptibles de porter atteinte, d'une autre façon, à la finalité et à l'effet de l'exigence d'un « tribunal établi par la loi » doivent être qualifiées de violations de cette exigence. Troisièmement, le contrôle effectué par les juridictions nationales, lorsqu'il porte sur les droits qu'un particulier tire de la CEDH et sur une violation d'une disposition nationale régissant la nomination des juges, joue un rôle important pour déterminer si cette violation constitue une atteinte au droit à un tribunal établi par la loi (voir arrêts de la Cour EDH *Advance Pharma* ; du 22 juillet 2021, *Reczkowicz c. Pologne*, requête n° 43447/19 ; et du 8 novembre 2021, *Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, requêtes n° 49868/19 et 57511/19).

Ensuite, dans l'arrêt *A.K.*, la Cour a jugé que l'article 47 de la Charte doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que des litiges concernant l'application du droit de l'Union puissent relever de la compétence exclusive d'une instance ne constituant pas un tribunal indépendant et impartial, au sens de cette disposition. Tel est le cas lorsque les conditions objectives dans lesquelles a été créée l'instance concernée et les caractéristiques de celle-ci ainsi que la manière dont ses membres ont été nommés sont de nature à engendrer des doutes légitimes, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de cette instance à l'égard d'éléments extérieurs, en particulier, d'influences directes ou indirectes des pouvoirs législatif et exécutif, et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent et, ainsi, sont susceptibles de conduire à une absence d'apparence d'indépendance ou d'impartialité de ladite instance qui soit propre à porter atteinte à la confiance que la justice doit inspirer auxdits justiciables dans une société démocratique. Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer, en tenant compte de tous les éléments pertinents dont elle dispose, si tel est le cas en ce qui concerne une instance telle que la chambre disciplinaire de la Cour suprême. Dans son raisonnement, la Cour observe que les décisions du président de la République

portant nomination de juges à la Cour suprême ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la manière dont est définie, à l'article 44, paragraphes 1 et 1a, de la loi sur le CNM, la portée du recours qui peut être dirigé contre une résolution du CNM contenant une proposition de nomination au poste de juge à cette juridiction permet d'assurer un contrôle juridictionnel effectif à l'égard de telles résolutions, portant, à tout le moins, sur la vérification de l'absence d'excès ou de détournement de pouvoir, d'erreur de droit ou d'erreur manifeste d'appréciation. Indépendamment de cet examen afférent aux conditions dans lesquelles ont ainsi été nommés les nouveaux juges de la chambre disciplinaire et au rôle joué par le CNM à cet égard, la juridiction de renvoi pourra, aux fins de vérifier si cette instance juridictionnelle et les membres qui la composent satisfont aux exigences d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 47 de la Charte, également être amenée à prendre en compte divers autres éléments caractérisant plus directement ladite instance. En particulier, le fait de soumettre la possibilité même pour le président de la République de procéder à la nomination d'un juge à la Cour suprême à l'existence d'une proposition en ce sens émanant du CNM est susceptible d'encadrer objectivement la marge de manœuvre dont dispose le président de la République dans l'exercice de la compétence qui lui est ainsi conférée. Il n'en va, toutefois, de la sorte qu'à la condition, notamment, que ledit organe soit lui-même suffisamment indépendant des pouvoirs législatif et exécutif et de l'autorité à laquelle il est appelé à soumettre une telle proposition de nomination. En effet, le degré d'indépendance dont jouit le CNM à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif dans l'exercice des tâches qui lui sont ainsi imparties par la législation nationale, en qualité d'organe investi, par l'article 186 de la constitution, de la mission de gardien de l'indépendance des juridictions et des juges, peut revêtir une pertinence lorsqu'il s'agit d'apprécier si les juges qu'elle sélectionne seront en mesure de satisfaire aux exigences d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 47 de la Charte. C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartiendra de vérifier si le CNM offre ou non des garanties suffisantes d'indépendance à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif, en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents tant factuels que juridiques et ayant trait à la fois aux conditions dans lesquelles les membres dudit organe ont été désignés et à la manière dont celui-ci remplit concrètement son rôle. À cet égard, si l'un ou l'autre des éléments ainsi mis en exergue par ladite juridiction peut n'être pas critiquable en soi et relever, en ce cas, de la compétence des États membres et des choix effectués par ceux-ci, leur combinaison, ajoutée aux circonstances dans lesquelles ces choix ont été opérés, peut, en revanche, conduire à douter de l'indépendance d'un organe appelé à participer à la procédure de nomination de juges, alors même que, lorsque lesdits éléments sont envisagés séparément, une telle conclusion ne s'imposerait pas. Aux fins de ladite appréciation d'ensemble, la juridiction de renvoi est également fondée à tenir compte de la manière dont ledit organe s'acquitte de sa mission constitutionnelle de gardien de l'indépendance des juridictions et des juges et dont il exerce ses diverses compétences, en particulier s'il le fait d'une manière susceptible de jeter le doute sur son indépendance à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif.

En application de l'arrêt susmentionné de la Cour, au point 34 de la résolution des chambres réunies de la Cour suprême, celles-ci ont précisé qu'une juridiction est irrégulièrement composée, ce qui entraîne la nullité de la procédure, également lorsque siège au sein de cette juridiction une personne nommée à la fonction de juge de la Cour suprême sur proposition du CNM dans la composition découlant de la loi modifiant la loi sur le CNM. Cette résolution a acquis le statut de principe juridique en vertu de l'article 87, paragraphe 1, de la loi sur la Cour suprême. Elle n'a pas pu être remise en cause par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 20 avril 2020 (U 2/20, OTK-A 2020, point 61), car celui-ci allait au-delà des compétences de la Cour constitutionnelle prévues à l'article 188 de la constitution, ce qui a déjà été expliqué en détail dans la jurisprudence de la Cour suprême (l'argumentation principale est contenue dans les ordonnances de la Cour suprême du 16 septembre 2021, I KZ 29/21, OSNK 2021, n° 10, point 41 ; du 29 septembre 2021, V KZ 47/21 ; et du 21 janvier 2022, III CO 6/22 et III CO 37/22, ainsi que dans l'arrêt de la Cour suprême du 26 juillet 2022, III KK 404/21 et dans les résolutions de la Cour suprême du 5 avril 2022, III PZP 1/22, OSNP 2022, n° 10, point 95 et de la formation de jugement à sept juges de la Cour suprême du 22 juin 2022, I KZP 2/22, OSNKW 2022, n° 6, point 22). Néanmoins, l'arrêt de la Cour constitutionnelle susmentionné est également entaché d'un vice de forme, au motif qu'y siégeait, entre autres, le juge M. M. Dans son arrêt du 7 mai 2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o c. Pologne, devenu définitif le 7 août 2021, la Cour EDH, appréciant l'arrêt de la Cour constitutionnelle, au sein de laquelle a siégé le juge M. M., a conclu à la violation de l'article 6, paragraphe 1, CEDH au regard du droit à un tribunal établi par la loi, en raison d'une violation de la procédure de sélection de trois juges, dont le juge M. M., à la Cour constitutionnelle, réalisée le 2 décembre 2015, et [la Cour EDH a déclaré que] ces violations avaient été à ce point graves qu'elles ont porté atteinte à la légitimité de la procédure de sélection et à l'essence du droit à un « tribunal établi par la loi ». La Cour EDH a expliqué que les actes du pouvoir législatif (la Diète de la République de Pologne) et du pouvoir exécutif (le Président de la République de Pologne) constituaient une influence extérieure illégale sur la Cour constitutionnelle en raison de la non-exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle des 3 et 9 décembre 2015 concernant la validité de la sélection des juges de la Cour constitutionnelle. En particulier, le 2 décembre 2015, il a été procédé à la nomination et à la prestation de serment de trois juges de la Cour constitutionnelle juste avant que la Cour constitutionnelle ne rende son arrêt dans l'affaire K 34/15 le 3 décembre 2015. L'ingérence illégitime du Sejm (Diète) et du président dans le processus de sélection des juges constitutionnels a constitué une violation du droit polonais, que la Cour EDH a qualifiée de violation d'un principe fondamental de la procédure de sélection, à savoir qu'un juge de la Cour constitutionnelle est sélectionné par le Sejm (Diète) de la législature au cours duquel survient la vacance de cette fonction juridictionnelle. La 8e Diète de la République de Pologne, en sélectionnant trois juges de la Cour constitutionnelle le 2 décembre 2015, a violé ce principe fondamental, étant donné que les postes auxquels ils auraient été élus étaient déjà occupés par juges sélectionnés par la Diète précédente, dont le président a refusé de recevoir la prestation de serment. La Cour EDH a également

souligné que l'examen du respect des exigences en matière de « tribunal établi par la loi » implique une analyse systématique de la question de savoir si l'irrégularité alléguée dans une affaire déterminée est à ce point grave qu'elle porte atteinte aux principes fondamentaux susmentionnés et met en péril l'indépendance du tribunal concerné. La Cour EDH a mis en rapport l'expression « établi par la loi » avec l'exigence relative à la protection du pouvoir judiciaire contre les influences extérieures, en particulier du pouvoir exécutif, mais aussi du pouvoir législatif, ou contre les influences émanant du pouvoir judiciaire lui-même. Il existe une interdépendance entre l'exigence d'un « tribunal établi par la loi » et les conditions d'indépendance et d'impartialité et, bien que le droit à un « tribunal établi par la loi » soit un droit autonome découlant de l'article 6, paragraphe 1, CEDH, il existe un lien étroit entre ce droit spécifique et les garanties d'« indépendance » et d'« impartialité ».

Par souci d'exhaustivité, il convient de relever que la Cour EDH, dans son arrêt *Advance Pharma*, a évoqué les activités de la Cour constitutionnelle liées à des arrêts empêchant l'exécution d'arrêts de la Cour EDH et limitant la compétence de celle-ci au titre des articles 19 et 32 CEDH en ce qui concerne la Pologne (point 320 ; en ce sens, voir arrêt du 23 novembre 2023, *Wałęsa c. Pologne*, requête n° 50849/21 (point 325).

Dans son arrêt *A. K.*, la Cour s'est concentrée exclusivement sur les exigences d'indépendance et d'impartialité d'une juridiction, en les prenant comme point de départ (point 131). Elle y a fait observer que la nomination d'un juge par le Président de la République de Pologne ne saurait rendre ces juges dépendants de cet organe ni faire douter de leur impartialité si, après leur nomination, ces personnes ne sont soumises à aucune pression et ne reçoivent pas d'injonctions dans l'exercice de leurs fonctions (point 133). [OMISSIS] [citant à nouveau le texte du point 145 de cet arrêt]. Toutefois, il reste nécessaire de veiller à ce que les règles procédurales en matière de nomination de ces juges soient formulées de manière à ne pas susciter, dans l'esprit des justiciables, des doutes légitimes quant à l'indépendance des juges concernés à l'égard d'éléments extérieurs et à leur neutralité à l'égard des intérêts dont ils sont saisis une fois qu'ils ont été nommés (point 134). Toutefois, dans des arrêts ultérieurs, la Cour, dans le cadre de l'appréciation de la condition relative à un « tribunal établi par la loi », a jugé qu'une irrégularité commise lors de la nomination des juges au sein du système judiciaire concerné emporte une violation de l'exigence qu'un tribunal soit établi par la loi, notamment lorsque cette irrégularité est d'une nature et d'une gravité telles qu'elle crée un risque réel que d'autres branches du pouvoir, en particulier l'exécutif, puissent exercer un pouvoir discrétionnaire indu mettant en péril l'intégrité du résultat auquel conduit le processus de nomination et semant ainsi un doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'indépendance et à l'impartialité du ou des juges concernés, ce qui est le cas lorsque sont en cause des règles fondamentales faisant partie intégrante de l'établissement et du fonctionnement de ce système judiciaire (voir arrêts du 22 février 2022, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission)*, C-562/21 PPU et C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, points 73 à 75 ; et *W.Ż.*,

point 130). Dans le dernier de ces arrêts, la Cour a attiré l'attention sur les doutes, suscités par les propositions de nomination d'une juge présentées par le CNM, découlant du fait que le mandat en cours, d'une durée de quatre ans prévue à l'article 187, paragraphe 3, de la constitution, de certains des membres composant jusqu'alors le CNM avait été raccourci et, d'autre part, de ce que, en conséquence des modifications récemment apportées à la loi sur le CNM, les quinze membres du CNM ayant la qualité de juges et qui avaient été auparavant élus par leurs pairs ont, s'agissant du nouveau CNM, été désignés par une branche du pouvoir législatif polonais, avec la conséquence que 23 des 25 membres composant le CNM dans cette nouvelle composition ont été désignés par les pouvoirs exécutif et législatif polonais ou sont membres desdits pouvoirs (point 146). Par conséquent, la Cour a jugé, dans son arrêt W.Ż., que cette nomination est intervenue en violation manifeste de règles fondamentales faisant partie intégrante de l'établissement et du fonctionnement du système judiciaire polonais et que l'intégrité du résultat auquel a conduit ledit processus est mise en péril en semant des doutes légitimes, dans l'esprit des justiciables, quant à l'indépendance et à l'impartialité du juge de la Cour suprême, qui a été nommé à la suite de sa participation à la procédure de nomination par le nouveau CNM, de telle sorte que l'ordonnance qu'il a rendue ne peut être considérée comme émanant d'un tribunal indépendant et impartial, préalablement établi par la loi, au sens dudit article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE [point 161 ; voir également les points 40 à 41, 77 à 78 de l'arrêt du 21 décembre 2023, *Krajowa Rada Sądownictwa* (Maintien en fonctions d'un juge), C-718/21, EU:C:2023:1015, dans lequel la Cour a jugé irrecevable le renvoi préjudiciel – présenté par la chambre extraordinaire de contrôle et des affaires publiques de la Cour suprême, composée de juges nommés sur proposition du nouveau CNM – au motif que la formation de jugement de la juridiction ainsi composée ne pouvait être considérée comme une « juridiction » au sens de l'article 267 TFUE ni comme un tribunal indépendant et impartial, préalablement établi par la loi au sens de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, TUE et de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte].

Aux termes de l'article 179 de la constitution polonaise, les juges sont nommés par le Président de la République, sur proposition du Conseil national de la magistrature. Toutefois, l'acte présidentiel de nomination ne peut pas remédier à des irrégularités dans le processus de nomination, de sorte que la participation du juge ainsi nommé à une formation de jugement [ne s'oppose pas à ce que celle-ci soit] un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi au sens de la constitution (article 45, paragraphe 1), de la CEDH (article 6, paragraphe 1) et du droit de l'Union (article 47 de la Charte) (voir également les arrêts de la Cour EDH du 22 juillet 2021, *Reczkowicz c. Pologne*, requête n° 43447/19, points 227 à 284 ; du 8 novembre 2021, *Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne*, requêtes nos 49868/19 et 57511/19, points 290 à 320, 340 à 350, 353 à 357, 368 ; et *Advance Pharma*, points 313 à 321, 336 à 346, 349 à 351, 352 à 353, et 364. La Cour [EDH] a également indiqué que les irrégularités constatées dans les procédures de nomination à la fonction de juge de la Cour suprême sont de nature systémique et auront une incidence sur l'examen de recours similaires introduits ou adressés à la Cour EDH à l'avenir). Cette appréciation n'est pas non plus

remise en cause par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 mars 2022 (K 7/21, OTK-A 2022, point 24), dans lequel celle-ci déclare que l'article 6, paragraphe 1, première phrase, CEDH est incompatible avec la constitution [polonaise], notamment dans la mesure où, pour apprécier si la condition relative à un « tribunal établi par la loi » est remplie, il habilite les juridictions nationales, dans le cadre de cette appréciation, à évaluer la compatibilité, avec la constitution et la CEDH, des lois relatives à l'organisation du pouvoir judiciaire, à la compétence des tribunaux et à la loi définissant l'organisation, le champ d'action, les modalités de fonctionnement et le mode d'élection des membres du CNM. Cet arrêt n'affecte pas le caractère contraignant, pour la République de Pologne et ses organes, des dispositions de la CEDH et [soulève] des doutes quant au caractère contraignant pour les tribunaux de l'interprétation de la loi formulée par la Cour constitutionnelle dans des arrêts ayant pour objet la délimitation du champ d'application ou l'interprétation de la loi (voir ordonnance de la Cour suprême du 21 janvier 2022, III CO 6/22).

Il convient également de relever, à titre d'information, que les Principes fondamentaux des Nations unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième congrès des Nations unies et approuvés par les résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 de l'Assemblée générale, indiquent que des personnes d'une moralité et d'une compétence irréprochables, ayant une formation et des qualifications juridiques appropriées, doivent être sélectionnées pour exercer les fonctions de juge et que toute méthode de sélection des juges doit permettre d'éviter les nominations de juges aux mobiles non appropriés (point 10) et toutes les procédures disciplinaires, de suspension ou de destitution sont prises en fonction des règles établies en matière de conduite des magistrats (point 19). On retrouve des exigences similaires dans la Charte européenne sur le statut des juges des 8-10 juillet 1998. Ainsi, selon le point 2.1., intitulé « Sélection, recrutement, formation initiale », les règles du statut relatives à la sélection et au recrutement des juges fondent le choix, par une instance ou un jury indépendants, des candidats sur leur capacité à apprécier librement et de façon impartiale les situations judiciaires qui leur seront soumises. Par ailleurs, la recommandation [CM/Rec(2010)12] adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010 indique que l'indépendance, telle que consacrée à l'article 6 CEDH, vise à garantir à toute personne le droit fondamental de voir son cas jugé équitablement, sur le seul fondement de l'application du droit et en l'absence de toute influence indue (point 3). L'indépendance de chaque juge est protégée par l'indépendance du pouvoir ou de l'autorité judiciaire dans son ensemble et elle constitue, en ce sens, un aspect fondamental de l'État de droit (point 4). L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. Pour garantir son indépendance, au moins la moitié des membres de l'autorité devraient être des juges choisis par leurs pairs (point 46). Toutefois, lorsque les dispositions constitutionnelles et législatives prévoient que le chef de l'État, le gouvernement ou le pouvoir législatif prennent des décisions concernant la sélection et la carrière des juges, une autorité indépendante et compétente, composée d'une part substantielle de membres issus du pouvoir

judiciaire devrait être habilitée à faire des propositions ou à émettre des avis que l'autorité pertinente de nomination suit dans la pratique du pouvoir judiciaire (point 47). La composition des autorités indépendantes dont il est question aux points 46 et 47 devrait garantir une représentation aussi variée que possible. Leurs procédures devraient être transparentes et l'accès aux motifs des décisions rendues devrait être possible pour les candidats qui en font la demande. Un candidat non retenu devrait avoir le droit d'introduire un recours contre la décision ou, tout au moins, la procédure y ayant conduit (paragraphe 48). Le Conseil national de la magistrature est le gardien de l'indépendance des juridictions et des juges (article 186, paragraphe 1, de la constitution polonaise). Conformément à l'article 187, paragraphe 1, de la constitution polonaise, le Conseil national de la magistrature est composé : 1) du premier président du Sąd Najwyższy [Cour suprême], du ministre de la Justice, du président du Naczelny Sąd Administracyjny [Cour suprême administrative] et d'une personne désignée par le président de la République, 2) de quinze membres élus parmi les juges du Sąd Najwyższy [Cour suprême], des juridictions de droit commun, des juridictions administratives et des juridictions militaires, 3) de quatre membres élus par le Sejm [Diète, Pologne] parmi les députés et de deux membres élus par le Senat parmi les sénateurs. Le mandat des membres élus du Conseil national de la magistrature est de quatre ans (article 187, paragraphe 3, de la constitution polonaise). Le régime, le domaine d'activité, le mode de travail du Conseil national de la magistrature et le mode d'élection de ses membres sont définis par la loi (article 187, paragraphe 4, de la constitution polonaise).

Dans son arrêt du 18 juillet 2007 (K 25/07, OTK-A 2007, n° 7, point 80), la Cour constitutionnelle a confirmé que les juges élisent en leur sein les membres du Conseil national de la magistrature.

Les autorités publiques agissent sur le fondement et dans les limites de la loi (article 7 de la constitution polonaise). Aux termes de l'article 10, paragraphe 1, de la constitution polonaise, le régime politique de la République de Pologne a pour fondement la séparation et l'équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Le Sejm (Diète) et le Senat exercent le pouvoir législatif. Le président de la République et le Conseil des ministres exercent le pouvoir exécutif. Les cours et les tribunaux exercent le pouvoir judiciaire. En vertu de l'article 60 de la constitution polonaise, les citoyens polonais jouissant de la plénitude de leurs droits civiques ont le droit d'accéder au service public dans des conditions d'égalité.

L'exposé des motifs de la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010 indique que la séparation des pouvoirs est une garantie fondamentale de l'indépendance du pouvoir judiciaire, quelles que soient les traditions juridiques des États membres (point 13).

La première réglementation relative au Conseil national de la magistrature a été adoptée en Pologne après les changements politiques, constitutionnels et

économiques dans la loi du 20 décembre 1989. [OMISSIS][rappel de l'historique de cet organe]

L'ustawa z dnia 27 lipca [2001] r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (loi du 27 juillet 2001 sur le Conseil national de la magistrature ; texte consolidé, Dz. U. de 2010, n° 11, position 67, telle que modifiée), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2001 et remplaçant la loi du 20 décembre 1989, réglemente en détail les principes de sélection des membres du CNM, parmi les juges des différentes juridictions, par les assemblées générales des juges, respectivement, de la Cour suprême, de la Cour administrative suprême, des cours d'appel et des juges de circuit (articles 7 et 8) et les cas dans lesquels le mandat d'un membre élu du CNM prend fin avant l'expiration du mandat de quatre ans (article 10).

Cette loi était en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 12 mai 2011 sur le Conseil national de la magistrature, qui prévoyait que : L'assemblée générale des juges de la Cour suprême choisit parmi ses juges deux membres du CNM (article 11, paragraphe 1) ; l'Assemblée générale des juges de la Cour administrative suprême, conjointement avec les représentants des assemblées générales des tribunaux administratifs de voïvodie, élit deux membres du CNM parmi les juges des tribunaux administratifs (article 11, paragraphe 2) ; l'Assemblée des représentants des assemblées générales des juges des cours d'appel élit deux membres du CNM parmi les juges des cours d'appel (article 11, paragraphe 3) ; l'Assemblée des représentants des assemblées générales des juges d'arrondissement élit huit membres du CNM parmi ses membres (article 11, paragraphe 4) ; les assemblées des juges des tribunaux militaires élisent en leur sein un membre du CNM (article 11, paragraphe 5) ; les assemblées générales des juges des juridictions administratives de voïvodie choisissent, parmi leurs membres, deux représentants (article 12, paragraphe 1). Les assemblées générales des juges des cours d'appel (assemblées des juges des cours d'appel) élisent les représentants des assemblées générales des juges des cours d'appel parmi leurs membres à raison d'un cinquième du nombre de ces juges (article 13, paragraphe 1), tandis que les assemblées générales des juges de district élisent les représentants des assemblées générales des tribunaux de district parmi leurs membres à raison d'un cinquantième du nombre des juges de district (article 13, paragraphe 2). L'article 14 règle les cas dans lesquels le mandat d'un membre élu du CNM expire avant la fin du mandat (paragraphe 1) et les règles pour l'élection d'un nouveau membre (paragraphe 3).

Dans son arrêt du 20 juin 2017 (K 5/17, OTK-A 2017, point 48), la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 11, paragraphes 3 et 4, lu en combinaison avec l'article 13, paragraphes 1 et 2, de l'ustawa z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (loi du 12 mai 2011 sur le Conseil national de la magistrature ; ci-après la « loi sur le CNM ») était contraire aux dispositions combinées de l'article 187, paragraphe 1, points 2 et 4, et de l'article 32 de la constitution polonaise ; que l'article 11, paragraphe 2, lu en combinaison avec l'article 12, paragraphe 1, de la loi sur le CNM était contraire aux dispositions combinées de l'article 187, paragraphe 1, point 2, et paragraphe 4, et de

l'article 32, paragraphe 1, de la constitution polonaise ; que l'article 13, paragraphe 3, de la loi sur le CNM, compris en ce sens que le mandat d'un membre du CNM élu parmi les juges des tribunaux ordinaires a un caractère individuel, est contraire à l'article 187, paragraphe 3, de la constitution polonaise. Dans la motivation, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il n'existe aucune disposition dans la constitution prévoyant la sélection des [juges] membres du CNM par les juges. M. Mariusz Muszyński était le juge rapporteur et l'un des membres de la formation de jugement à cinq juges était le juge Lech Morawski, qui, comme le juge Mariusz Muszyński, avait été nommé de manière irrégulière juge à la Cour constitutionnelle, et donc, comme il ressort de l'arrêt de la Cour EDH du 7 mai 2021, Xero Flor sp. z o.o. c. Pologne (requête n° 4907/18), la Cour constitutionnelle, telle que composée, n'était pas un tribunal établi par la loi au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH.

La loi modifiant la loi sur le CNM a abrogé les articles 11 à 13 de la loi sur le CNM et a introduit le principe selon lequel le Sejm (la Diète) élit parmi les juges de la Cour suprême, des tribunaux de droit commun, des tribunaux administratifs et des tribunaux militaires quinze membres du CNM pour un mandat commun de quatre ans et, en procédant à cette élection, le Sejm tient compte, dans la mesure du possible, de la nécessité d'une représentation au sein du CNM des juges des différents types et niveaux de juridictions (article 9a). Sont habilités à présenter un candidat au poste de membre du CNM les groupes réunissant au moins 1) deux mille citoyens de la République de Pologne, âgés de 18 ans révolus, jouissant pleinement de leur capacité juridique et de leurs droits civiques et 2) vingt-cinq juges, à l'exclusion des juges mis à la retraite (article 11a). Cette modification de la loi sur le CNM, qui résulte également de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle du 20 juin 2017 (K 5/17), a entraîné une violation manifeste du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et constitue également une violation flagrante de l'article 187, paragraphe 1, point 2, de la constitution polonaise. Comme nous l'avons déjà indiqué précédemment, avant l'entrée en vigueur de la constitution polonaise (octobre 1997), les dispositions relatives au CNM figuraient dans la loi du 20 décembre 1989, y compris en ce qui concerne, entre autres, la composition et les règles relatives à la sélection de ses membres, notamment des juges. Sur le fondement de cette loi, il ne faisait aucun doute pour les autorités législatives et exécutives et les partis politiques de l'époque que les juges membres du CNM étaient élus par la magistrature. Comme le prévoit la loi du 20 décembre 1989, les principes fondamentaux concernant le CNM ont été introduits dans la constitution polonaise. Là encore, aucune des autorités législatives et exécutives en place depuis l'entrée en vigueur de la constitution jusqu'au changement de pouvoir à la fin de l'année 2015 n'avait le moindre doute quant au fait que les juges membres du CNM sont élus par les juges. Il convient de souligner que divers courants politiques, allant de la gauche à la droite, ont été au pouvoir en Pologne entre 1990 et 2015. Il s'agit donc d'une volonté sans équivoque non seulement du législateur qui a promulgué la constitution, mais aussi de la volonté mise en œuvre par le législateur avant (depuis la loi du 20 décembre 1989) et après la promulgation de la constitution jusqu'en 2015. Par conséquent, la manière dont le législateur a agi avant 2015

confirme que les juges – membres du CNM – sont élus par les juges. En analysant le libellé de l'article 187, paragraphe 1, points 1 à 3, de la constitution et en gardant également à l'esprit la finalité de la création du CNM, telle qu'elle découle de l'article 186, paragraphe 1, et des articles 2, 7 et 10 de la constitution polonaise, il est clair que les membres du CNM visés à l'article 187, paragraphe 1, point 2, de la constitution polonaise sont élus par les juges. Il ressort clairement et explicitement du libellé et de l'agencement des éléments de l'article 187, paragraphe 1, de la constitution que le législateur a désigné dans la composition du CNM des membres de plein droit (point 1) et des membres élus (points 2 et 3), de sorte que si les députés et les sénateurs membres du CNM sont élus respectivement par le Sejm (la Diète) et le Sénat (point 3), la seule conclusion juridiquement justifiée – en ce qui concerne les membres du CNM visés à l'article 187, paragraphe 1, point 2, de la constitution – est qu'ils sont élus par les juges. En effet, étant donné que les juges n'élisent pas les membres du CNM parmi les députés ou les sénateurs, mais que cela est fait respectivement par les députés (pour les députés membres du CNM) et les sénateurs (pour les sénateurs membres du CNM), les députés ne peuvent pas élire les juges membres du CNM par les juges. L'absence d'une disposition expresse à l'article 187, paragraphe 1, point 2, de la constitution selon laquelle la sélection des juges membres [du CNM] est effectuée par les juges ne permet en aucun cas de conclure que cette sélection est effectuée par le Sejm (Diète), qui, après tout, sélectionne les membres visés à l'article 187, paragraphe 1, point 3, de la constitution. La loi modifiant le CNM a conduit à une situation qui viole de manière flagrante le principe de l'équilibre des pouvoirs, étant donné que le Sejm (Diète), en tant qu'autorité législative, élit jusqu'à 19 des 25 membres du CNM, deux autres membres étant élus par le Sénat, c'est-à-dire que l'autorité législative élit 21 des 25 membres, tandis que l'exécutif dispose de deux membres au sein du CNM (à savoir le ministre de la Justice et un représentant du président).

Toute interprétation de l'article 187, paragraphe 1, de la constitution, ainsi que la manière dont cette disposition a été comprise jusqu'alors (c'est-à-dire jusqu'en 2015), créant également une sorte de coutume constitutionnelle, conduit à la conclusion évidente que les membres du CNM visés à l'article 187, paragraphe 1, point 2, de la constitution sont élus par des juges et non par le Sejm (Diète) ou tout autre organe du pouvoir législatif ou exécutif.

L'inconstitutionnalité de la loi modifiant le CNM – au motif qu'elle prive les juges du droit d'élire quinze membres du CNM – ne faisait aucun doute parmi les juges, puisque sur environ 10 000 juges, seuls dix-huit ont posé leur candidature à quinze postes au sein du nouveau CNM (soit moins de 0,16 %), alors que le nombre total de juges soutenant ces candidats est inférieur à 4 % du nombre total de juges.

Une composition à ce point irrégulière d'un organe qui, en violation de l'article 187, paragraphe 1, point 2, de la constitution, propose au président la nomination des juges, a pour effet qu'un tribunal au sein duquel siège un juge [ainsi nommé] ne satisfait pas à l'exigence d'un tribunal compétent au sens de

l'article 45, paragraphe 1, de la constitution polonaise et d'un tribunal établi par la loi au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH et de l'article 47 de la Charte, et ne saurait donc, sans qu'il soit nécessaire d'investiguer plus avant, satisfaire aux critères d'indépendance et d'impartialité au sens requis par les dispositions susmentionnées.

Compte tenu de la nature fondamentale du caractère irrégulier de la composition d'un tribunal au sein duquel siège un juge nommé sur proposition du CNM dans sa composition telle qu'elle résulte de la loi de 2017 modifiant la loi sur le CNM, il n'est pas possible de procéder à une quelconque régularisation consistant à ce que la juridiction examinant un grief tiré de la nullité de la procédure dans un cas particulier se limite exclusivement aux critères d'impartialité et d'indépendance, étant donné que cette juridiction n'est pas compétente pour se substituer au CNM et pour procéder à une appréciation ultérieure de la question de savoir si un juge nommé de manière irrégulière aurait néanmoins été nommé à un poste de juge également dans l'hypothèse où le CNM n'aurait pas été un organe constitutionnel irrégulier.

Bien que l'acte présidentiel de nomination à un poste de juge ne soit pas soumis à un contrôle juridictionnel, compte tenu également du fait que le président a signé la loi modifiant [la loi sur le] CNM, laquelle était manifestement anticonstitutionnelle et contraire à la volonté jusqu'alors incontestable du législateur constitutionnel en 1997, et compte tenu également du mépris manifeste pour l'État de droit exprimé par le président, entre autres, dans le cadre des nominations de 2018 à la chambre civile de la Cour suprême, fait souligné par la Cour EDH dans son arrêt *Advance Pharma*, les juges nommés par le président ne peuvent être considérés comme remplissant les critères définis par la constitution, la CEDH et le droit de l'Union en matière de tribunal indépendant et impartial, préalablement établi par la loi.

Droit de l'UE applicable en l'espèce

1) Le traité sur l'Union européenne

Article 4, paragraphe 3

En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union.

Article 6, paragraphe 1

L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Article 19, paragraphe 1, second alinéa

Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

2) Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Articles 2, paragraphes 1 et 2

1. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union.

2. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne.

Article 267

La Cour est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Article 47

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi.

Droit polonais

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (loi du 8 décembre 2017 sur la Cour suprême) (texte consolidé : Dz. U. de 2023, position 1093)

Article 10, paragraphe 1

Dans les matières non réglementées par la loi sur la Cour suprême, les dispositions de la loi du 27 juillet 2001, portant organisation des juridictions de droit commun, s'appliquent mutatis mutandis.

Article 29, paragraphe 4

Les circonstances entourant la nomination d'un juge de la Cour suprême ne peuvent pas constituer un motif exclusif pour contester une décision prise avec la participation de ce juge ou pour mettre en doute son indépendance et son impartialité.

Article 29, paragraphe 5

Il est permis d'examiner le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par un juge de la Cour suprême ou un juge délégué à la Cour suprême, en tenant compte des circonstances entourant sa nomination et de son comportement après sa nomination, à la demande du justiciable visé au paragraphe 7 (c'est-à-dire de la partie ou d'un participant à la procédure devant la Cour suprême), si, dans les circonstances d'une affaire donnée, cela peut conduire à une violation de la norme d'indépendance ou d'impartialité affectant l'issue de l'affaire, en tenant compte des circonstances relatives au justiciable et de la nature de l'affaire.

Article 29, paragraphe 6

Une demande de constatation du respect des conditions visées au paragraphe 5 peut être déposée contre un juge de la Cour suprême ou un juge délégué à la Cour suprême affecté à une formation de jugement saisie :

- 1) d'une voie de recours ;
- 2) d'une affaire disciplinaire ;
- 3) d'une affaire relative à l'autorisation de poursuites pénales ou de détention provisoire des juges, des juges auxiliaires, des procureurs et substituts ;
- 4) d'une affaire relevant du droit du travail et de la sécurité sociale concernant un juge de la Cour suprême ;
- 5) d'une affaire de mise à la retraite d'un juge de la Cour suprême.

#### Article 29, paragraphe 8

La demande est déposée dans un délai d'une semaine à compter de la date à laquelle la composition de la formation de jugement saisie de l'affaire a été notifiée à la personne habilitée à déposer la demande. Le droit d'introduire une telle demande expire à la fin de ce délai. La juridiction notifie au demandeur la composition de la juridiction saisie de l'affaire lors de la notification du premier acte de procédure dans l'affaire, et à chaque acte de procédure ultérieur si la composition de la juridiction saisie de l'affaire a changé. La disposition de l'article 87<sup>1</sup>, paragraphe 1, du code de procédure civile (qui prévoit que, dans les procédures devant la Cour suprême, les parties sont représentées par des avocats) est d'application.

#### Article 29, paragraphe 9

La demande doit satisfaire aux exigences prévues pour un acte de procédure et, en outre, contenir : 1) une demande de constatation du respect, dans l'affaire en cause, des conditions visées à l'article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême ; 2) un exposé des circonstances justifiant la demande, ainsi que les éléments de preuve à l'appui de celle-ci.

#### Article 29, paragraphe 10

Une demande qui ne remplit pas les conditions visées à l'article 29, paragraphe 9, de la loi sur la Cour suprême est rejetée comme irrecevable sans demande de régularisation des vices de forme. Une demande déposée hors délai ou irrecevable pour un autre motif est également rejetée comme irrecevable.

#### Article 29, paragraphe 15, première phrase.

La Cour suprême examine la demande à huis-clos dans une formation à cinq juges tirés au sort parmi l'ensemble des membres de la Cour suprême, après avoir entendu le juge visé par la demande, à moins qu'une audition ne soit impossible

ou très difficile. Une audition peut être organisée par écrit. Le juge concerné est exclu du tirage au sort.

Article 29, paragraphe 17

Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) rejette la demande si elle n'est pas fondée.

Article 29, paragraphe 18

S'il accueille la demande, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) écarte le juge de l'examen de l'affaire. Le fait d'écarter un juge de l'examen d'une affaire ne peut constituer un motif d'exclusion de ce juge dans d'autres affaires examinées avec sa participation.

Article 29, paragraphe 21, première phrase

L'ordonnance rendue à la suite de l'examen de la demande peut faire l'objet d'un recours devant la Cour suprême dans une formation de jugement à 7 juges tirés au sort parmi l'ensemble des membres de la Cour suprême.

Article 25, paragraphe 24

Dans les matières non régies par la loi, les dispositions en matière de recours prévues pour la procédure relative à la demande s'appliquent mutatis mutandis à la procédure engagée à la suite de la demande et à la procédure de recours.

Article 22a, paragraphe 1

La Chambre de la responsabilité professionnelle est composée de 11 juges désignés dans cette chambre pour un mandat d'une durée visée à l'article 22b, paragraphe 1, ou à l'article 22c, paragraphe 3, par le Président de la République de Pologne parmi les juges de la Cour suprême tirés au sort lors d'une audience du Collège de la Cour suprême par le Président de ce Collège.

Article 26, paragraphe 2

Relèvent de la compétence de l'Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych [chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques] l'examen des demandes ou déclarations visant à récuser un juge ou à désigner la juridiction devant laquelle la procédure doit se dérouler, comportant l'allégation d'un manque d'indépendance de la juridiction ou du juge. La juridiction saisie de l'affaire transmet immédiatement la demande au président de l'Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych [chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques] afin de donner suite à la procédure en application des principes décrits dans des dispositions distinctes. La transmission de la demande au président de l'Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych [chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques] ne suspend pas la procédure en cours

Article 26, paragraphe 3.

La demande visée au paragraphe 2 est écartée sans examen si elle implique la détermination et l'appréciation de la légalité de la nomination d'un juge ou de son habilitation à exercer des fonctions judiciaires

Article 26, paragraphe 4

Relève de la compétence de l'Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych [chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques] l'examen des demandes visant à faire constater l'illégalité d'une décision définitive du Sąd Najwyższy [Cour suprême], des juridictions de droit commun, des juridictions militaires et des juridictions administratives, y compris du Naczelny Sąd Administracyjny [Cour suprême administrative], si l'illégalité consiste en une remise en cause du statut de la personne nommée à la fonction de juge qui a rendu la décision dans l'affaire.

Article 73, paragraphe 1

Les juridictions disciplinaires dans les affaires disciplinaires concernant des juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sont :

- a) en première instance : le Sąd Najwyższy (Cour suprême), en formation de deux juges de la chambre disciplinaire et d'un juré du Sąd Najwyższy (Cour suprême) ;
- b) en deuxième instance : le Sąd Najwyższy (Cour suprême), en formation de trois juges de la chambre disciplinaire et de deux jurés du Sąd Najwyższy (Cour suprême).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (loi du 27 juillet 2001 portant organisation des juridictions de droit commun (texte consolidé : U. de 2023, position 217)

Article 128

Les dispositions de la partie générale du code pénal et les dispositions du code de procédure pénale, à l'exception de l'article 344a et de l'article 396a, s'appliquent, mutatis mutandis, aux affaires non réglementées par le présent chapitre, en tenant compte des particularités découlant de la nature de la procédure disciplinaire.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (loi du 6 juin 1997 portant code de procédure pénale (texte consolidé ; Dz. U. de 2022, position 1375)

Article 30, paragraphe 1

À l'audience, la juridiction statue à juge unique, sauf si la loi en dispose autrement ou si, en raison de la complexité ou de l'importance particulière de l'affaire, le président ordonne qu'elle soit examinée par trois juges.

Article 30, paragraphe 2

Le sąd odwoławczy (tribunal de deuxième instance) statue à l'audience en formation à juge unique et en formation de trois juges lorsque la décision attaquée a été rendue par une formation autre qu'à juge unique ou lorsque, en raison de la complexité particulière de l'affaire ou de son importance, le président de la juridiction ordonne qu'elle soit examinée par une formation de trois juges, sauf si la loi en dispose autrement.

Article 41, paragraphe 1

Un juge est récusé s'il existe une circonstance de nature à jeter un doute raisonnable sur son impartialité dans une affaire particulière.

Article 42, paragraphe 1

Un juge est récusé à la demande d'un juge, d'office ou à la demande d'une partie.

Article 534, paragraphe 1

Si aucun arrêt n'est requis par la loi, la Cour suprême statue à juge unique, à moins que le président de la Cour suprême n'ordonne que l'affaire soit examinée par une formation de jugement à trois juges.

Article 534, paragraphe 2

Si la cassation porte sur une décision de la Cour suprême, elle est examinée par une formation à sept juges, à moins que la décision n'ait été rendue par un juge unique, auquel cas la Cour suprême statue dans une formation à trois juges.

[OMISSIS] [signatures]