

Version anonymisée

Traduction

C-748/23 – 1

Affaire C-748/23 [Gekus]ⁱ

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

6 décembre 2023

Juridiction de renvoi :

Sąd Najwyższy (Pologne)

Date de la décision de renvoi :

20 octobre 2023

Partie demanderesse :

C. Limited

Partie défenderesse :

M. S.

ORDONNANCE

Le 20 octobre 2023,

le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), chambre civile, [OMISSIS]

après examen à huis clos, le 20 octobre 2023, à Varsovie, de la demande de C. Limited à L., Irlande

concernant l'examen de la question de savoir si le juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) JG satisfait aux exigences d'indépendance et d'impartialité

dans l'affaire II CSKP 235/23,

ayant pour objet le recours en paiement introduit par C. Limited à L., Irlande

ⁱ Le nom de la présente affaire est un nom fictif. Il ne correspond au nom réel d'aucune partie à la procédure.

contre M. S.,

I. conformément à l'article 267 TFUE, pose à la Cour les questions juridiques suivantes :

1. L'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, lu à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens que les circonstances entourant la nomination d'un juge sont à elles seules de nature à attester que ce juge ne satisfait pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité, lorsqu'elles débouchent sur la constitution d'un tribunal qui viole le droit du justiciable à un tribunal, ou, à titre subsidiaire, en ce sens que l'acceptation passive par ce juge (qu'il manifeste par le fait de siéger) des irrégularités entachant sa procédure de nomination au poste de juge, et qui aboutissent à la constitution d'un tribunal qui viole le droit du justiciable à un tribunal, atteste que ces conditions ne sont pas remplies ?

2. L'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, lu à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens que ne peuvent pas statuer dans une affaire portant sur le test dit d'impartialité d'un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) des juges dont la participation à la formation de jugement viole le droit du justiciable à un tribunal, leur nomination au poste de juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) étant intervenue sur proposition de la Krajowa Rada Sądownictwa (Conseil national de la magistrature) constituée conformément à la procédure prévue par les dispositions de l'ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (loi modifiant la loi sur le Conseil national de la magistrature et certaines autres lois), du 8 décembre 2017 (Dz. U. de 2018, position 3) ?

3. En cas de réponse affirmative à la deuxième question, l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, lu à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens que le Sąd Najwyższy (Cour suprême) est tenu de déterminer la formation examinant une affaire portant sur le test dit d'impartialité en faisant en sorte que de tels juges n'y participent pas, et, en dernier ressort, d'une part, d'ignorer la disposition nationale prévoyant une formation à cinq juges dans de telles affaires, et, d'autre part, d'examiner la demande sans la participation de ces juges, dans une autre formation prévue par le droit national ?

II. sursoit à statuer conformément à l'article 177, paragraphe 1, point 31, du kodeks postępowania cywilnego (code de procédure civile) (par analogie), lu en combinaison avec l'article 29, paragraphe 24, de l'ustawa o Sądzie Najwyższym (loi sur la Cour suprême), du 8 décembre 2017 (texte consolidé : Dz. U. de 2023, position 1093, telle que modifiée).

[OMISSIS]

MOTIVATION

Les faits

- 1 L'ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (loi modifiant la loi sur la Cour suprême et certaines autres lois), du 9 juin 2022 (Dz. U., position 1259, ci-après la « loi modificative »), introduit une procédure dite « de test d'indépendance et d'impartialité » d'un juge (ci-après la « demande de test » ou la « procédure de test »). Cette solution est fondée sur le projet de loi modifiant la loi sur la Cour suprême et certaines autres lois [document du Sejm (Diète) n° 2011, 8^e législature du Sejm (Diète)], présenté par le président de la République de Pologne. [OMISSIS] Le projet présidentiel a été fusionné avec un projet d'un groupe de députés déposé le 11 février 2022. [OMISSIS]. Il ressort de l'exposé des motifs de ce projet que celui-ci « vise également la mise en œuvre par la République de Pologne de l'arrêt de la Cour du 15 juillet 2021, Commission/Pologne (Régime disciplinaire des juges) (C-791/19, EU:C:2021:596) ».
- 2 C. Limited établie à L., Irlande (la partie requérante), a introduit une demande de test d'impartialité et d'indépendance d'un juge au Sąd Najwyższy (Cour suprême), JG, conformément à la procédure prévue à l'article 29 de l'ustawa o Sądzie Najwyższym (loi sur la Cour suprême), du 8 décembre 2017 (texte consolidé : Dz. U. de 2023, position 1093, ci-après la « loi sur la Cour suprême »). Pour démontrer l'absence de satisfaction aux exigences d'indépendance et d'impartialité, la partie requérante a invoqué les circonstances suivantes. Premièrement, le juge JG a été présenté au président de la République de Pologne au moyen d'une proposition de nomination au poste de juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) en vertu de la résolution de la Krajowa Rada Sądownictwa (Conseil national de la magistrature, ci-après la « KRS ») du 28 août 2018, n° [...], c'est-à-dire par la KRS telle que constituée selon la procédure prévue par les dispositions de l'ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (loi modifiant la loi sur le Conseil national de la magistrature et certaines autres lois), du 8 décembre 2017 (Dz. U. de 2018, position 3) (ci-après la « KRS dans sa nouvelle composition », conformément à la terminologie utilisée par la Cour). Deuxièmement, le juge JG a signé la déclaration des juges de la chambre civile du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 28 novembre 2019 [OMISSIS], selon laquelle l'arrêt de la Cour 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), ne s'applique pas aux juges de la chambre civile du Sąd Najwyższy (Cour suprême) nommés sur la base d'une résolution de la KRS dans sa nouvelle composition. Troisièmement, la partie requérante s'est référée à la déclaration de la partie défenderesse au principal, M. S, dont il résulte que celle-ci cherche à obtenir le refus des juridictions irlandaises de déclarer le caractère exécutoire des jugements polonais rendus dans

l'affaire au principal, en invoquant une violation de son droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial et indépendant établi par la loi [OMISSIS].

- 3 Pour examiner la demande de test de la partie requérante, la formation à cinq juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) suivante a été tirée au sort [OMISSIS] : DM et JI (juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) nommés avant 2018), ainsi que RS, MS et RD, qui ont été nommés juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sur la base d'une proposition de la KRS dans sa nouvelle composition.
- 4 Lors de l'audience à huis clos qui s'est tenue le 20 octobre 2023, le Sąd Najwyższy (Cour suprême), siégeant à juge unique, à savoir composé du juge rapporteur (qui est également président de la formation à cinq juges), a éprouvé des doutes quant à la recevabilité de la demande de test [ce qui relève d'un examen à juge unique ; voir, par exemple, ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 22 mars 2023, I ZB 64/22] et quant à la formation devant examiner, le cas échéant, la demande de test sur le fond, et a soulevé les questions préjudicielles énoncées dans le dispositif de la présente ordonnance.

Le droit national

Ustawa o Sądzie Najwyższym (loi sur la Cour suprême), du 8 décembre 2017 (texte consolidé : Dz. U. de 2023, position 1093, telle que modifiée)

Article 29

[«] [...]

2. Dans le cadre des activités du Sąd Najwyższy (Cour suprême) ou de ses organes, il n'est pas permis de remettre en cause la légitimité des tribunaux et des cours, des organes constitutionnels de l'État ou des organes de contrôle et de protection du droit.

3. Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) ou un autre organe du pouvoir ne peut pas constater ni apprécier la légalité de la nomination d'un juge ou du pouvoir d'exercer les fonctions juridictionnelles qui en découle.

4. Les circonstances entourant la nomination d'un juge du Sąd Najwyższy (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.

5. Il est permis d'examiner le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité par un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) ou un juge délégué au Sąd Najwyższy (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, 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 du justiciable et de la nature de l'affaire.

[...]

8. La demande est déposée dans un délai d'une semaine à compter de la date à laquelle le justiciable habilité à déposer la demande a été informé de la composition de la formation saisie de l'affaire. Le droit de présenter la demande s'éteint à l'expiration du délai visé à la première phrase. La juridiction informe le justiciable habilité à déposer la demande de la composition de la formation de jugement dans l'affaire au moment de la signification de la première lettre dans l'affaire et à chaque lettre ultérieure si la formation de jugement dans l'affaire a changé. L'article 871, paragraphe 1, de l'ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (loi portant code de procédure civile), du 17 novembre 1964 (Dz. U. de 2021, article 1805, telle que modifiée), s'applique.

9. La demande doit satisfaire aux exigences prévues pour un acte de procédure et, en outre, contenir :

- 1) une demande de constatation du respect, en l'espèce, des conditions visées au paragraphe 5 ;
- 2) les circonstances justifiant la demande, ainsi que les éléments de preuve à l'appui de celles-ci.

10. La demande qui ne remplit pas les conditions visées au paragraphe 9 est rejetée comme étant irrecevable sans demande de régularisation des vices de forme. Une demande déposée hors délai ou irrecevable pour d'autres motifs est également rejetée comme étant irrecevable.

[...]

15. Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) examine la demande à huis clos dans une formation à cinq juges tirés au sort parmi l'ensemble des membres du Sąd Najwyższy (Cour suprême), après avoir entendu le juge concerné par la demande, à moins que cette audition ne soit impossible ou très difficile. L'audition peut être réalisée par écrit. Le juge concerné par la demande est exclu du tirage au sort.

[...]

18. Si elle accueille la demande, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) récuse le juge dans l'affaire. Le fait de récuser un juge dans une affaire ne peut constituer un motif de récusation de ce juge dans d'autres affaires examinées avec sa participation.

[...]

24. Dans les matières non régies par la loi, les dispositions relatives aux recours formés dans le cadre de procédures incidentes et qui sont prescrites dans la procédure concernée par la demande s'appliquent mutatis mutandis à la procédure engagée à la suite de la demande et à la procédure de recours contre la décision concernant cette demande. [...] [»]

L'affaire revêt une dimension de l'Union

- 5 Le problème juridique soulevé dans la demande de décision préjudicielle ainsi que la procédure incidente dans l'affaire principale, à savoir la procédure relative au test d'impartialité et d'indépendance, touchent à l'Union pour les raisons suivantes.
- 6 Premièrement, ainsi qu'il ressort des circonstances entourant l'introduction du test dans l'ordre juridique polonais, celui-ci avait pour but l'exécution des arrêts de la Cour. Le contenu des dispositions régissant la procédure de test aurait apparemment fait l'objet de négociations entre les représentants de la République de Pologne et ceux de la Commission européenne. Il est donc nécessaire que la Cour fournisse des orientations interprétatives permettant au Sąd Najwyższy (Cour suprême) de vérifier, conformément au principe d'interprétation et d'application uniformes du droit de l'Union, si l'effet de l'action du législateur polonais mettant en œuvre le « compromis » négocié par les représentants du pouvoir exécutif national et de l'Union européenne est conforme aux normes de l'Union relatives au droit à un tribunal.
- 7 Deuxièmement, le litige au principal dans la présente affaire oppose une société irlandaise à un ressortissant irlandais. Ce litige porte sur les obligations des parties et la responsabilité en ce qui concerne les actes juridiques accomplis sur le territoire de la République de Pologne. Il ressort clairement du libellé de la demande de test [OMISSIS] que l'arrêt définitif de la juridiction de deuxième instance dans la présente affaire doit être exécuté en Irlande. Toutefois, la partie défenderesse a demandé à la juridiction irlandaise de refuser de reconnaître l'exécution de l'arrêt au motif que son droit à un tribunal avait été violé du fait de la participation à l'audience d'un juge délégué par le ministre de la Justice (ce qui a fait l'objet de l'appréciation de la Cour dans son arrêt du 16 novembre 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e.a., C-748/19 à C-754/19, EU:C:2021:931). Selon la partie requérante, dans le cas où le Sąd Najwyższy (Cour suprême) siégeant dans une formation avec la participation du juge JG accorderait une issue défavorable à la partie défenderesse, celle-ci continuera à tenter d'empêcher l'exécution des jugements des juridictions polonaises. La partie requérante soutient que l'affaire revêt une dimension transfrontalière, car la violation des normes de l'Union relatives à l'indépendance ou à l'impartialité découlant des circonstances entourant la nomination du juge JG au poste de juge au Sąd Najwyższy (Cour suprême) rend impossible l'exécution d'un jugement d'une juridiction polonaise dans un autre État membre.

- 8 Troisièmement, par ordonnance du 15 mars 2023, I NB 4/23 (dans l'affaire C-326/23, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów), le Sąd Najwyższy (Cour suprême), saisi d'une affaire portant sur le test, a déjà posé une question préjudicielle relative à l'interprétation du droit de l'Union. Le Sąd Najwyższy (Cour suprême), dans sa présente formation, précise en outre que cette question a été posée par une formation à juge unique, au même stade de la procédure de test que dans la présente affaire (audience sur le rejet éventuel de la demande de test comme étant irrecevable), par le Sąd Najwyższy, dans une composition telle que celle visée par la résolution des chambres civile, pénale et du travail et des assurances sociales réunies du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 23 janvier 2020, BSA I-4110-1/2[0] (ci-après la « résolution des trois chambres »). Dans cette résolution, il a été considéré qu'un juge nommé en tant que juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sur proposition de la « KRS dans sa nouvelle composition » ne bénéficie pas de la présomption d'indépendance (résolution des trois chambres, point 44). Cette résolution constitue une décision juridictionnelle d'une juridiction nationale au sens des arrêts de la Cour du 12 mai 2022, W.J. (Changement de résidence habituelle du créancier d'aliments) (C-644/20, EU:C:2022:371), et du 29 mars 2022, Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235), car il ressort de ses motifs que « les juges siégeant dans la formation de la juridiction de renvoi ne sont pas indépendants et impartiaux et [que] la juridiction n'a pas été établie préalablement par la loi au sens de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE, lu à la lumière de l'article 47, deuxième alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » [OMISSIS].

La première question

- 9 La première question est pertinente pour que la demande de test de la partie requérante puisse être traitée. Il ressort des motifs de cette demande que la partie requérante considère les circonstances entourant la nomination du juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) JG en tant que juge de cette juridiction comme une violation des normes d'impartialité et d'indépendance. Conformément à l'article 29, paragraphe 10, de la loi sur la Cour suprême, une demande fondée sur de tels motifs est rejetée comme étant irrecevable. Ce rejet est prononcé soit au stade du contrôle formel préalable par le président de la formation du Sąd Najwyższy (Cour suprême) saisie de cette demande, soit à un stade ultérieur par le juge rapporteur. En fonction de la réponse du Sąd Najwyższy, la demande de test de la partie requérante sera soit rejetée comme étant irrecevable soit admise pour un examen sur le fond. La décision sur ce point dépend de la question de savoir si, à la lumière des normes de l'Union relatives au droit à un tribunal, les dispositions du droit national qui – en introduisant, à la suite de négociations avec la Commission européenne, une voie de recours jusqu'alors inexistante dans le droit national – visent en apparence à exécuter les arrêts de la Cour [et indirectement de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH »)] doivent recevoir une interprétation conforme au droit de l'Union ou être écartées. En réalité, les dispositions de la loi sur la Cour suprême applicables en l'espèce

empêchent d'exécuter les arrêts de la Cour d'une manière répondant aux exigences de l'article 19 TUE et de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») [interprété en tenant compte des normes de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « CEDH ») conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte ; en ce qui concerne le caractère « apparent » de l'exécution des arrêts de la Cour, voir, par exemple, ordonnances du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 31 janvier 2023, I ZB 72/22, et du 27 février 2023, II KB 10/22].

- 10 Le problème systémique lié à l'impartialité et à l'indépendance des juges est apparu dans le système juridique polonais avec la constitution de la KRS dans sa nouvelle composition. Ce problème est d'ordre systémique et découle du fait que la KRS dans sa nouvelle composition n'est pas la KRS au sens de la constitution de la République de Pologne [voir, notamment, résolution de la formation à sept juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 2 juin 2022, I KZP 2/22], car cet organe a été composé de sorte à être subordonné au pouvoir politique, puisque ses membres juges sont choisis par la chambre basse du parlement. Par conséquent, dans la résolution des trois chambres, il a été considéré qu'« un juge nommé avec la participation de la KRS constituée et fonctionnant de manière irrégulière ne bénéficiait pas de la présomption d'indépendance » [OMISSIS].
- 11 Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) observe que, dans sa jurisprudence, se sont formées deux lignes de jurisprudence dans la pratique d'application des dispositions relatives à la procédure de test.
- 12 Selon une interprétation stricte de l'article 29 de la loi sur la Cour suprême, la demande de test doit exposer les circonstances (accompagnées des preuves) relatives à la nomination du juge et à son comportement après sa nomination qui permettraient de considérer que les normes d'indépendance et d'impartialité ne sont pas satisfaites en ce qui le concerne, ainsi qu'indiquer l'incidence de la violation de ces normes sur l'issue de l'affaire particulière dans laquelle la demande de test a été introduite, en tenant compte de sa nature. L'absence de l'un de ces éléments doit conduire à constater que la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29, paragraphe 9, de la loi sur la Cour suprême [OMISSIS] [références à la jurisprudence nationale]. Il ne suffit pas de s'arrêter à une suggestion générale quant à l'implication d'une autorité politique dans des affaires de nature identique à l'affaire concernée. Il convient de prouver que cette circonstance risque d'affecter l'issue de l'affaire en cause [voir, par exemple, ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 31 janvier 2023, IZB 72/22]. Il est précisé que le but du mécanisme de l'examen de l'indépendance et de l'impartialité d'un juge prévu aux articles 25, paragraphe 5, et suivants de la loi sur la Cour suprême n'est pas de permettre une remise en cause du système de nomination des juges prévu par le législateur, mais d'apprécier les circonstances individuelles relatives à la nomination d'un juge particulier et à son comportement après la nomination, étant précisé que cette appréciation doit être faite dans le

cadre d'une affaire particulière [voir, par exemple, arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 3 novembre 2022, V KB 10/22).

- 13 Les demandes qui ne remplissent pas les conditions susmentionnées sont rejetées comme étant irrecevables lors d'audiences menées en formations à juge unique, lequel peut être aussi bien un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) nommé avant 2018 qu'une personne faisant partie des juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) qui sont visés par la résolution des trois chambres. Il arrive que de telles demandes ne soient pas examinées du tout [par exemple, ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 10 février 2023, I ZB 36/22].
- 14 En outre, il arrive que, dans les ordonnances concluant au rejet de la demande comme étant irrecevable [par exemple, ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 28 février 2023, III CB 13/23] rendues par des personnes nommées juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) et visées par la résolution des trois chambres, il soit précisé que, compte tenu des décisions du Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle, Pologne) et du libellé clair de l'article 29 de la loi sur la Cour suprême, aucune règle ne permet de remettre en cause la légitimité constitutionnelle de la KRS dans sa nouvelle composition. Ensuite, en vertu de l'article 29, paragraphes 4 et 5, de la loi sur la Cour suprême, l'absence de garanties d'indépendance et d'impartialité d'un juge nommé au poste de juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) à la suite d'une procédure de nomination irrégulière ne signifie pas a priori que cette nomination est ineffective et qu'un juge nommé dans le cadre d'une telle procédure n'est pas en mesure de satisfaire aux exigences d'indépendance et d'impartialité. De même, dans l'ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 14 juin 2023, III CB 16/23, il a été considéré que les allégations formulées de manière abstraite ne peuvent pas aboutir dans la procédure de test, car l'objectif de ce mécanisme n'est pas de permettre la remise en cause du système de nomination des juges prévu par le législateur, mais d'apprécier les circonstances individuelles de la nomination d'un juge déterminé et son comportement après la nomination, étant précisé que cette appréciation doit se faire dans le cadre d'une affaire précise.
- 15 La ligne jurisprudentielle susmentionnée a été développée à la fois par des formations à juge unique (juge rapporteur) composées de juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) et par des formations composées de « personnes nommées juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) et visées par la résolution des trois chambres » statuant à huis clos sur la recevabilité d'une demande de test. Il existe une différence entre les décisions rendues par ces formations : les formations composées de juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) considèrent les procédures de test comme des modalités juridiques superflues, car, même avant l'introduction de ces procédures dans l'ordre juridique polonais en vertu des règles de procédure qui étaient en vigueur, les parties pouvaient demander la récusation d'un juge s'il existait une circonstance de nature à susciter un doute raisonnable quant à son impartialité dans une affaire donnée [article 49, paragraphe 1, du kodeks postępowania cywilnego (code de procédure civile, ci-après le « code de procédure civile ») et article 41, paragraphe 1, du kodeks postępowania karnego

(code de procédure pénale, ci-après le « code de procédure pénale »)]. Le rejet de la demande de test comme étant irrecevable n'excluait donc pas le droit de la partie de demander la récusation du juge [par exemple, ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 31 janvier 2023, IZB 72/22].

- 16 Dans la jurisprudence du Sąd Najwyższy (Cour suprême), on peut également relever une ligne jurisprudentielle complètement différente, qui s'est développée dans les affaires portant sur le test dans lesquelles une formation composée de juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) non visés par la résolution des trois chambres a été tirée au sort parmi tous les juges de cette juridiction [OMISSIS] [référence à la jurisprudence nationale]. Dans ces affaires, les juges visés par cette résolution et concernés par la demande de test ont été récusés dans l'affaire principale pour les motifs suivants.
- 17 Premièrement, il résulte de la résolution des trois chambres qu'un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) nommé à la suite de sa participation à un concours de la KRS dans sa nouvelle composition ne satisfait pas aux normes minimales d'impartialité [OMISSIS] [référence à la jurisprudence nationale]. En effet, la KRS dans sa nouvelle composition n'est pas un organe identique à un organe constitutionnel dont la composition et le mode de désignation sont régis par la constitution de la République de Pologne, notamment par l'article 187, paragraphe 1.
- 18 Compte tenu de la position de la Cour exprimée dans son arrêt du 29 mars 2022, Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235), le Sąd Najwyższy (Cour suprême) précise que la résolution des trois chambres, à son adoption, a acquis une force contraignante (article 87, paragraphe 1, de la loi sur la Cour suprême), de sorte que chaque formation du Sąd Najwyższy (Cour suprême) est liée par celle-ci [en ce sens, voir, notamment, ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 27 février 2023, II KB 10/22].
- 19 Les effets de cette résolution n'ont pas été annulés par l'arrêt du Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle) du 20 avril 2020, U 2/20 (OTK-A 2020 position 61), ce qu'ont précisé le Sąd Najwyższy (Cour suprême) dans sa résolution du 5 avril 2022, III PZP 1/22 (OSNP 2022 n° 10, position 95), et dans les ordonnances du 16 septembre 2021, I KZ 29/21 (OSNK 2021 n° 10, position 41), du 29 septembre 2021, V KZ 47/21 (LEX n° 3230203), et du 21 janvier 2022, III CO 6/22, de même que le Sąd Apelacyjny w Gdańsku (cour d'appel de Gdańsk, Pologne) dans son ordonnance du 14 octobre 2021, II AKa 154/21. En effet, le Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle) n'est pas compétent pour constater le caractère inconstitutionnel des décisions du Sąd Najwyższy (Cour suprême). Par conséquent, le point de vue relatif à l'inexistence de la résolution des trois chambres est incorrect [voir, par exemple, motifs des ordonnances du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 3 novembre 2022, V KB 10/22, et du 22 mars 2023, III KB 11/22].

- 20 Dans cette même ligne jurisprudentielle, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a en outre précisé que les arrêts du Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle) du 14 juillet 2021, P 7/20 (OTK-A 2021, position 49), du 7 octobre 2021, K 3/21 (OTK-A 2022, position 65), du 24 novembre 2021, K 6/21 (OTK-A 2022, position 9), et du 10 mars 2022, K 7/21 (OTK-A 2022, position 24), n'avaient pas de caractère contraignant. Ils n'ont pas pour effet de rendre invalides des dispositions et ne lient donc pas les juridictions indépendantes, notamment le Sąd Najwyższy (Cour suprême) [en ce qui concerne l'absence de force contraignante de tels arrêts du Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle), voir résolution de la formation à sept juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 17 décembre 2009, principe juridique, III PZP 2/09, OSNP 2010 n° 9-10, position 106 et ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 29 avril 2010, IV CO 37/09, OSNC 2010 n° 12, position 166]. En outre, les arrêts précités du Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle) doivent être ignorés comme étant incompatibles avec le principe de primauté du droit de l'Union [arrêt du 22 février 2022, RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), C-430/21, EU:C:2022:99, notamment point 77].
- 21 Deuxièmement, il résulte de la jurisprudence de la Cour EDH que l'exercice de fonctions juridictionnelles au Sąd Najwyższy (Cour suprême) par des personnes nommées à la suite d'une proposition de la KRS dans sa nouvelle composition constitue une violation du droit à un tribunal énoncé à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (Cour EDH, 22 juillet 2021, Reczkowicz c. Pologne, CE:ECHR:2021:0722JUD004344719 ; 8 novembre 2021, Dolińska-Ficek et Ozimek c. Pologne, CE:ECHR:2021:1108JUD004986819 ; et 3 février 2022, Advance Pharma sp. z o.o. c. Pologne, CE:ECHR:2022:0203JUD000146920).
- 22 Troisièmement, à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH précitée, les modalités de nomination des membres d'une juridiction sont également un élément inhérent à l'appréciation consistant à vérifier si cette juridiction satisfait à l'exigence d'indépendance et d'impartialité. Les arrêts de la Cour EDH permettent d'affirmer qu'un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) nommé dans le cadre de la nouvelle procédure doit être récusé, et ce indépendamment des circonstances de l'affaire concernée [OMISSIS] [référence à la doctrine].
- 23 Quatrièmement, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, lors de l'appréciation du respect du droit du justiciable à un tribunal, il est tenu compte de la question de savoir si les conditions de fond et la procédure présidant à l'adoption des décisions de nomination des juges sont telles qu'elles ne puissent pas faire naître, dans l'esprit d'un observateur extérieur, des doutes légitimes quant à l'imperméabilité des juges concernés à l'égard d'éléments extérieurs et à leur neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent et sur lesquels ils sont amenés à statuer [par exemple, arrêts du 19 novembre 2019, A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême), point 134 ; du 2 mars 2021, A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours), C-824/18, EU:C:2021:153, point 123 ; arrêt du 15 juillet 2021, Commission/Pologne (Régime disciplinaire des juges), C-791/19,

EU:C:2021:596, point 98 ; et 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, point 148]. L'arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 5 décembre 2019, III PO 7/18, et la résolution des trois chambres ont correctement défini la mise en œuvre de ces normes.

- 24 En outre, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) considère que les arrêts de la Cour du 1^{er} juillet 2008, Chronopost et La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P et C-342/06 P, EU:C:2008:375, points 46 et 48), 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, point 57), énoncent l'obligation, aux fins de garantir le droit du justiciable à un tribunal, d'examiner également les circonstances de la nomination d'un juge. L'obligation pour chaque juridiction de vérifier si, par sa composition, elle constitue un tribunal garantissant un procès équitable a également été confirmée dans les arrêts de la Cour du 24 mars 2022, Wagenknecht/Commission (C-130/21 P, EU:C:2022:226, point 15), et du 21 décembre 2021, Euro Box Promotion e.a. (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, EU:C:2021:1034, point 206).
- 25 Cinquièmement, l'exposé des motifs de la loi modificative fait apparaître de manière explicite que, dans la mesure où elles concernent le test d'impartialité et d'indépendance (article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême), les dispositions introduites dans l'ordre juridique visaient l'inapplication de la norme de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH à l'égard des juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) qui avaient été nommés de manière irrégulière. Afin de protéger ces nominations et d'empêcher le Sąd Najwyższy (Cour suprême) de satisfaire à la norme de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, les pouvoirs exécutif (le président de la République de Pologne, en prenant l'initiative de cet acte juridique) et législatif ont assorti l'utilisation de la procédure de test de conditions supplémentaires. Le législateur n'a voulu créer qu'une faculté apparente de vérification équitable de l'impartialité et de l'indépendance des juges, et un autre vice de cette solution législative est qu'elle prévoit que l'examen des demandes en ce sens peut également être opéré par des juges nommés sur proposition de la KRS dans sa nouvelle composition [OMISSIS] [référence à la doctrine].
- 26 Sixièmement, l'article 29, paragraphe 5, de la loi sur la Cour suprême peut et doit être interprété d'une manière qui permette de réaliser les normes de la CEDH et du droit de l'Union décrites ci-dessus. Cela signifie que les « circonstances entourant la nomination » d'un juge au sens de cette disposition signifient, dans la présente affaire, qu'une violation flagrante de la loi a été commise dans la procédure constitutionnelle de nomination du juge JG en tant que juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême), consistant en la méconnaissance « volontaire et intentionnelle », par la KRS dans sa nouvelle composition et par le président de la République de Pologne, de la suspension de la mise en œuvre de la résolution du 28 août 2018 n° 330/18, qu'avait décidée le Naczelny Sąd Administracyjny (Cour suprême administrative, Pologne) dans son ordonnance provisoire du 27 septembre 2018, II GW 27/18), en empêchant ainsi cette juridiction de

procéder à un examen de la légalité de cette résolution. Les « circonstances du comportement du juge après la nomination » consistent quant à elles en l'absence d'appréciation négative (en l'acceptation passive) de la régularité de la procédure de nomination, en dépit de la jurisprudence nationale, de l'Union et internationale décrite ci-dessus.

- 27 Dans ces conditions, le Sąd Najwyższy (Cour suprême), dans sa présente composition, estime qu'il est nécessaire que la Cour clarifie si, à la lumière de la norme du droit de l'Union relative au droit à un tribunal et à un recours juridictionnel effectif, il est exclu de prendre en compte les circonstances d'une nomination d'un juge pour évaluer son impartialité et son indépendance, lorsque les circonstances mêmes de cette nomination sont telles que la participation d'une telle personne à l'examen de l'affaire portera atteinte au droit du justiciable à un tribunal au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.
- 28 Cette question est essentielle pour pouvoir examiner la demande de test dans la présente affaire, car le juge JG visé par cette demande a reçu l'acte de nomination du président de la République de Pologne malgré la mesure provisoire qui suspend l'exécution de la résolution n° 330/2018 de la KRS dans sa nouvelle composition. En outre, cette résolution a été annulée par l'arrêt du Naczelny Sąd Administracyjny (Cour suprême administrative) du 6 mai 2021, II GOK 2/18. Cela signifie qu'une formation du Sąd Najwyższy (Cour suprême) à laquelle participe le juge JG non seulement ne constitue pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'arrêt 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), mais n'est pas non plus un tribunal établi par la loi, en raison de la violation manifeste des dispositions nationales relatives à la nomination des juges.

La deuxième question||

- 29 Si, contrairement au libellé littéral de l'article 29, paragraphes 4 et 5, de la loi sur la Cour suprême, et à la volonté générale du législateur de lier le test à une affaire spécifique, il devait résulter de l'interprétation de l'article 19 TUE et de l'article 47 de la Charte qu'une irrégularité dans la procédure de nomination du juge est suffisante en soi pour remettre en cause l'indépendance et l'impartialité du juge dans l'affaire en cause (et dans toute autre affaire), il conviendrait d'apporter une solution au problème de la garantie voulant que la demande de test soit examinée par un tribunal indépendant et impartial et, en outre, par un tribunal établi par la loi. La formation tirée au sort pour examiner la demande de test dans la présente affaire comprend deux juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) et trois juges visés par la résolution des trois chambres (dont l'effet a été mentionné dans la motivation relative à la première question).
- 30 Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) explique que le juge MS a déjà été récusé dans une autre affaire après avoir mené la même procédure de test que dans la présente

affaire (ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 19 octobre 2023, I ZB 52/22). Dans l'affaire I ZB 52/22, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a considéré : « il est clair que, compte tenu de toutes les circonstances entourant la nomination de M. S. en tant que juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême), celui-ci ne satisfait pas à l'exigence d'indépendance et d'impartialité, et que la juridiction à laquelle il participe ne constitue pas un tribunal indépendant et impartial établi par la loi au sens de l'article 45, paragraphe 1, de la constitution de la République de Pologne, de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH ». Les juges RS et RD font cependant l'objet de récusations dans des affaires qui ne sont pas liées au test [dès lors que la demande ayant pour objet leur récusation est présentée par une partie et qu'une formation composée d'un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) non visé par la résolution des trois chambres est tirée au sort pour examiner cette demande ; voir, par exemple, ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 28 novembre 2022, I PSK 21/22, en ce qui concerne RD et ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 5 juillet 2023, I PSK 122/22, en ce qui concerne RS). Dans la présente affaire, la formation du Sąd Najwyższy (Cour suprême) qui devrait examiner la demande de test comprend donc des personnes à l'égard desquels a été rendue une décision d'une juridiction nationale, au sens des arrêts de la Cour du 12 mai 2022, W. J. (Changement de résidence habituelle du créancier d'aliments), C-644/20, EU:C:2022:371, et du 29 mars 2022, Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235).

- 31 L'article 29, paragraphe 15, de la loi sur la Cour suprême dispose que le Sąd Najwyższy (Cour suprême) examine la demande de test à huis clos dans une formation à cinq juges tirés au sort « parmi l'ensemble des membres du Sąd Najwyższy (Cour suprême) ». Autrement dit, l'issue du test en ce qui concerne les juges nommés en tant que juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sur proposition de la « nouvelle » KRS peut être tranchée par d'autres juges nommés sur la base d'une résolution de la KRS dans sa nouvelle composition, dont le mode de fonctionnement, au regard des critères énoncés dans l'arrêt 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), conduit à la constitution d'un organe qui n'est pas une juridiction au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, de l'article 47 de la Charte et de l'article 45 de la constitution de la République de Pologne. Les circonstances « entourant » la nomination d'une personne au poste de juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visée par la résolution des trois chambres du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sont communes au juge faisant l'objet de la procédure de test et à la personne qui a été nommée juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) et qui est visée par la résolution des trois chambres, lesquels ont été tirés au sort pour connaître de la demande de test. Cela signifie que dans une affaire portant sur le test, ces juges se prononceraient – indirectement – sur leur propre situation juridique. C'est pourquoi la jurisprudence du Sąd Najwyższy (Cour suprême) souligne que les modalités de création de la formation chargée d'examiner la demande (article 29, paragraphe 15, de la loi sur la Cour suprême) prouvent que l'objectif de la loi du 9 juin 2022 et de la détermination de la procédure de test était d'introduire

intentionnellement une solution qui sape le principe *nemo iudex in causa sua* [ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 27 février 2023, II KB 10/22].

- 32 Il convient également de rappeler que, conformément à la résolution des trois chambres, la participation à l'examen d'une affaire d'un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) nommé sur la base d'une résolution de la KRS dans sa nouvelle composition entraîne la nullité de la procédure (dans les procédures civiles) ou l'irrégularité de la formation de la juridiction (dans les procédures pénales). Or, cette résolution n'est pas respectée par les juges nommés sur proposition de la KRS dans sa nouvelle composition. Ces juges ne sont pas exclus lors de la procédure de tirage au sort de la formation et, à quelques exceptions près (voir, par exemple, les demandes de récusation dans les affaires III CB 3/22 et III KB 1/22), ils ne demandent pas leur récusation dans les affaires portant sur le test. Cela signifie que l'examen éventuel d'une affaire portant sur le test, qui est une affaire relevant du droit de l'Union, par une formation à cinq juges telle que celle qui a été tirée au sort dans la présente affaire aboutirait à ce que la décision du Sąd Najwyższy (Cour suprême) soit entachée d'un vice irrémédiable en raison de l'illégalité de la formation de la juridiction. En outre, la participation de ces juges à l'examen d'une affaire portant sur le test entraîne une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.
- 33 Aussi le Sąd Najwyższy (Cour suprême) estime-t-il que le test d'indépendance et d'impartialité d'un juge défini à l'article 29, paragraphe 4, de la loi sur la Cour suprême ne répond pas aux exigences nécessaires pour sauvegarder les droits que la personne à l'origine de la demande se voit garantir par les actes normatifs de rang supérieur à la loi, en particulier par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, de même, partant, que par les dispositions combinées de l'article 19, paragraphe 1, [TUE] ainsi que de l'article 47 et de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, dès lors qu'un juge nommé en tant que juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sur proposition de la KRS dans sa nouvelle composition a été désigné pour siéger dans la formation qui doit connaître de son pourvoi en cassation.
- 34 La position de la Cour sur l'interprétation de l'article 19 TUE et de l'article 47 de la Charte dans le contexte de la deuxième question est nécessaire, étant entendu que la jurisprudence de la Cour EDH et du Sąd Najwyższy (Cour suprême), ainsi que des arrêts existants de la Cour sont contestés par des formations de jugement composées de personnes nommées juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sur proposition de la KRS dans sa nouvelle composition.
- 35 En supposant que la question du test relève du droit de l'Union en ce qu'elle était destinée à mettre en œuvre les arrêts de la Cour concernant le système judiciaire polonais et que le contenu des dispositions a fait l'objet de négociations entre les porteurs du projet et les représentants de la Commission européenne, il est nécessaire d'obtenir la position de la Cour quant à l'interprétation de l'article 19 TUE et de l'article 47 de la Charte sur la question de la possibilité pour le législateur national de créer des formations de juridictions qui violent le droit à un tribunal au sens de l'article 6 de la CEDH et rendent en même temps des

décisions invalides (à la lumière du droit national) dans une affaire relevant du droit de l'Union. Selon le Sąd Najwyższy (Cour suprême), il est inadmissible, à la lumière des normes existantes de l'Union, qu'une affaire revêtant une dimension de l'Union (telle qu'une affaire portant sur un test) soit examinée par une juridiction composée de personnes nommées juges dans des circonstances qui, examinées à l'aune de l'arrêt 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), font qu'une juridiction irrégulière se considère comme compétente lorsque le droit national confie l'examen d'une affaire (une affaire incidente) à une juridiction qui ne constitue pas un tribunal au sens de l'article 47 de la Charte, et qui, à la lumière de 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), permettent d'ignorer des décisions d'une juridiction nationale. En outre, selon les arrêts de la Cour EDH, la participation de ces personnes à l'examen d'une affaire constitue une violation du droit du justiciable à un tribunal. Une position contraire signifierait que, contrairement à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, le niveau de protection du droit de l'Union en ce qui concerne le droit à un tribunal est inférieur à celui de la CEDH. Aussi le principe de l'autonomie procédurale nationale dans la détermination des formations des juridictions nationales compétentes pour connaître d'une affaire relevant du droit de l'Union, telle que celle portant sur le test, doit-il être limité par le principe d'effectivité.

La troisième question

- 36 Par sa troisième question, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) vise à élaborer un autre mécanisme pratique de protection de l'État de droit dont les juridictions nationales pourraient se prévaloir lorsque le système judiciaire national serait « infecté » par des personnes nommées juges dans des circonstances conduisant à ce qu'une formation d'une juridiction nationale soit composée d'une manière ne répondant pas aux normes régissant le droit à un tribunal protégé au niveau de l'Union. [OMISSIS].
- 37 Par sa troisième question, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) vise à ajouter aux instruments de protection de l'État de droit développés dans les 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), 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), et du 13 juillet 2023, YP e.a. (Levée d'immunité et suspension d'un juge) (C-615/20 et C-671/20, EU:C:2023:562), un autre instrument consistant en l'obligation de déterminer la composition d'une juridiction nationale de sorte à garantir les normes de l'Union relatives au droit à un tribunal. Dans l'hypothèse où la Cour répondrait par l'affirmative à la deuxième question du Sąd Najwyższy (Cour suprême), et compte tenu de la pratique actuelle des membres exerçant des fonctions de direction au Sąd Najwyższy (Cour suprême) depuis mai 2020, qui consiste

notamment à empêcher la mise en œuvre des arrêts préjudiciels de la Cour (comme cela a été décrit dans l'affaire C-459/23), il faut s'attendre à ce que les formations de jugement qui examinent les affaires portant sur le test continuent à être sélectionnées avec la participation des personnes visées par la résolution des trois chambres.

- 38 Dans sa variante minimale, la mesure visée dans la troisième question pourrait consister en une obligation de recourir aux mécanismes procéduraux nationaux (conformément aux principes d'autonomie procédurale et d'équivalence) pour écarter de la formation d'une juridiction saisie d'une affaire relevant du droit de l'Union des personnes (juges) dont la participation à l'examen de l'affaire entraînerait une violation du droit du justiciable à un tribunal, puis de compléter cette formation par des personnes dont la participation au jugement de l'affaire ne portera pas atteinte à ce droit (conformément au principe d'effectivité appliqué dans le cadre de l'examen de la compatibilité avec le droit de l'Union des dispositions procédurales nationales). Dans sa variante maximale, qui s'appliquerait dans le cas où les règles procédurales nationales n'offrent pas la possibilité de définir une formation composée de personnes garantissant les normes de l'Union relatives au droit à un tribunal, la mesure de protection juridictionnelle proposée consisterait à faire examiner l'affaire par une formation de jugement non expressément prévue par le droit national, mais qui réaliserait le droit du justiciable à un tribunal impartial et indépendant [en écartant les dispositions du droit national prévoyant une formation à cinq juges et en appliquant à leur place d'autres dispositions du droit national prévoyant que, en l'absence de réglementation spécifique, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) statue à juge unique].
- 39 À la suite de la résolution des trois chambres, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a, dans sa jurisprudence, exprimé à plusieurs reprises l'opinion selon laquelle, s'il y a un risque de composition irrégulière d'une juridiction ou si la formation d'une juridiction est illégale, toutes les mesures doivent être prises pour empêcher la violation du droit du justiciable à un tribunal. Les juges nommés en vertu de résolutions de la KRS dans sa nouvelle composition doivent être récusés dans le cadre de l'examen du test dans la présente affaire, car leur participation au jugement de la demande de la partie requérante est susceptible d'engager la responsabilité de l'État [OMISSIS] [références à la jurisprudence nationale].
- 40 Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) souligne que, dans cette situation, le mécanisme de récusation d'un juge prévu par les règles procédurales nationales peut être utilisé pour déterminer la composition de la juridiction qui doit connaître de l'affaire portant sur le test sans porter atteinte au droit du justiciable à un tribunal. Le recours à ce mécanisme nécessite une interprétation des motifs d'exclusion qui soit extensive, conforme à la CEDH ou conforme au droit de l'Union. Une telle interprétation est adoptée dans la jurisprudence du Sąd Najwyższy (Cour suprême) dans les formations impliquant des juges de cette juridiction qui ne sont pas visés par la résolution des trois chambres.

- 41 Cette jurisprudence admet que, lors de l'application des règles procédurales « ordinaires » relatives à la récusation d'un juge, « il convient de déterminer si l'examen de l'affaire par le juge concerné respectera les normes d'indépendance et d'impartialité garanties par l'article 45, paragraphe 1, de la constitution de la République de Pologne, l'article 6, paragraphe [1], de la CEDH et l'article 47 de la Charte » [voir ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 13 octobre 2021, II KO 30/21]. Dans le cas de l'introduction d'une demande de récusation, il est évident qu'une partie discerne des irrégularités dans la procédure de nomination d'un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) si celui-ci a été nommé dans les mêmes circonstances que le juge concerné dans l'affaire portant sur le test (ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 16 septembre 2022, III KK 339/22). Par conséquent, tenant compte de la nécessité de garantir le droit de toute partie à un tribunal impartial et indépendant établi par la loi (article 6, paragraphe 1, de la CEDH) et d'éliminer les conséquences sous forme d'une éventuelle demande de réouverture de la procédure et afin de protéger la responsabilité du Trésor public qui entraînerait une obligation d'indemnisation, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) admet que les juges nommés dans les mêmes circonstances que le juge visé par l'affaire portant sur le test doivent être récusés dans toute affaire dans laquelle une telle demande est déposée par une partie (voir ordonnances du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 25 août 2022, II PUB 2/22, et du 6 septembre 2022, II KK44/21).
- 42 Dans cette jurisprudence, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) considère également que l'appréciation du caractère légitime des doutes quant à l'impartialité d'un juge [aussi bien dans le cadre de la procédure pénale (article 41, paragraphe 1, du code de procédure pénale), que de la procédure civile (articles 49 et suivants du code de procédure civile)] impose de prendre en compte toutes les circonstances qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur le comportement de ce juge. Ces circonstances doivent être appréciées en évaluant si, du point de vue d'un citoyen moyen, les conditions objectives sont réunies pour qu'un juge soit considéré comme impartial et indépendant et pour qu'une juridiction à laquelle participe ce juge soit considérée comme indépendante. Dans le cadre de cette évaluation, la position du juge à l'égard des changements apportés au système judiciaire, notamment en ce qui concerne l'acceptation de la perte de l'indépendance de la KRS, n'est pas sans importance. Avec la polarisation du sentiment public, et en particulier dans le milieu de la magistrature, il n'y a dans cette situation aucune possibilité pour une personne raisonnable moyenne d'avoir la conviction que les nouvelles circonstances n'affecteront pas le jugement impartial de l'affaire [voir arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 14 décembre 2021, II KK 426/21, OSNK2022, p. 2, position 6].
- 43 Tout d'abord, il est considéré que ce type de demandes de récusation est justifié parce qu'un « nouveau juge » siégeant dans la formation effectuant le « test relatif à un juge » serait contraint de se prononcer sur une circonstance qui le concerne aussi directement, dans la mesure où celle-ci est liée à la procédure de nomination. Étant donné que ces juges ont été nommés sur recommandation de la KRS dans sa nouvelle composition, et donc dans la procédure contestée par les représentants de

la partie requérante dans l'affaire portant sur le test, la participation de ces juges à l'examen de la demande pourrait avoir pour effet de convaincre les parties et le public que la juridiction n'est pas impartiale.

- 44 Le plus important à souligner est toutefois que l'issue des demandes de récusation de personnes nommées juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visées par la résolution des trois chambres dépendra, aussi bien dans les affaires portant sur le test que dans les affaires ordinaires examinées par le Sąd Najwyższy (Cour suprême), de la question de savoir si le tirage au sort désignera, pour l'examen de cette demande, une personne nommée juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visée par la résolution des trois chambres ou un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême). Il y a en effet méconnaissance de la position de la doctrine et de la jurisprudence voulant qu'une demande de récusation d'un juge concernant un juge nommé à la suite d'une proposition de la KRS dans sa nouvelle composition ne puisse être examinée par un juge nommé selon les mêmes modalités, et voulant que le président de la juridiction soit ainsi tenu d'écarter de tels juges lorsqu'il définit la formation de jugement (ce qui doit être le cas dès le stade de la procédure de tirage au sort [OMISSIS] [renvoi à la jurisprudence et à la doctrine nationales]).
- 45 Par conséquent, si une demande de récusation dans une affaire portant sur le test est examinée par un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême), la personne nommée juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visée par la résolution des trois chambres est récusée dans cette affaire [OMISSIS] [référence à la jurisprudence nationale]. Les demandes de récusation dans une affaire portant sur le test émanant de juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sont également acceptées lorsque la formation du Sąd Najwyższy (Cour suprême) dans une telle affaire est principalement constituée de « personnes nommées juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visées par la résolution des trois chambres » [OMISSIS] [référence à la jurisprudence nationale].
- 46 En revanche, lorsqu'une « personne nommée juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visée par la résolution des trois chambres » est tirée au sort pour examiner une demande de récusation d'un juge dans une affaire portant sur le test, cette demande n'est pas examinée, et ce tant lorsqu'elle est introduite par un juge du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sur la base de dispositions procédurales nationales interprétées conformément au droit de l'Union et à la CEDH [ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 14 juin 2023, I NB 7/23], que lorsqu'elle est introduite directement par une partie {voir, par exemple, ordonnance [du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 20 juin 2023, I NB 6/23]. On peut également citer des décisions dans lesquelles des demandes d'« auto-récusation » que forment des juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) en vue d'être écartés de l'examen d'une affaire portant sur le test et jugées par une formation violant le droit d'une partie à un tribunal sont rejetées de plein droit comme étant irrecevables [OMISSIS] [référence à la jurisprudence nationale].

- 47 En outre, la chambre civile – saisie de la demande de test dans la présente affaire – n'examine pas les demandes de récusation de personnes nommées juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visées par la résolution des trois chambres, ce qui est un fait notoire que le Sąd Najwyższy (Cour suprême) sait d'office. C'est pourquoi une telle demande n'a pas été déposée en l'espèce par le juge rapporteur dans l'affaire portant sur le test.
- 48 Ainsi les arrêts de la Cour dans les affaires relatives à l'État de droit font-ils l'objet d'une mise en œuvre partielle dans l'activité juridictionnelle du Sąd Najwyższy (Cour suprême) dans les affaires portant sur le test ; il s'agit d'une sorte d'exécution « à la carte » et d'instauration d'un deux poids, deux mesures, en ce qui concerne le droit à un tribunal. De l'avis du Sąd Najwyższy (Cour suprême), l'article 29, paragraphe 15, de la loi sur la Cour suprême prévoyant une formation à cinq juges pour connaître d'une affaire portant sur le test, sélectionnés parmi tous les juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) et « les personnes nommées juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visées par la résolution des trois chambres » avait pour but d'empêcher l'examen d'affaires portant sur le test, voire que n'apparaisse dans l'ordre juridique national un autre groupe de décisions frappées de nullité et violant le droit du justiciable à un tribunal (ce qui engage la responsabilité pour violation de la CEDH). C'est ce que confirme l'analyse des quelques affaires dans lesquelles le test a été appliqué sur le fond ; comme nous l'avons indiqué dans la motivation relative à la première question, cela n'a été possible que lorsqu'une formation composée de cinq juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) [sans la participation de personnes nommées en tant que juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) visées par la résolution des trois chambres] avait été tirée au sort.
- 49 Cette circonstance explique la nécessité d'obtenir une réponse directe de la Cour au sujet de l'interprétation du droit de l'Union dans le cadre des procédures de test, ainsi que quant à la question de savoir si, lorsque (i) les « personnes nommées juges au Sąd Najwyższy (Cour suprême) visées par la résolution des trois chambres » n'introduisent pas de demande d'auto-récusation, (ii) que les demandes de récusation de ces personnes présentées par des parties ou des juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) sont rejetées, (iii) que la pratique de tirage au sort des formations de jugement connaissant d'affaires portant sur le test n'est pas modifiée, l'effet utile de l'article 19 TUE et de l'article 47 de la Charte exige d'attribuer à la juridiction nationale la compétence d'ignorer les règles nationales concernant la formation à cinq juges dans une affaire portant sur le test comme étant contraires au droit de l'Union. Écarter l'article 29, paragraphe 15, de la loi sur la Cour suprême permettra, en vertu de l'article 29, paragraphe 24, de cette même loi, d'appliquer la disposition générale, qui, dans la présente affaire, est l'article 394¹, lu en combinaison avec l'article 397, paragraphe 1, du code de procédure civile, aux termes duquel le Sąd Najwyższy (Cour suprême) examine les recours formés dans le cadre de procédures incidentes dans formations à juge unique.

Compte tenu de ce qui précède, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) ordonne les mesures qui sont énoncées dans le dispositif.

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL