

LA LÉGITIMITÉ DU JUGE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. OBSERVATIONS SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ ET L'INDÉPENDANCE DU JUGE DE STRASBOURG

Marina Eudes

Volume 13, numéro 1, 2000

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1100258ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1100258ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Eudes, M. (2000). LA LÉGITIMITÉ DU JUGE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. OBSERVATIONS SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ ET L'INDÉPENDANCE DU JUGE DE STRASBOURG. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 13(1), 131-166. <https://doi.org/10.7202/1100258ar>

Résumé de l'article

Si l'oeuvre normative accomplie par la Cour européenne des droits de l'Homme est relativement bien connue, le statut et les conditions de travail de ses membres le sont beaucoup moins. Des questions pourtant essentielles y sont liées, telles que les garanties d'indépendance et de représentativité propres à toute juridiction internationale. Or, ces exigences sont les conditions mêmes de la légitimité de l'institution et donc du succès de son action. Le problème crucial réside alors dans la conciliation entre ces exigences, apparemment contradictoires, de l'indépendance et de la représentativité de la Cour à l'égard des États soumis à sa juridiction.

Il convient de relever dans un premier temps que les modalités de la sélection des candidats, futurs juges à la Cour de Strasbourg, viennent assurer la représentativité de la Cour, puisque chaque État soumis à sa juridiction présente une liste de candidats, dont l'un au moins occupera un poste de juge. D'autre part, l'exigence d'indépendance sera mise en oeuvre dès cette étape initiale (les candidats étant élus pour leur compétences juridiques et non en qualité d'agents du gouvernement) mais encore et surtout par la suite. En effet, diverses dispositions de la *Convention européenne des droits de l'Homme*, et du Règlement intérieur de la Cour, ont été imaginées afin de garantir efficacement l'indépendance, individuelle et collective, des juges pendant leurs fonctions. On pourrait ainsi relever le régime des immunités et privilèges bénéficiant aux juges, les sanctions de toute incompatibilité avec la fonction juridictionnelle européenne ou encore l'autonomie fonctionnelle de la Cour comme autant de garanties efficaces de son indépendance.

**LA LÉGITIMITÉ DU JUGE DE LA COUR EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME
OBSERVATIONS SUR LA REPRESENTATIVITE ET L'INDEPENDANCE
DU JUGE DE STRASBOURG**

*Par Marina Eudes**

Si l'œuvre normative accomplie par la Cour européenne des droits de l'Homme est relativement bien connue, le statut et les conditions de travail de ses membres le sont beaucoup moins. Des questions pourtant essentielles y sont liées, telles que les garanties d'indépendance et de représentativité propres à toute juridiction internationale. Or, ces exigences sont les conditions mêmes de la légitimité de l'institution et donc du succès de son action. Le problème crucial réside alors dans la conciliation entre ces exigences, apparemment contradictoires, de l'indépendance et de la représentativité de la Cour à l'égard des États soumis à sa juridiction.

Il convient de relever dans un premier temps que les modalités de la sélection des candidats, futurs juges à la Cour de Strasbourg, viennent assurer la représentativité de la Cour, puisque chaque État soumis à sa juridiction présente une liste de candidats, dont l'un au moins occupera un poste de juge. D'autre part, l'exigence d'indépendance sera mise en œuvre dès cette étape initiale (les candidats étant élus pour leur compétences juridiques et non en qualité d'agents du gouvernement) mais encore et surtout par la suite. En effet, diverses dispositions de la *Convention européenne des droits de l'Homme*, et du Règlement intérieur de la Cour, ont été imaginées afin de garantir efficacement l'indépendance, individuelle et collective, des juges pendant leurs fonctions. On pourrait ainsi relever le régime des immunités et privilèges bénéficiant aux juges, les sanctions de toute incompatibilité avec la fonction juridictionnelle européenne ou encore l'autonomie fonctionnelle de la Cour comme autant de garanties efficaces de son indépendance.

The European Court of Human Rights is well established, and recognised for its achievements. However, the status of its members, and their working conditions, are much less known. This is however linked to fundamental questions, such as guarantees of independence and representativity of any international jurisdiction. These requirements are the cornerstones of the legitimacy of the institution and thus of the success of its actions. The main problem is derived from the needs to conciliate between these apparently contradictory requirements, namely independence and representativity, of the Court towards the States under its jurisdiction.

It is important to note in the first instance that the methods of selection of the candidates, future judges of the Strasbourg Court, guarantee the representativity of the Court as each State under its jurisdiction submits a list of candidates of which at least one will occupy a post as judge. On the other hand, the requirement of independence will be applied as of this initial stage (the candidates being elected for their legal competence and not as representative of their government), and increasingly so thereafter. Indeed, the various provisions of the European Convention for Human Rights and the rules of procedure of the Court have been conceived to effectively guarantee independence, both individual and collective, of judges during their time in office. One could thus highlight the immunities and privileges regime protecting judges, sanctions against incompatibility with the European jurisdictional function, or the functional autonomy of the Court as efficient guarantees of its independence.

* Doctorante et allocataire de recherche à l'Université Paris X Nanterre.

Cinquante ans après l'adoption de la *Convention européenne des droits de l'Homme*, de nombreux bilans de l'œuvre normative accomplie par la Cour de Strasbourg ont été réalisés. De même, plusieurs auteurs se sont attachés à analyser les raisons et les effets de la réforme procédurale mise en œuvre par le *Protocole n°11* en 1998¹. Alors que la nouvelle Cour fonctionne depuis bientôt deux ans², on peut se demander si les remarques formulées avant sa mise en place sont toujours pertinentes. Plus précisément, il conviendrait d'évaluer la justesse ou non de certaines critiques et/ou compliments formulés au sujet de cette réforme et à l'égard de la nouvelle Cour telle qu'elle a été perçue dès l'élection de ses membres, en sachant qu'en général, la doctrine, voire même certains anciens juges, se montrés plutôt sceptiques, si ce n'est tout à fait critiques à l'égard des nouvelles dispositions de la *Convention* ou de la composition de la juridiction de Strasbourg³.

Si la réforme introduite par le *Protocole n°11* a principalement concerné la procédure, du fait de la fusion des anciennes Cour et Commission européennes des droits de l'Homme en une Cour unique, ce texte a aussi été important relativement aux juges. Plusieurs éléments de son *Statut* notamment ont été modifiés afin de tenir compte du caractère désormais permanent de la juridiction européenne. Citons par exemple le raccourcissement du mandat des juges (qui passe de 9 à 6 ans) et la limite d'âge imposée par le nouveau texte (fixée à 70 ans). Il s'agit là de deux innovations, apparemment mineures, qui sont cependant susceptibles d'emporter un certain nombre de conséquences plus ou moins critiquables. De même, la réforme de l'institution a nécessité celle de son *Règlement intérieur*, et de nouvelles dispositions relatives à l'organisation interne de la Cour doivent être analysées⁴.

Les objectifs visés par les auteurs de la *Convention* de 1950 et ceux du *Protocole n°11* sont restés les mêmes : il s'agit essentiellement d'assurer l'indépendance, l'impartialité et la qualité de ces magistrats amenés à occuper des fonctions toujours plus importantes. Les juges de Strasbourg doivent faire face à un nombre croissant d'affaires⁵, phénomène qui ne cesse de s'accroître avec

¹ Parmi une bibliographie abondante, voir notamment : A. Drzemczewski et J. Meyer-Ladewig, « Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la Convention européenne des droits de l'Homme suite au Protocole n° 11 », (1994) *Revue universelle des droits de l'homme* aux pp. 81-86 ; F. Sudre, « La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme : le Protocole n° 11 à la Convention », (1995) *J.C.P.* à la p. I-3859 ; P. Wachsmann, dir., *Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'Homme*, coll. Droit et Justice, n° 15, Bruxelles, Bruylant, 1995.

² Rappelons que le *Protocole no 11*, signé le 11 mai 1994, est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998. La nouvelle Cour a rendu ses premiers arrêts dès le mois de janvier suivant.

³ J.A. Carrillo-Salcedo, « Vers la réforme du mécanisme de contrôle institué par la Convention européenne des droits de l'Homme », (1993) *R.G.D.I.P.* aux pp. 629-643 ; N. Valticos, « Quels juges pour la prochaine Cour européenne des droits de l'Homme ? » dans J.M. Eissen, *Liber amicorum*, Bruxelles, Bruylant, 1995 aux pp. 426-427. On consultera aussi la très minutieuse étude critique menée par le professeur Flauss au sujet des dernières élections à la Cour : J.F. Flauss, « Radioscopie de l'élection de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme », (1998) *Rev. Trim. D.H.* aux pp. 435-464.

⁴ *Règlement* adopté par la Cour le 4 novembre 1998.

⁵ Alors que la Cour ne traitait annuellement que de quelques affaires pendant les premières décennies de son existence, on recense aujourd'hui plusieurs centaines d'arrêts rendus chaque année.

l'élargissement du nombre d'États parties à la *Convention*⁶. Parallèlement à cette augmentation quantitative du travail des membres de la Cour, la complexité des affaires tend à croître elle aussi. Les juges doivent assurer le respect de l'importante jurisprudence acquise depuis 1960 tout en la faisant évoluer afin de rester aux prises avec les nouvelles réalités sociales, économiques et techniques d'une Europe élargie. L'interprétation qu'ils ont à donner des articles 8 et 10 de la *Convention* par exemple ne cesse d'évoluer, pour tenir compte d'éléments non expressément prévus en 1950, tels que l'irruption de l'informatique dans tous les aspects de la vie des individus ou les progrès constants des techniques de télécommunication.

Ces observations ne doivent pas cacher la problématique fondamentale de la conciliation de deux exigences apparemment contradictoires. Il s'agit d'abord de l'exigence de la représentativité de ces juges par rapport aux divers systèmes composant le Conseil de l'Europe, c'est-à-dire que la composition de la Cour doit refléter les grandes composantes sociales, géographiques et juridiques européennes. Il faut parallèlement garantir l'indépendance de ses membres vis-à-vis des États, ainsi que leur impartialité dans chaque affaire qu'ils auront à traiter. Comment les juges de Strasbourg peuvent-ils à la fois concilier les divers points de vue juridiques, politiques et idéologiques existant au sein des 41 États concernés et demeurer indépendants à l'égard des pays dont ils sont issus, et qu'ils sont sensés représenter ?

Cette question soulève en fait celle de la légitimité de la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, ce n'est qu'à la stricte condition que ses membres soient reconnus comme des magistrats à la fois indépendants et représentatifs que la juridiction de Strasbourg pourra être pleinement acceptée par les États et les justiciables européens. Cet objectif de légitimité doit donc être sous-jacent à toutes les dispositions régissant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour. La *Convention* révisée et le nouveau *Règlement intérieur* doivent ainsi préciser les éléments qui garantiront le mieux l'indépendance, les qualités de juriste international et la représentativité du juge de Strasbourg, afin que la légitimité de l'institution entière en découle.

Dans un premier temps, il convient d'analyser la procédure de sélection des juges, c'est-à-dire les modalités du choix de candidats par les États, choix ensuite confirmé ou démenti par le vote de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que certains principes de base relatifs à la composition de la Cour. Ces divers éléments doivent être examinés en gardant toujours à l'esprit l'exigence de légitimité, laquelle se reflète notamment dans le souci d'élire une Cour représentative vis-à-vis des États (I). Puis, une fois les juges élus, c'est avant tout leur indépendance qui doit être garantie. Cette exigence fondamentale, elle aussi garante de la légitimité de tout le système, doit être abordée par rapport au statut du juge et à l'organisation interne de la Cour. Ceci en envisageant successivement les garanties de l'indépendance individuelle et collective des membres de la Cour (II). Enfin, les circonstances mettant fin aux fonctions de juge à la Cour européenne des droits de

⁶ Quand la Cour a commencé à fonctionner en 1960, une douzaine d'États seulement avaient adhéré à la *Convention*, et parmi ceux-ci, tous n'avaient pas encore accepté la compétence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Aujourd'hui, 41 États sont soumis à sa juridiction.

l'Homme sont tout aussi importantes par rapport à cette problématique de légitimité. En effet, la durée du mandat européen, le régime des incompatibilités ou la procédure de révocation d'un juge par exemple sont autant de questions essentielles à l'appréciation de la réelle indépendance des membres de la juridiction de Strasbourg (III).

I. La sélection des juges de la Cour européenne des droits de l'Homme

Les dispositions de la *Convention européenne des droits de l'Homme* relatives à la sélection des membres de la Cour de Strasbourg sont assez peu nombreuses. Il est d'abord stipulé que le nombre de juges est égal à celui des Hautes Parties contractantes (c'est-à-dire au nombre d'États ayant ratifié la C.E.D.H.)⁷. Il est aussi prévu que les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, «au titre de chaque Haute Partie contractante, à la majorité des voix exprimées, sur une liste de trois candidats présentés par la Haute Partie contractante» (article 22)⁸. L'article 21 de la *Convention* et certaines dispositions du *Règlement intérieur* de la Cour précisent enfin les qualités requises des candidats et diverses conditions d'exercice des fonctions de juge. Toutes ces dispositions comptent sans doute parmi les plus importantes en ce qui concerne les gages de légitimité de la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment parce qu'elles posent implicitement l'exigence de représentativité de la Cour. L'évaluation du respect de l'objectif de légitimité peut être faite en s'intéressant d'abord à quelques grands principes relatifs à la composition de la Cour (A). Ces principes s'avèrent essentiels car révélateurs du contexte général dans lequel s'inscriront ensuite le choix des candidats par les États (B) et leur élection au poste de juge par l'Assemblée parlementaire (C).

A. Les principes de base régissant la composition de la Cour

La *Convention* contenait initialement peu de dispositions relatives à la composition de la Cour. Le *Protocole n°11* a apporté quelques innovations à cet égard, concernant le nombre de juges à élire ainsi que leur nationalité. Une interprétation détaillée de ces nouvelles dispositions doit donc être menée en comparant l'ancien et le nouveau système, afin de cerner les raisons de cette évolution. Il faut avant tout convenir que le choix du nombre de juges élus à la Cour est un élément important du point de vue de la représentativité, et donc de la légitimité, de cette juridiction à l'égard des États (1). À l'inverse, des interrogations peuvent apparaître du fait qu'aucune condition de nationalité n'est imposée aux candidats à la fonction juridictionnelle européenne (2).

⁷ Article 20 de la *Convention*, telle que révisée par le *Protocole n° 11* à la C.E.D.H.

⁸ Précisions d'ores et déjà que les juges peuvent être réélus selon les mêmes modalités (article 23 de la *Convention*).

1. UNE JURIDICTION DE 41 MEMBRES

La nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme comprend désormais 41 membres, soit un nombre «égal à celui des Hautes Parties contractantes»⁹. Il s'agit ici d'une modification par rapport à l'ancienne formation de la Cour, qui se composait d'un nombre de juges «égal à celui des membres du Conseil de l'Europe»¹⁰.

Si ce changement ne paraît pas fondamental en pratique, du fait de l'adhésion systématique de tout nouvel État membre du Conseil de l'Europe à la *Convention européenne des droits de l'Homme*, elle est révélatrice de la prise en compte de certaines situations passées assez paradoxales. En effet, dans l'ancien système, il est arrivé que certains juges siègent à la Cour, alors qu'ils étaient issus d'États membres du Conseil n'ayant pas encore ratifié la *Convention*¹¹. On comprend que ce type de situation ait pu paraître injuste aux yeux de certains gouvernements, soumis au contrôle de juges originaires de pays n'étant pas susceptibles d'être jugés à leur tour. C'est sans doute pour remédier à cette atteinte indirecte à la légitimité de la Cour que le *Protocole n°11* a modifié la rédaction de la *Convention* concernant le nombre de juges.

À ce jour, avec ses 41 membres, la Cour européenne des droits de l'Homme est quantitativement la plus importante juridiction internationale. En effet, pour ne citer qu'elles, la Cour Internationale de Justice et le Cour de Justice des Communautés Européennes ne comprennent que 15 juges chacune¹². La présence au sein de la Cour de Strasbourg d'un juge issu de chaque État partie à la *Convention* est la plus fondamentale des différences apparentes entre cette juridiction et les autres. Le souci de représentativité y serait donc, *a priori*, davantage pris en compte. Cette dernière remarque doit toutefois être tempérée par deux observations : s'agissant de la Cour Internationale de Justice d'abord, il est évident que son organisation et son fonctionnement seraient rendus impossibles par la présence de plus de 185 membres, représentatifs de tous les États parties à son *Statut*. La solution adoptée a donc été celle de la mise en place fréquente de juges *ad hoc*¹³. Concernant ensuite la Cour de Justice des Communautés Européennes, il faut bien noter que, malgré l'absence de toute indication en ce sens dans les textes, il y a toujours eu en pratique un juge par État de la Communauté.

Malgré la représentativité qui en découle, le choix du nombre de juges à la Cour européenne des droits de l'Homme peut poser problème. Certains auteurs se sont en effet souciés de voir une juridiction comprenant déjà plus de 40 membres, et qui va encore s'agrandir avec l'élargissement régulier du Conseil de l'Europe et les

⁹ En vertu de l'article 20 de la *Convention* telle que révisée par le *Protocole n° 11*.

¹⁰ Selon l'ancien article 38 de la *Convention*.

¹¹ L'exemple le plus célèbre est celui du juge français René Cassin, qui a intégré la Cour dès 1959, alors que la France n'a ratifié la *Convention* qu'en 1974. On peut également relever le cas de plusieurs juges issus de pays d'Europe centrale et orientale, qui ont siégé à la Cour dès le début des années 90, avant que leur État d'origine n'adhère à la *Convention*.

¹² Conformément l'article 3 du *Statut révisé de la Cour internationale de justice* et de l'article 220 du *Traité instituant la Communauté Européenne*, tel que modifié par le *Traité d'Amsterdam*.

¹³ Nous reviendrons ultérieurement sur l'institution des juges *ad hoc*, qui existe également au sein de la Cour de Strasbourg.

nouvelles adhésions à la *Convention* de 1950. Aussi, le professeur G. Cohen-Jonathan proposait-il de limiter le nombre de juges à 15, sur le modèle de la Cour Internationale de Justice, tout en maintenant en place la Commission européenne des droits de l'Homme¹⁴. Dans ce système, la Cour serait alors une sorte de juridiction d'appel qui n'aurait à rendre que quelques arrêts chaque année, pour les affaires les plus importantes et complexes. Ce type de solution serait plus propice à la constitution d'un corps de magistrats très homogène, ainsi qu'à l'élaboration d'une jurisprudence ayant une forte autorité.

Mais le choix des auteurs du *Protocole n°11* révèle le souci premier de mettre en place une juridiction unique et représentative. Cette exigence de représentativité n'est elle pas alors remise en cause par un silence du nouveau texte de la *Convention* sur la question de la nationalité des juges ?

2. L'ABSENCE DE CONDITION DE NATIONALITE

La *Convention* n'exige nullement des États qu'ils présentent des candidats choisis parmi leurs nationaux. Il peut ainsi arriver que des gouvernements choisissent de présenter des candidats étrangers, soit parce qu'ils ne disposent pas de juristes nationaux prêts à assumer la haute fonction judiciaire européenne, soit parce qu'ils préfèrent faire appel à une personnalité étrangère faisant autorité en matière de droit international ou de droits de l'Homme. On peut citer les exemples du juge canadien MacDonald, élu au titre du Liechtenstein dans l'ancien système¹⁵, ou plus récemment des juges Ferrari Bravo et Caflisch¹⁶.

Cette possibilité de choisir un candidat étranger a été facilitée depuis l'entrée en vigueur du *Protocole n°11*, car celui-ci a fait disparaître deux éléments présents dans l'ancien texte de la *Convention* : l'obligation pour les États de présenter au moins deux candidats nationaux et l'interdiction pour la Cour de comprendre plus d'un ressortissant d'un État membre¹⁷. Ces modifications peuvent s'expliquer par la nécessité de permettre aux petits États ne disposant pas de suffisamment de candidats nationaux d'avoir recours à un juge étranger qui soit de préférence de nationalité européenne.

Cependant, ces modifications ne devraient pas emporter énormément de conséquences dans la pratique, les gouvernements préférant évidemment dans la grande majorité des cas proposer des candidats nationaux. On peut néanmoins relever

¹⁴ G. Cohen-Jonathan, «Le Protocole n° 11 et la réforme du mécanisme international de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme», *Europe 94*, chronique n° 8.

¹⁵ J. Callewaert nous rappelle également, s'agissant de l'ancien système : « [...] ainsi les juges Rolin (Belge) et Mosler (Allemand) ont-ils figuré chacun sur deux listes différentes : le premier sur les listes belge et suédoise, le second sur les listes allemande et irlandaise ; ils ont été cependant tous deux élus, le 21 janvier 1959, au titre de l'État dont ils possédaient la nationalité. » J. Callewaert, «Article 39» dans L.E. Pettiti, E. Decaux et P.H. Imbert, dir., *La Convention européenne des droits de l'Homme, commentaires article par article*, Paris, Economica, 1995 à la p. 748 (note 4).

¹⁶ Il s'agit des juges italien et suisse respectivement élus au titre de St-Martin et du Liechtenstein, lors des dernières élections à la nouvelle Cour.

¹⁷ En vertu des anciens articles 38 et 39 de la *Convention*.

que la nationalité non européenne d'un juriste de renommée internationale ne sera pas un obstacle à ce qu'un État le propose comme candidat à l'élection à la Cour. D'une part, il est excessif d'y voir une atteinte à la légitimité de la Cour car une telle situation résulterait tout de même de la volonté d'un État. D'autre part, du fait du recours exceptionnel à de tels juges non européens¹⁸ et de la soumission désormais obligatoire de tous les États parties à la juridiction de la Cour de Strasbourg, la représentativité de celle-ci ne peut être remise en cause.

La représentativité, et donc la légitimité, de la Cour à l'égard des États étant acquise du fait des principes généraux régissant sa composition, il faut ensuite s'interroger sur les choix individuels opérés par les autorités nationales.

B. Le choix des candidats, futurs juges de la Cour européenne des droits de l'Homme

Il résulte de l'article 22 de la *Convention* que chaque État partie doit présenter une liste de trois candidats parmi lesquels l'Assemblée élira un des futurs membres de la Cour européenne des droits de l'Homme. La C.E.D.H. ne donne pas d'autres indications concernant le choix des candidats, si ce n'est que «les juges doivent jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire» (article 21(1)). Face à ces dispositions, on peut se demander quelle a été la pratique retenue par les États depuis les débuts de l'existence de la Cour. Plus précisément, il paraît intéressant de tenter de dresser un portrait type des candidats à la fonction de juge à la Cour (1) et d'étudier les modalités de leur sélection au niveau national (2).

1. LE PROFIL DES CANDIDATS

L'article 21(1) reprend mot pour mot l'ancien texte de la *Convention*, ce qui signifie qu'à l'usage, on en a jugé la formulation satisfaisante¹⁹. Il est d'ailleurs assez proche des dispositions régissant le choix d'autres juges internationaux²⁰. La question est alors de savoir comment les États ont interprété ce texte à chaque fois qu'ils ont eu à présenter des candidats au poste de juge à la Cour européenne des droits de l'Homme. Ceci nous amène à examiner le *curriculum vitae* typique d'un juge de la Cour de Strasbourg (a) et la question relativement nouvelle de la représentation par

¹⁸ L'élection du juge canadien MacDonald au titre du Liechtenstein constituant à ce jour le seul exemple.

¹⁹ Ancien article 39-3 de la *Convention*.

²⁰ Article 2 du *Statut révisé de la C.I.J.* : « La Cour est un corps de magistrats indépendants, élus, sans égard à leur nationalité, parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international ». Voir également l'article 223 du *Traité révisé instituant la Communauté européenne* : « Les juges et les avocats généraux, choisis parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou qui sont des jurisconsultes possédant des compétences notoires, sont nommés d'un commun accord pour six ans par les gouvernements des États membres ».

sexe parmi les candidatures puis au sein de cette juridiction (b). Cette réflexion s'appuiera principalement sur les constats issus des dernières procédures de sélection des juges à la nouvelle Cour, mais n'occultera pas certaines références aux pratiques passées²¹.

(a) *Les origines professionnelles et expériences diverses des candidats*

Il ressort de l'étude des *curriculum vitae* des juges à la Cour que cette juridiction est composée essentiellement de praticiens du droit, à savoir d'anciens magistrats et avocats, ainsi que de professeurs d'université, voire d'anciens fonctionnaires, nationaux ou internationaux. Plus précisément, pour ce qui est des magistrats notamment, il s'agit le plus souvent de personnalités ayant exercé les plus hautes fonctions juridictionnelles dans leur pays d'origine (juridiction administrative ou judiciaire suprême, ou encore cour constitutionnelle)²². Certains anciens juges à Strasbourg ont même occupé ultérieurement un siège à la Cour Internationale de Justice ou à la Cour de Justice des Communautés Européennes²³. La fonction de magistrat a souvent été, assez logiquement, la fonction la plus représentée dans les listes de candidats et donc au sein de la Cour. Cependant, cette catégorie professionnelle est suivie de près par celle des universitaires, professeurs de droit international le plus souvent²⁴.

Il a d'ailleurs été proposé que les listes de candidats des États fassent systématiquement apparaître le nom d'un avocat, celui d'un professeur et enfin, celui d'un fonctionnaire ou membre du corps judiciaire: «L'idée directrice est que les éminents juristes proposés pour l'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme soient représentatifs de l'ensemble du monde juridique»²⁵. En pratique, cette recommandation n'a été suivie que par quelques États lors des dernières élections et l'on retrouve finalement une majorité d'anciens magistrats (14) parmi les nouveaux juges à la Cour.

Par ailleurs, certains membres de la Cour européenne des droits de l'Homme ont occupé précédemment de prestigieuses fonctions internationales, au sein de la

²¹ Pour cet examen, nous nous référons principalement aux biographies des candidats et juges, disponibles dans l'Annuaire de la C.E.D.H. suivant l'année de chaque élection, ou sur les sites internet de l'Assemblée parlementaire (www.stars.coe.fr) et de la Cour (www.echr.coe.int), ainsi qu'à l'étude précitée de J.-F. Flauss, *supra* note 3.

²² Ainsi, on sait que René Cassin a été vice-président du Conseil d'État et membre du Conseil Constitutionnel français et que J.-P. Costa était membre du même Conseil d'État jusqu'à sa récente élection à la Cour européenne. Citons aussi, entre autres exemples, le cas de deux anciens présidents de la Cour européenne, à savoir les juges Wiarda (qui présida la Cour suprême des Pays-Bas) et Ryssdal (président de la Cour suprême norvégienne).

²³ Exemples des juges McNair, Fitzmaurice et Mosler (membres de la C.I.J.), et du juge Sørensen (Cour de Justice des Communautés Européennes).

²⁴ C'est notamment le cas du président Wildhaber et du vice-président Rozakis, ou encore des juges Conforti, Ferrari-Bravo, Pastor-Ridruejo ou Ress dans l'actuelle Cour.

²⁵ H.C. Krüger, «Procédure de sélection des juges de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme», (1996) R.U.D.H. vol. 8 n° 4-7 115.

Commission du droit international²⁶ ou d'autres organes onusiens. Ce fut ainsi le cas des juges Cassin, Sørensen et Pastor Ridruejo, qui furent membres de la Commission des droits de l'Homme, ou encore des juges Evans (Comité des droits de l'Homme) et Zupancic (Comité contre la torture).

On retrouve aussi beaucoup de membres des anciennes Commission et Cour européennes des droits de l'Homme dans l'actuelle juridiction européenne. C'est le cas, parmi d'autres, des anciens commissaires Bratza, RessS ou Rozakis et des juges sortants Baka, Palm ou Wildhaber²⁷. Ceci constitue évidemment un élément propre à assurer la continuité de la jurisprudence au sein de la nouvelle Cour et peut même permettre aux juges nouvellement élus à Strasbourg d'être «guidés» par leurs aînés plus expérimentés.

Toute expérience accumulée dans le domaine de droits de l'Homme est un critère important dans le choix des futurs juges à la Cour. Aussi, les candidats sont invités à préciser ces activités lorsqu'ils soumettent leur candidature²⁸. Précisons d'ailleurs qu'un modèle de *curriculum vitae* leur a été proposé par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans une résolution de 1996, modèle contenant un certain nombre de demandes d'informations faisant apparaître ces qualités et aptitudes des candidats²⁹.

Parmi ces questions, celle de leur éventuelle participation à un poste de la fonction publique ou à une fonction politique nationale est également posée. Cet élément est évidemment fondamental dans l'appréciation de l'indépendance des candidats à l'égard des autorités de leur État d'origine. Certains C.V. révèlent ainsi le passé de certains candidats et juges ayant œuvré en qualité de représentants diplomatiques ou d'anciens membres de gouvernement. Il est ainsi très regrettable de voir que certains juges ont préalablement été agents de gouvernements auprès des anciens organes de la *Convention européenne des droits de l'Homme*³⁰. Or, «il ne suffit pas que les juges de la nouvelle Cour soient indépendants et impartiaux, encore faut-il qu'ils le paraissent, de manière à ne donner prise à aucun soupçon»³¹. Si ces

²⁶ Ainsi, les anciens juges Bilge, Fitzmaurice, Verdross et Waldock avaient-ils travaillé à la C.D.I. (avant leur mandat à Strasbourg, ou même pendant ce mandat en ce qui concerne Sir Waldock).

²⁷ Ce passage de certains membres de la Commission vers la Cour se faisait déjà avant la réforme de 1998. Ainsi les juges Waldock, Petren ou Sørensen avaient présidé la Commission avant d'être élus à la Cour.

²⁸ Ce qu'ils font avec plus ou moins de succès, selon qu'ils disposent ou pas d'une expérience véritablement concluante en la matière, comme le relève J.-F. Flauss, *supra* note 3 aux pp. 444-445. Il est clair que la simple participation à des colloques sur ce thème, par exemple, ne paraît pas aussi pertinente que le fait d'avoir eu un rôle actif au sein d'une O.N.G., ou celui d'avoir exercé une profession d'avocat spécialisé en matière de droits de l'Homme.

²⁹ Conseil de l'Europe, A.P., *Résolution 1082 (1996) relative à la procédure d'examen des candidatures à l'élection de juge à la Cour européenne des droits de l'Homme*, (1996). Une version améliorée de ce modèle de C.V. a été proposée plus récemment par la Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme ; voir le Rapport de Lord Kirkhill, juillet 1999, Doc. 8460 de l'Assemblée parlementaire.

³⁰ C'est le cas des juges Bratza, Ferrari-Bravo, Pastor-Ridruelo et Türmen (ainsi que de plusieurs candidats qui n'ont finalement pas été élus).

³¹ J.A. Carrillo-Salcedo, «Quels juges pour la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme?», (1997) R.U.D.H. n° 1-4 à la p. 3.

expériences ne sont expressément prohibées par aucun texte, elles peuvent donc paraître préjudiciables à l'impartialité exigée de tout magistrat.

Cependant, diverses garanties inscrites dans la *Convention* et le *Règlement intérieur* de la Cour viennent efficacement garantir l'indépendance et/ou l'impartialité de tout individu nommé au sein de la juridiction de Strasbourg. Plus précisément, les juges, une fois élus, ne peuvent plus continuer à exercer leurs précédentes activités si cela va à l'encontre des «exigences d'indépendance, d'impartialité ou de disponibilité requise par une activité exercée à plein temps» (article 21(3) de la C.E.D.H.). Le régime des incompatibilités à la Cour européenne, précisé à l'article 4 de son *Règlement intérieur*³², est d'ailleurs assez similaire à ce qui prévaut pour d'autres juges internationaux³³. Et le non respect de ces principes pourra logiquement entraîner, nous le verrons, la fin du mandat de juge à la Cour.

De façon générale, l'examen des *curriculum vitae* des candidats fait parfois apparaître certaines imperfections ou imprécisions³⁴, ce qui rendrait souhaitable que le modèle de C.V. proposé par l'Assemblée parlementaire soit enfin adopté, et fidèlement rempli, par l'ensemble des postulants, afin de pouvoir juger de leurs aptitudes véritables et de les comparer plus facilement entre eux. Par ailleurs, on peut s'inquiéter du récent constat établi par l'Assemblée à la suite des dernières élections à la Cour³⁵. L'institution relève en effet que les candidats qu'elle a eu à connaître ne remplissaient pas toujours les conditions requises «soit qu'ils n'avaient pas d'expérience en matière de droits de l'Homme, soit qu'ils n'avaient jamais occupé de fonction judiciaire, soit qu'ils ne possédaient pas suffisamment l'une au moins des deux langues officielles du Conseil de l'Europe»³⁶. Ce bilan critique ne doit pas remettre en cause la qualité de la grande majorité des candidats, laquelle est encore garantie par la mise en place d'une procédure d'audition de tous les postulants et par le vote des parlementaires européens, garanties sur lesquelles nous reviendrons bientôt.

Pour achever ce portrait, il reste encore à étudier une question assez importante, et pourtant relativement nouvelle, au sein de la juridiction européenne.

³² Article 4 du *Règlement intérieur* : « En vertu de l'article 21§3 de la Convention, les juges ne peuvent exercer pendant la durée de leur mandat aucune activité politique ou administrative ni aucune activité professionnelle incompatible avec leur devoir d'indépendance et d'impartialité ou avec la disponibilité requise par une activité réexercée à plein temps... »

³³ Voir les articles 4 du *Statut de la C.J.C.E.* et 16 du *Statut de la C.I.J.*

³⁴ Alors que certains candidats sont assez vagues sur des informations importantes telles que, par exemple, leur niveau de connaissances linguistiques ; d'autres, au contraire, sont trop prolixes sur des informations peu pertinentes, telles que la participation à des colloques ne touchant pas aux droits de l'Homme, âge des enfants, etc.).

³⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation 1429 (1999) sur la procédure de nomination des candidats à la Cour européenne des droits de l'Homme au niveau national*, (1999).

³⁶ Les juges sont supposés maîtriser au moins l'une des deux langues officielles du Conseil de l'Europe, à savoir le français et l'anglais. Sur les difficultés pratiques relatives à cette question linguistique, voir M. Melchior, «Les effets de l'accroissement du nombre des Parties contractantes sur la Convention européenne des droits de l'Homme» dans Conseil de l'Europe, 8^{ième} *Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'Homme*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1996, aux pp. 159-180. Le colloque s'est tenu du 20 au 23 septembre 1995, à Budapest.

(b) *La représentation par sexe*

La *Convention* ne pose aucune exigence au sujet du sexe des candidats et juges de la Cour européenne des droits de l'Homme. Mais une interprétation logique de son article 14³⁷, complétée d'une éventuelle adoption du *Protocole n°12* à la C.E.D.H. sur la non discrimination³⁸, ainsi que les évolutions actuelles sur la parité hommes/femmes laissent supposer que la place de ces dernières au sein de la juridiction européenne doit être examinée. L'article 14 du nouveau *Règlement intérieur* de la Cour précise d'ailleurs qu'une «politique visant à une représentation équilibrée des sexes» doit être observée concernant la présidence de la juridiction et la composition de son greffe. Les dispositions relatives à la constitution des diverses formations de jugement de la Cour évoquent la même exigence³⁹.

En fait, à ce jour, peu de femmes ont pu intégrer la haute fonction judiciaire européenne, même si des progrès certains doivent être constatés depuis l'élection de la nouvelle Cour⁴⁰. Avec actuellement huit femmes juges, la Cour européenne des droits de l'Homme se présente tout de même comme la plus féminisée des juridictions internationales⁴¹.

Des progrès encore plus nets pourraient évidemment être accomplis si l'on imposait aux États de présenter davantage de candidates à l'élection⁴². Un tel système de «quotas» ne serait cependant pas non plus exempt de critiques, car des candidates risqueraient alors d'être élues pour leur condition féminine et non pour leurs qualités de juristes. Pour l'instant, à tout le moins, «le refus de la majorité des États de présenter au moins une candidate féminine a contribué à pénaliser les candidats masculins présents sur les listes mixtes, et au premier chef ceux mis en concurrence avec des candidates de valeur»⁴³. Il est clair que les choses changeront de façon encore plus significative quand des progrès plus nets auront été accomplis au niveau national. Autrement dit, il sera difficile de compter beaucoup de femmes au sein des

³⁷ Article 14 de la *Convention* : «La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions... » (l'auteur souligne).

³⁸ Projet de *Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'Homme concernant l'interdiction générale de la discrimination*, adopté en mars 2000 lors d'une réunion extraordinaire du Comité directeur pour les droits de l'Homme.

³⁹ *Supra* note 4, art. 25.

⁴⁰ On recensait seulement trois femmes avant la réforme: les juges Pedersen (danoise), Binschedler-Robert (suisse) et Palm (suédoise). Huit femmes siègent désormais au sein de la nouvelle Cour: on retrouve ainsi Mme Palm auprès des juges Tulkens (belge), Strzánická (slovaque), Vajic (croate), Thomassen (néerlandaise), Tsatsa-Nikolovska (élue au titre de l'ex-République yougoslave de Macédoine), Greve (norvégienne) et Botoucharova (bulgare).

⁴¹ Actuellement la C.I.J. ne comprend qu'un membre féminin (la britannique R. Higgins) contre deux au sein de la C.J.E. (les juges F. O'Kelly Macken et N. Colneric).

⁴² Sur la "féminisation" des listes de candidats, voir diverses initiatives de l'Assemblée parlementaire, telles que CE, Directive N°519 du 22 avril 1996 de l'Assemblée parlementaire relative à la procédure d'examen des candidatures à l'élection de juge à la Cour européenne des droits de l'Homme, [1996] J.O.L.

⁴³ Flauss, *supra* note 3 à la p. 439.

juridictions internationales tant qu'elles n'auront pas déjà pu accéder à des postes juridiques nationaux de première importance.

Après avoir dressé ce rapide profil des candidats futurs juges de la Cour européenne, il convient de s'interroger sur les modalités selon lesquelles les États établissent les listes de candidatures qui seront ensuite soumises au vote de l'Assemblée parlementaire.

2. APERÇU DES PROCEDURES NATIONALES DE SELECTION

La première constatation à faire en la matière est malheureusement le manque de transparence. Il est vrai que la *Convention* est muette sur le sujet, mais on pourrait attendre des États qu'ils acceptent de lever le voile sur les règles régissant la désignation de leurs candidats, à défaut d'être sujets à des critiques. Afin d'apprécier la qualité des modalités de sélection nationale, il convient de s'intéresser à deux éléments essentiels que sont l'autorité nationale, qui sera compétente pour décider des candidatures à présenter, et l'ordre de présentation de ces dernières. On peut ainsi se demander tout d'abord si la qualité de l'autorité compétente n'est pas elle-même révélatrice de la qualité des candidatures (a). La question peut ensuite porter sur l'ordre de présentation des candidats comme révélateur d'un choix préétabli des États sur leur «favori» (b).

(a) *L'autorité nationale de décision*

Même si l'on relève évidemment des différences d'un État à un autre, il est clair que la plupart des candidats sont choisis par les gouvernements, indépendamment de toute consultation nationale publique. Autrement dit, ce sont bien les autorités politiques qui désignent les candidats au poste de juges à la Cour de Strasbourg, avec les préoccupations partisans ou d'amitié que cela peut laisser deviner dans certains cas.

Plusieurs propositions ont été formulées pour améliorer les procédures nationales de sélection existantes, et pour guider les nouveaux États membres dans cette tâche. Ainsi, il a été suggéré de procéder à des appels publics à candidature, notamment dans la presse spécialisée⁴⁴, ou de consulter une «autorité éminente, extérieure au gouvernement, au sujet des candidats proposés»⁴⁵. Cette dernière suggestion est en effet séduisante: elle permettrait de s'assurer de la qualité des candidats retenus, qualité appréciée par des personnalités elles-mêmes reconnues et *a priori* moins sujettes à des préoccupations partisans (membres des Cours constitutionnelles par exemple)⁴⁶. Les candidatures pourraient aussi être déterminées en tenant compte d'un vote parlementaire national, ce qui offrirait peut-être une plus grande représentativité et légitimité aux personnes finalement proposées à

⁴⁴ Cette procédure a été retenue par l'Assemblée dans sa *Recommandation 1429*, *supra* note 35.

⁴⁵ Kruger, *supra* note 25 à la p. 115.

⁴⁶ À comparer à l'art. 6 du *Statut révisé de la C.I.J.*, qui recommande de «consulter la plus haute cour de justice, les facultés et écoles de droit, les académies nationales et les sections nationales d'académies internationales vouées à l'étude du droit».

l'Assemblée européenne, mais entraînerait le risque d'une politisation de la sélection interne. La meilleure proposition reste alors celle de la pluralité des consultations nationales à propos de chaque candidature.

Les États n'ont pas encore intégré ce type de proposition dans leur pratique, et il faut espérer que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe accepte un jour de se saisir du problème pour leur présenter des recommandations allant dans ce sens. Un autre problème se pose quant aux listes de candidatures établies par les États, s'agissant cette fois-ci du choix implicite d'un «candidat officiel».

(b) *L'ordre de présentation des trois candidats sur les listes*

L'ordre de présentation des candidats sur les listes établies par les États pose la question de l'égalité des candidatures. En effet, il semble que cet ordre ne soit pas anodin, la préférence du gouvernement allant à la première personne nommée, au détriment des deux autres, qui feraient alors office, volontairement ou non, de «figurants»⁴⁷. Or c'est généralement le candidat ainsi choisi qui est le plus souvent élu par l'Assemblée parlementaire. Dans ces conditions, il pourrait arriver que des juristes de qualité refusent tout simplement de figurer sur une liste de candidatures, en apprenant que leur gouvernement a déjà fait son choix et qu'ils n'ont donc que peu de chances d'accéder à la fonction européenne.

Pour rétablir l'égalité entre les candidats, il avait été proposé d'établir des listes établies selon un ordre alphabétique, ce qui a rarement été fait lors des dernières élections. Cette suggestion, reprenant un principe qui a fait ses preuves au sein de la Cour Internationale de Justice⁴⁸, a d'ailleurs été rappelée récemment par l'Assemblée parlementaire⁴⁹. Ce système permettrait de mettre fin à une pratique critiquable, car contraire à la volonté initiale des auteurs de la *Convention* : le texte de 1950 indique bien en effet que chaque État doit présenter trois candidats, et non un seul, et ce, sans doute dans l'intention de laisser une marge de manœuvre à l'Assemblée quant au choix des futurs juges. Or les États, en mettant en avant leur «candidat officiel», orientent probablement en grande partie le vote des parlementaires européens.

C. **La procédure d'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme**

Depuis quelques années, contrairement à la pratique antérieure, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a décomposé en deux étapes la procédure d'élection des juges à la Cour. Cette évolution a été favorisée par le fait que la *Convention* est finalement assez silencieuse sur les modalités de cette élection. C'est donc aux parlementaires qu'a incombé la responsabilité d'organiser toute la procédure, ce qu'ils ont fait en mettant en place une audition de tous les candidats (1), procédure préalable au scrutin au sein de l'hémicycle européen (2).

⁴⁷ Kruger, *supra* note 25 à la p. 115.

⁴⁸ *Statut révisé de la C.I.J.*, art. 7.

⁴⁹ *Recommandation 1429*, *supra* note 35.

1. L'AUDITION DES CANDIDATS

L'audition des candidats n'était initialement prévue par aucun texte relatif à l'élection des futurs juges de la Cour européenne des droits de l'Homme. Cependant, en 1995, un rapport parlementaire posait la question de l'intérêt d'organiser une telle audition, au motif que la présentation de *curriculum vitae* ne suffisait pas à évaluer les qualités des candidats⁵⁰. En effet, comme précédemment dit, la qualité des C.V. présentés étant assez variable, il a paru plus raisonnable de confronter les futurs juges à un entretien qui révélerait leurs aptitudes réelles, et qui permettrait aussi de mieux comparer les postulants.

En conséquence, en 1996, en même temps qu'elle leur présentait un modèle de *curriculum vitae*, l'Assemblée parlementaire s'est proposée d'auditionner tous les futurs candidats⁵¹. Les juges élus à la nouvelle Cour ont donc tous dû passer un entretien avec une sous-commission *ad hoc* de la Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme de l'Assemblée.

Il est difficile d'apprécier les effets réels des quelques 123 auditions réalisées à cette occasion⁵², d'autant plus quand l'on sait que chacune d'elles ne durait finalement qu'une quinzaine de minutes, ce qui peut paraître court pour évaluer les aptitudes d'un individu amené à occuper une fonction juridictionnelle et internationale importante. La sous-commission en a tiré des conclusions, à destination de l'Assemblée parlementaire, qui sont restées confidentielles. Le professeur Flauss relève cependant certains éléments appréciables : ainsi, l'ordre de présentation des candidats aurait rarement été remis en cause par la sous-commission, et seuls trois États auraient dû revoir totalement leur liste, jugée inacceptable du point de vue de la qualité ou de l'engagement politique des candidats⁵³.

Même si cette procédure d'audition ne semble donc pas avoir encore atteint pleinement son objectif, en permettant aux parlementaires d'être parfaitement informés sur la valeur des candidatures, elle doit être saluée comme un effort supplémentaire de l'Assemblée pour garantir la qualité de la sélection des juges de la Cour européenne des droits de l'Homme.

2. LES MODALITES DU SCRUTIN

Rappelons tout d'abord que la procédure d'élection des juges par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe est sans doute la meilleure solution du point de vue de la légitimité de cette juridiction, de par son aspect éminemment démocratique. Elle est même largement préférable à un système où les juges seraient

⁵⁰ Conseil de l'Europe, A.P., *Report on the procedure for examining candidatures for the election of judges to the European Court of Human Rights*, (1995).

⁵¹ *Résolution 1082*, *supra* note 29.

⁵² Les entretiens ont eu lieu à Paris en décembre 1997, janvier et avril 1998 ainsi qu'en janvier 1999. Voir le rapport précité de juillet 1999 établi par Lord Kirckhill, *supra* note 29.

⁵³ J.F. Flauss, *supra* note 3 à la p. 453.

choisis, en tout ou partie, par un organe à caractère politique, tel que le Comité des ministres⁵⁴.

Devant le silence de la *Convention*, c'est l'Assemblée qui a dû choisir les modalités selon lesquelles elle élirait les futurs juges à la Cour. Ainsi, en 1959, lors des premières élections, il fut décidé que le scrutin, secret, serait de deux tours, avec une majorité absolue requise au premier tour, et une majorité relative au second. Ce système a perduré jusqu'à aujourd'hui et vaut également pour compléter la Cour en cas d'adhésion d'un nouvel État à la *Convention* et pour pourvoir aux sièges devenus vacants⁵⁵.

Lors des dernières élections, une majorité de juges a été élue dès le premier tour, le plus souvent avec une large avance par rapport à la majorité requise. Il est remarquable que, dans une immense majorité de cas, ce soit les candidats placés en tête de liste qui l'aient emporté⁵⁶. Ceci laisse supposer que les parlementaires sont largement guidés dans leurs votes par les choix des gouvernements, d'autant plus que ces choix seraient finalement assez rarement démentis par la commission procédant aux auditions des candidats⁵⁷.

Autrement dit, hormis les nombreux cas où le premier postulant de la liste se présente tout de même objectivement comme le meilleur des trois candidats (parce qu'il a déjà officié dans les plus hautes juridictions nationales ou au sein de prestigieuses institutions relatives aux droits de l'Homme par exemple), les parlementaires semblent sensibles à la pratique de mise en avant d'un «candidat officiel». Cette situation paraît d'autant plus fâcheuse que l'élection des juges de la Cour par l'Assemblée parlementaire constitue justement l'un des plus importants critères de la représentativité, donc de la légitimité de la juridiction européenne. Il est alors heureux de voir que l'Assemblée peut parfois se démarquer nettement des choix de certains gouvernements, tels que ce fut récemment le cas au sujet de l'élection du juge russe⁵⁸.

⁵⁴ Il avait en effet été initialement proposé que les juges soient élus par le Comité et l'Assemblée «à la majorité absolue des voix réalisées dans chacun de ces deux corps». Cette proposition de double élection est citée dans J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990 à la p. 929.

⁵⁵ Les modalités de ces diverses élections sont issues de l'art. 22 de la *Convention* révisée, ainsi que de l'art. 36 de l'ancien *Règlement de l'Assemblée parlementaire*, remplacé par un nouvel art. 40 dans le *Règlement révisé*, entré en vigueur en janvier 2000 : CE, Règlement 1202/99 de l'Assemblée parlementaire du 4 novembre 1999, sur les règles révisées de procédure de l'Assemblée, [1999] J.O.L.

⁵⁶ Le professeur Flauss ne répertorie que trois cas dans lesquels le «candidat officiel» a été battu, *supra* note 3 à la p. 456.

⁵⁷ À contrario, concernant l'ancien système, voir les constats de Velu et Ergec, *supra* note 54 à la p. 930 ; J.-M. Eissen, *La Cour européenne des droits de l'Homme* (1986) 102 Rev. D.P. & S.P. 1539 à la p. 1541.

⁵⁸ Le gouvernement russe avait été obligé de retirer une première liste de candidatures après le classement effectué par la sous-commission et avait présenté une seconde liste mettant encore en avant un candidat officiel. Cependant, ce n'est pas ce dernier que les parlementaires ont finalement choisi d'élire en septembre 1999, mais le troisième candidat de la liste, A. Kovler.

Par ailleurs, il faut déplorer le faible quorum exigé pour la procédure d'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme⁵⁹. Malgré l'importance de cette question, il est alors souvent relevé une faible participation des membres de l'Assemblée lors des votes, notamment lorsqu'il s'agit d'élections partielles⁶⁰. Le choix final de certains juges serait alors parfois le fait d'un nombre réduit de parlementaires, ce qui atténue alors probablement leur légitimité par rapport aux juges régulièrement élus par une majorité plus importante.

Mais si des doutes peuvent être formulés à l'égard de quelques candidatures effectivement non exemptes de défauts⁶¹, candidatures parfois confortées par un vote favorable au sein de l'Assemblée, diverses dispositions relatives à la Cour et à ses membres constituent des garanties certaines de qualité et d'indépendance.

II. L'ORGANISATION DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LE STATUT DE SES MEMBRES

Hormis l'indication selon laquelle «les juges siègent à titre individuel»⁶², l'exigence d'indépendance n'apparaît pas expressément dans le texte de la *Convention européenne des droits de l'Homme*. Ceci parce que, comme le relevaient justement les professeurs J. Velu et R. Ergec, «il est clair que pour les auteurs de la *Convention*, l'indépendance et l'impartialité du juge apparaissaient comme des caractéristiques inhérentes à la fonction de juger, qu'il était superflu de mentionner»⁶³. Aussi, c'est dans d'autres textes que l'on retrouvera les éléments pertinents en la matière.

Ce thème doit être étudié sous deux angles complémentaires : d'une part, les garanties de l'indépendance individuelle des juges (A) et celles de l'indépendance de la Cour prise dans son ensemble d'autre part (B). Autrement dit, il s'agira d'étudier les dispositions, souvent prévues par la Cour elle-même dans son *Règlement intérieur*, qui assurent que les juges (pris individuellement ou comme un corps entiers de magistrats) sont mis à l'abri de toute pression extérieure. Précisons par ailleurs que les hypothèses de départ et de révocation d'un juge pour des motifs justement liés à un manque d'indépendance ou d'impartialité ne seront étudiées qu'ultérieurement (développements sur la fin des fonctions de juge).

⁵⁹ L'article 41(3) du *Règlement de l'Assemblée parlementaire* fixe le quorum à la moitié plus un du nombre de représentants qui composent l'Assemblée.

⁶⁰ Le nombre de votants, à comparer à un total de 286 représentants, est ainsi passé de 245 (élection de 31 juges en janvier 1998), à 185 (8 juges en avril 1998), puis 97 (juges géorgiens en juin 1999) et 153 (juges russes en septembre 1999).

⁶¹ Sur cette question, voir le bilan très critique établi par Flauss, *supra* note 3.

⁶² *Convention*, art. 2(2).

⁶³ Velu et Ergec, *supra* note 54 à la p. 935.

A. Les garanties de l'indépendance individuelle des juges

Une fois élus, les nouveaux membres de la Cour doivent officiellement déclarer qu'ils exerceront leurs fonctions de juge avec «honneur, indépendance et impartialité», dans le respect du secret des délibérations⁶⁴. Ce serment est l'illustration solennelle de l'engagement de chaque juge à respecter les conditions posées à l'exercice de toute fonction judiciaire véritable. Il est complété de deux types d'éléments visant à assurer une certaine «quiétude» aux membres de la Cour de Strasbourg : il s'agit d'abord de leur assurer une véritable indépendance financière et un certain nombre de privilèges et immunités (1). Cela consiste ensuite à les protéger dans leur travail quotidien, en posant comme principe que leurs prises de positions personnelles dans chaque affaire seront *a priori* tenues secrètes (2).

1. LES TRAITEMENTS, PRIVILEGES ET INDEMNITES

Afin de ne pas être soumis à des risques de pression de la part des États, d'une autorité du Conseil de l'Europe, voire plus hypothétiquement d'un particulier, les juges bénéficient de plusieurs protections et avantages, notamment d'ordre financier.

(a) *Le traitement des juges*

L'article 42 de l'ancienne *Convention* stipulait que les membres de la Cour recevaient une indemnité «par jour de fonction». Ceci s'explique par le fait que «dans l'esprit des auteurs de la *Convention*, la Cour ne connaîtrait pas de nombreux litiges, de telle sorte que ses membres n'auraient pas à se consacrer entièrement à l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles»⁶⁵. Les choses ont évidemment changé avec le *Protocole n°11* et le caractère désormais permanent de la Cour européenne des droits de l'Homme. Les nouveaux juges ne peuvent plus poursuivre l'exercice d'une activité professionnelle parallèlement à leur poste à Strasbourg, comme c'était le cas dans l'ancien système, et la rémunération qu'ils reçoivent désormais doit donc être calculée en conséquence.

Depuis l'entrée en fonction de la nouvelle Cour, les juges reçoivent un traitement annuel forfaitaire de l'ordre de un million de francs⁶⁶. À ceci doivent s'ajouter des rémunérations annuelles supplémentaires pour le président et les vice-présidents de la Cour ainsi que les présidents de chambres⁶⁷. Il faut souligner que ces divers traitements sont exempts de tout impôt, ce qui constitue évidemment un avantage non négligeable⁶⁸. D'autre part, ils sont susceptibles d'être réajustés périodiquement par le Comité des ministres, en fonction de l'évolution du coût de la

⁶⁴ *Supra* note 4, art. 3.

⁶⁵ Velu et Ergec, *supra* note 54 à la p.936.

⁶⁶ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Résolution 97(9), (1997) Bull. Inf.

⁶⁷ Soit 75 000 FF annuels supplémentaires pour le président de la Cour, 37 500 FF pour les vice-présidents et les présidents de chambres, en vertu de la même résolution du Comité des ministres.

⁶⁸ Les juges de la C.I.J. bénéficient d'avantages équivalents (*Statut révisé de la C.I.J.*, art. 32) et perçoivent un traitement annuel de l'ordre de 145 000 \$.

vie en France. Ajoutons enfin qu'un certain nombre de frais annexes sont aussi pris en charge par le Conseil de l'Europe, qu'il s'agisse des frais de transport et de séjour rendus nécessaires par une mission officielle ou encore de ceux résultant de l'emménagement des juges à Strasbourg.

Ces avantages importants sont révélateurs de la volonté des instances européennes d'assurer aux juges un confort financier véritable, ce qui, *a priori*, devrait les mettre à l'abri de toute pression de la part des parties aux affaires qu'ils auront à traiter. Mais il ne s'agit pas là des seuls privilèges dont bénéficient les juges.

(b) *Les privilèges et immunités*

Comme le notait J.M. Eissen, illustre greffier de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'indépendance des juges «puise une garantie supplémentaire dans des immunités très étendues dont seule la Cour a compétence pour prononcer la levée»⁶⁹. Plus précisément, l'article 51 de la *Convention* stipule que «les juges jouissent, pendant l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités prévus à l'article 40 du *Statut du Conseil de l'Europe* et dans les accords conclus au titre de cet article». La *Convention* renvoie donc à la fois au texte fondateur de «l'Europe des 41»⁷⁰ et à l'Accord général sur les privilèges et immunités de 1949⁷¹.

Il résulte de ces diverses dispositions que tous les juges⁷² bénéficient d'un certain nombre de protections juridiques et avantages pratiques visant à assurer leur indépendance vis-à-vis des États et ce, durant tout l'exercice de leur mandat, voire même après⁷³. Ces principes s'appliquent également au greffier et au greffier adjoint de la Cour, ce qui illustre la légitime prise en considération de l'important rôle de ces «gardiens» de la jurisprudence européenne.

L'article 40 du *Statut du Conseil de l'Europe* accorde d'abord aux membres de la Cour une importante immunité d'arrestation et de détention. Cette protection est utilement complétée, en vertu de l'article 18 de l'Accord de 1949, d'une immunité de juridiction «pour les actes accomplis par eux, y compris leurs paroles et écrits, en leur qualité officielle et dans la limite de leurs attributions». Ce même texte leur accorde ensuite le bénéfice de certaines facilités en matière de douane, de change et de modalités de rapatriement, selon un statut comparable à celui des agents diplomatiques. Par ailleurs, les membres de la Cour ne sont pas soumis aux mesures restrictives relatives à la liberté de circulation (dispositions limitant l'immigration et

⁶⁹ J.M. Eissen, *supra* note 57 à la p. 1540.

⁷⁰ *Statut du conseil de l'Europe*, 5 mai 1949, S.T.E. 1.

⁷¹ *Accord Général sur les Privilèges et Immunités du Conseil de l'Europe*, 2 septembre 1949, S.T.E. 2.

⁷² Ces principes visent les juges élus, mais aussi les juges *ad hoc* désignés en vertu de l'art. 27(2) de la CEDH.

⁷³ Ainsi, l'art. 3 du *Sixième Protocole additionnel à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe* (5 mars 1996, S.T.E. 162) précise-t-il: «En vue d'assurer aux juges une complète liberté de parole et une complète indépendance dans l'accomplissement de leurs fonctions, l'immunité de juridiction, en ce qui concerne les paroles ou les écrits ou les actes émanant d'eux dans l'accomplissement de leurs fonctions, continuera à leur être accordée même après que leur mandat aura pris fin» (l'auteur souligne).

formalités d'enregistrement des étrangers). Enfin, les documents de la Cour et des ses membres sont inviolables et leurs correspondances et communications officielles ne peuvent être retenues ou censurées. De façon plus générale «les juges, tant en ce qui les concerne qu'en ce qui concerne leurs conjoints et enfants mineurs, jouissent des privilèges, immunités, exemptions et facilités accordées, conformément au droit international, aux envoyés diplomatiques»⁷⁴.

Il n'est pas inutile de rappeler que ces différents privilèges et immunités ne sont pas accordés aux membres de la Cour «pour leur bénéfice personnel, mais en vue d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions», et que l'assemblée plénière de la Cour est seule compétente pour prononcer la levée de ces immunités⁷⁵. Il s'agit même d'un véritable devoir à accomplir «dans tous les cas où, à son avis, l'immunité empêcherait que justice ne soit faite et où l'immunité peut être levée sans nuire au but pour lequel elle est accordée».

D'autres éléments, relatifs cette fois aux jugements eux-mêmes, viennent encore assurer l'indépendance individuelle des membres de la Cour européenne des droits de l'Homme.

2. LES GARANTIES D'INDEPENDANCE LIEES A LA FONCTION MEME DE JUGER

Au-delà des garanties résultant du statut de juge, le secret des délibérations (a) et la possibilité pour les membres de la Cour d'émettre des opinions séparées conjointement à tout arrêt (b) sont deux éléments importants par rapport à la problématique de leur indépendance individuelle. On pourrait même y voir une réponse au souci de représentativité s'agissant de la technique des opinions séparées.

(a) *Le secret des délibérations*

Le *Règlement intérieur* de la Cour précise que les juges délibèrent en chambre du conseil et que leurs délibérations restent secrètes⁷⁶. Afin de garantir ce secret, la présence d'aucune personne autre que les juges, le greffier et les éventuels interprètes ou agents du greffe n'est admise dans la chambre du Conseil, sauf décision spéciale de la Cour.

Le principe du secret des délibérés, repris par d'autres grandes juridictions internationales et nationales⁷⁷, figure parmi les gages de l'indépendance des juges. En effet, les parties ne seront pas informées des prises de position de tel ou tel juge concernant leurs demandes et arguments. En plus de ce secret entourant les délibérations, il faut signaler que les arrêts n'indiquent que le nombre de juges ayant

⁷⁴ *Sixième Protocole additionnel*, supra note 73, art. 1.

⁷⁵ *Ibid.*, art. 4.

⁷⁶ Le principe du secret des délibérations figure aux art. 3 et 22 du *Règlement* de la Cour, supra note 4.

⁷⁷ Voir par exemple l'art. 54 du *Statut de la C.I.J.*, l'art. 32 du *Statut de la C.J.E.* ou l'art. 3 de la *Loi organique sur le Conseil Constitutionnel français*.

constitué la majorité⁷⁸. Autrement dit, l'identité des juges appartenant respectivement à la majorité et à la minorité n'est pas divulguée.

Toutes ces précautions paraissent importantes du point de vue du «juge national» notamment⁷⁹. Le gouvernement de son pays d'origine ne pourra pas lui reprocher un éventuel vote défavorable dans une affaire importante, vote qui serait peut-être sanctionné par le choix d'un autre candidat lors des élections suivantes à la Cour. Cet exemple ne doit pas faire perdre de vue que les juges siègent bien sûr à titre individuel. Mais il est révélateur des pressions éventuellement ressenties par des juges dont l'État d'origine serait fortement contrarié par un constat de violation d'un article fondamental de la *Convention* par exemple.

Ce principe de confidentialité quant à la prise de position personnelle de chaque juge peut cependant être remis en cause par les membres de la Cour désireux d'émettre une opinion séparée.

(b) *La technique des opinions séparées*

L'article 45(2) de la *Convention* stipule que «Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou partie l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée»⁸⁰. Ceci constitue l'illustration de la marge de manœuvre laissée aux juges dans leur fonction : ils ont la faculté, non l'obligation, d'émettre des observations, concordantes ou dissidentes, par rapport à la solution adoptée par la majorité. Autrement dit, ils peuvent tout à fait librement se détacher du constat de violation émis à l'encontre d'un État ou au contraire déplorer un arrêt favorable aux thèses d'un gouvernement. Cette faculté peut concerner plus simplement un mode de raisonnement différent sur tel point d'un arrêt, ou le désir d'approfondir le raisonnement de la majorité sur tel autre.

Si cette technique des opinions séparées est révélatrice de l'indépendance des juges les uns par rapport aux autres, elle peut aussi illustrer la liberté des membres de la Cour par rapport à leur État d'origine. En effet, il n'est pas rare de voir des opinions séparées dans lesquelles des juges expriment ouvertement leur désaccord par rapport aux arguments développés par les représentants de leur État d'origine⁸¹. L'hypothèse d'un juge se ralliant ouvertement à la majorité, ou au contraire à la minorité, pour affirmer que l'État dont il est originaire a méconnu une ou plusieurs dispositions de la *Convention* n'est elle pas la meilleure preuve de son indépendance ? On pourrait alors considérer qu'à ce titre, l'expression de son dissentiment par un juge ne serait plus seulement un droit mais aussi un véritable devoir inhérent à sa fonction de juge. De façon plus générale, par ce moyen, les juges peuvent même élaborer leur

⁷⁸ *Supra* note 4, art. 74(1).

⁷⁹ Nous entendons par «juge national» le juge élu au titre de l'État partie dans une affaire donnée.

⁸⁰ Voir aussi *supra* note 4, art. 74(2).

⁸¹ Voir un bilan riche d'exemples dans M.J. Bossuyt et Y. Vanden Bosch, « Judges and judgements : 25 years judicial activity of the Court of Strasbourg » (1984-1985) 18 *Rev. B.D.I.* 695 aux pp. 703-705.

propre doctrine, laquelle pourra dans certains cas influencer l'évolution de la jurisprudence ultérieure de la Cour⁸², mais il s'agit là d'un autre sujet...

Les avantages certains découlant de l'usage d'opinions séparées ne doivent pas occulter le fait qu'un trop grand nombre d'opinions dissidentes jointes à un arrêt donné peut diminuer l'autorité de ce dernier. En effet, les décisions rendues à une majorité d'une ou deux voix ont évidemment moins de force que celles faisant l'unanimité parmi les juges⁸³. Le professeur J.F. Flauss a même estimé qu'on aboutissait dans certaines affaires à «une réelle cacophonie» du fait de la multiplication des opinions séparées revêtant de plus en plus souvent «les allures d'un véritable contre arrêt» ou d'une «dissertation juridique traquant et dénonçant systématiquement toutes les déficiences de la solution retenue par la Cour»⁸⁴.

Au-delà de ce constat critique, l'intérêt de la technique des opinions séparées comme garantie de l'indépendance individuelle des juges demeure. De plus, l'expression de telles opinions est aussi un gage de la représentativité des décisions de la Cour. En effet, chaque juge peut décider de préciser dans une opinion séparée les particularités d'un système juridique qu'il connaît bien et qui aurait pu ne pas être complètement bien perçu par ses collègues. Par le biais d'une opinion dissidente, ou même concordante, il peut ainsi s'attarder sur certaines traditions ou pratiques jurisprudentielles nationales pertinentes dans la compréhension de l'affaire soumise à la Cour⁸⁵. Ceci constitue donc un moyen supplémentaire d'assurer une forte légitimité à la juridiction européenne, au travers de décisions révélatrices de tous les points de vue.

Le secret des délibérations et la technique des opinions séparées, garanties de l'indépendance individuelle des juges, doivent être accompagnées de moyens visant à l'indépendance cette fois ci collective des membres de la Cour.

B. Les garanties de l'indépendance collective des juges

L'indépendance de la Cour, en tant qu'institution prise dans son ensemble, doit être mise en œuvre au même titre que celle de ses membres considérés individuellement. Si les juges sont indépendants et reconnus comme tels mais que la juridiction en tant qu'institution n'inspire pas confiance, c'est la légitimité de tout le système européen de protection des droits de l'Homme qui s'effondre. S'interroger

⁸² Voir par ex. : P. Lambert, « Les opinions séparées de M. le juge Pettiti » dans *Mélanges offerts à L.E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 25 ; voir aussi une analyse relative au juge Matscher dans J. Vailhe, « L'apport des opinions individuelles des juges dans l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne », (1998) 1 *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé* 83.

⁸³ On cite souvent à ce titre l'arrêt *McCann c. Royaume-Uni* (1975), 324 (Sér. A) Cour Eur. D.H. 1 dans lequel 10 juges avaient conclu à la violation de l'article 2 de la *Convention* (droit à la vie) contre l'avis de 9 juges.

⁸⁴ J.F. Flauss, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'Homme : Convention européenne des droits de l'Homme et droit administratif » (1996) 12 *L'actualité juridique Droit administratif* 1005.

⁸⁵ Voir les positions du juge Fitzmaurice relatives à l'article 3 dans ses opinions jointes aux arrêts *Irlande c. Royaume-Uni* (1978), 25 (Sér. A) Cour Eur. D.H. 1 et *Affaire Tyrer* (1978), 26 (Sér. A) Cour Eur. D.H. 1.

sur l'indépendance de la Cour, c'est examiner les garanties de son autonomie à l'égard de toute autorité extérieure, que ce soit les États ou même les autres institutions du Conseil de l'Europe. Deux éléments devraient permettre d'évaluer la réalité de cette exigence : le financement de la Cour d'abord (1) et les modalités de son organisation interne ensuite (2).

1. LE FINANCEMENT DES ACTIVITES DE LA COUR

A priori, l'autonomie de la Cour européenne des droits de l'Homme ne se manifeste pas réellement du point de vue financier. En effet, l'article 50 de la *Convention* stipule que «Les frais de financement de la Cour sont à la charge du Conseil de l'Europe». Or, c'est le Comité des ministres, organe intergouvernemental, qui détermine le budget du Conseil de l'Europe⁸⁶. Autrement dit, ce sont bien les représentants des États qui vont déterminer les sommes allouées annuellement à la Cour européenne des droits de l'Homme.

Ce système pourrait paraître critiquable car il permet au Comité des ministres de disposer d'un éventuel moyen de contrôle non négligeable sur la juridiction de Strasbourg. Cependant, cette dernière est devenue l'une des institutions les plus importantes du Conseil de l'Europe et même un symbole de l'efficacité juridique et politique de «l'Europe des 41». Dans ces conditions, on imagine mal que son existence ou son fonctionnement soit remis en cause par l'organe intergouvernemental qui déciderait par exemple de restrictions budgétaires draconiennes.

Les dépenses de fonctionnement de la Cour, telles que les frais de comparution des témoins ou experts⁸⁷ ou le traitement du personnel⁸⁸, font l'objet du Titre IV du budget ordinaire du Conseil de l'Europe⁸⁹. À titre indicatif, on peut relever que la plus grosse part des dépenses de la Cour concerne évidemment le traitement de son important personnel, suivie des dépenses de fonctionnement, avec une large part consacrée aux frais de reproduction et d'envoi de documentation, ainsi qu'à l'assistance judiciaire accordée à certains requérants⁹⁰. On réalise donc l'importance de la question financière pour toutes les activités de la Cour, laquelle, avec son caractère désormais permanent, a pris une importance croissante dans le budget européen.

Si l'indépendance de la juridiction n'est pas parfaite du point de vue financier (on pourrait toujours imaginer dans l'absolu que le Comité des ministres

⁸⁶ *Supra* note 70, art. 38.

⁸⁷ *Supra* note 4, art. 65.

⁸⁸ À savoir les juges (voir les développements précédents sur leur traitement), les membres du greffe et les membres de la Commission européenne des droits de l'Homme dans l'ancien système.

⁸⁹ Ainsi, au titre de l'année 1999 par exemple, une somme de 164 315 000FF a été allouée à la Cour, sur un total de dépenses de 1 043 124 704 FF. Ces chiffres figurent en annexe à Conseil de l'Europe, Comité des ministres, *Résolution 98 (46) relative au budget ordinaire de l'exercice 1999*, en ligne : Conseil de l'Europe <http://cm.coe.int/ta/res/1998/f98x46.htm> (date d'accès: 5 mars 2001).

⁹⁰ L'assistance judiciaire est accordée par la Cour selon *supra* note 4, art. 91-96.

décide de restrictions budgétaires), elle paraît très bien garantie quant aux modalités de son organisation et de son fonctionnement internes.

2. L'AUTONOMIE FONCTIONNELLE DE LA COUR

L'article 26 de la *Convention* énonce divers principes qui tendent à assurer l'autonomie fonctionnelle et donc, l'indépendance de la juridiction de Strasbourg:

La Cour réunie en Assemblée plénière a) élit, pour une durée de trois ans, son président et un ou deux vice-présidents ; ils sont rééligibles b) constitue des chambres pour une période déterminée c) élit les présidents des chambres de la Cour, qui sont rééligibles d) adopte le Règlement de la Cour, et e) élit le greffier et un ou plusieurs greffiers adjoints.

(a) *Le Règlement intérieur*

On peut tout d'abord relever l'importante prérogative de la Cour résultant de la faculté d'adopter son propre *Règlement intérieur*. Ce principe est révélateur de la liberté de manœuvre laissée aux juges pour décider de leurs propres conditions de travail. Or, «Le Règlement constitue le moyen par excellence pour la Cour d'exercer une indépendance d'autant plus étendue qu'elle est appelée à se déployer dans un domaine où la *Convention* est demeurée très discrète : celui de l'organisation et du fonctionnement de la Cour d'une part, celui de sa procédure d'autre part»⁹¹. Et ceci est d'autant plus vrai que ce *Règlement* n'est pas soumis à l'approbation du Comité des ministres ou d'un autre organe, contrairement à ce qui prévaut pour d'autres juridictions⁹².

Il est important de souligner que la Cour est habilitée à réviser son *Règlement* interne à tout moment et que diverses modifications, plus ou moins substantielles, ont ainsi été apportées par rapport au texte original de 1959. Il a notamment fait l'objet d'une refonte complète en novembre 1982, afin d'accorder aux requérants individuels le droit de se présenter devant la Cour, ce qui a été qualifié de «manifestation la plus éclatante d'autonomie dont la Cour a pu faire preuve à travers son Règlement»⁹³. Cela annonçait une prise en considération de l'individu qui n'était originellement pas envisagée par les auteurs de la *Convention*. Puis, à la suite de l'entrée en vigueur du *Protocole n°11*, la Cour a adopté un nouveau *Règlement*, lequel pourrait d'ailleurs faire l'objet de prochaines modifications⁹⁴.

Les autres garanties de l'autonomie fonctionnelle de la Cour sont elles-mêmes régies par le *Règlement intérieur*. Nous n'évoquerons ici que les éléments

⁹¹ J. Callewaert, « Article 55 » dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, *supra* note 15 à la p.871.

⁹² Ainsi, l'article 244 du *Traité des Communautés européennes* précise-t-il : « La Cour de Justice établit son Règlement de procédure. Ce Règlement est soumis à l'approbation unanime du Conseil. »

⁹³ J. Callewaert, *supra* note 91.

⁹⁴ Un appel à contributions a même été lancé sur le site internet de la Cour afin d'envisager d'éventuelles modifications du texte actuel.

relatifs à l'organisation de la Cour, non ceux touchant à sa procédure proprement dite. Si l'on peut considérer que la procédure constitue en soi une garantie de l'indépendance de la juridiction, car elle est effectivement choisie par la Cour elle-même, il s'agit d'un sujet trop long à développer ici. Nous renvoyons donc aux études faisant autorité en la matière⁹⁵.

(b) *Les présidences et vice-présidences*

La Cour décide des modalités d'élection, et de réélection, de son président, de ses vice-présidents ainsi que des présidents et vice-présidents de section (article 8 du *Règlement*). Elle leur confie des responsabilités importantes, pour les fonctions juridictionnelles proprement dites (direction des travaux) comme pour les autres activités de la Cour (relations extérieures) et ce, plus particulièrement s'agissant du président.

Les anciens présidents de la Cour de Strasbourg ont été des personnalités marquantes dans le monde du droit en général et dans l'histoire de la Cour européenne des droits de l'Homme en particulier⁹⁶. Ils représentent bien souvent l'âme même de la juridiction de Strasbourg et le leader d'un travail judiciaire collectif. Les présidents peuvent en effet influencer l'évolution de la jurisprudence de la Cour, grâce à l'autorité de leurs opinions dans chaque affaire⁹⁷ ou par l'utilisation de leur voix prépondérante en cas de partage égal des voix lors des prises de décision⁹⁸. Leur rôle crucial s'explique aussi par une présence de longue durée à la Cour, comme juge, vice président, puis président de la Cour ou grâce à des élections renouvelées au poste de président⁹⁹. Ainsi, les juges Balladore Pallieri et Ryssdal par exemple ont respectivement passé 21 et 25 ans à la Cour, dont 6 et 13 ans en qualité de président. On comprend alors aisément leur nécessaire influence sur leurs collègues et sur le travail juridictionnel de la Cour.

(c) *Le greffe*

L'ancien texte de la *Convention* était silencieux sur la question du greffe de la Cour. Celle-ci avait alors décidé qu'elle élirait elle-même son greffier et un greffier adjoint. Chaque nomination devait être faite après consultation du Secrétaire général du Conseil de l'Europe¹⁰⁰. Pour autant, «le greffe de la Cour ne saurait, étant

⁹⁵ Voir notamment J. Velu et R. Ergéc, *supra* note 54; L.E. Pettiti, E. Decaux et P.H. Imbert, *supra* note 15; J.M. Eissen, *supra* note 57; M.-A. Eissen, « La Cour européenne des droits de l'Homme : de la Convention au Règlement » (1959) 5 Ann. fran. dr. int. 618. Enfin, pour les spécificités du nouveau système, voir les références citées dans la note 1.

⁹⁶ Les présidents successifs de la Cour ont été Lord McNair, René Cassin, Henri Rollin, Sir Humphrey Waldock, Giorgio Balladore Pallieri, Gerard Wiarda, Rolv Ryssdal et Luzius Wildhaber (président actuel).

⁹⁷ Notamment par l'utilisation d'opinions séparées aux arrêts.

⁹⁸ *Supra* note 4, art. 23

⁹⁹ Le président de la Cour est élu pour trois ans renouvelables (articles 7 de l'ancien *Règlement intérieur* de la Cour et 8 du nouveau *Règlement*).

¹⁰⁰ Articles 10 et 12 de l'ancien *Règlement intérieur* de la Cour.

étroitement associé aux fonctions judiciaires de la Cour, être considéré comme une unité administrative du secrétariat du Conseil de l'Europe placée sous l'autorité du Secrétaire général de cette organisation»¹⁰¹. Aussi, le greffe devait-il bénéficier d'une large autonomie dans ses rapports avec les autres organes du Conseil de l'Europe.

Avec l'entrée en vigueur du *Protocole n°11*, il a été décidé de créer un greffe qui se substituerait au secrétariat de l'ancienne Commission européenne des droits de l'Homme et au greffe de l'ancienne Cour, et qui reprendrait le personnel relevant de ces organes¹⁰². Les principes régissant l'élection et les fonctions des divers membres du greffe sont désormais fixés par le nouvel article 25 de la C.E.D.H.¹⁰³ et les articles 15 à 18 du nouveau *Règlement intérieur* de la Cour.

Quelques nouveautés ressortent de ces dispositions. On remarque d'abord que la Cour dispose désormais de deux greffiers adjoints, et non plus d'un seul comme dans l'ancien système¹⁰⁴, assistés de 4 greffiers de section¹⁰⁵. Les qualités exigées des candidats semblent plus précises dans le nouveau texte¹⁰⁶, et le mandat du greffier et de ses adjoints a été raccourci de sept à cinq ans. Cette dernière disposition peut laisser perplexe : les fonctions premières du greffe étant l'assistance à la Cour et la garde de ses archives, il paraissait plus opportun de les laisser s'accomplir sur une longue durée. On peut se demander si cette réforme ne pourrait être perçue comme une réponse au grand prestige autrefois acquis par certains greffiers, ou comme un moyen de remettre en cause l'indépendance de ce personnel particulier¹⁰⁷. En fait, il est plus probable que le raccourcissement du mandat du greffier et de ses adjoints ait été décidé afin que ce personnel administratif ne demeure pas plus longtemps à la Cour que les juges eux-mêmes, ce qui paraît finalement assez logique¹⁰⁸.

L'autre innovation posant problème au sein de la nouvelle Cour est la mise en place de «référéndaires» (article 25 de la C.E.D.H.). À ce sujet, le rapport explicatif au *Protocole n°11* précise seulement que «de tels collaborateurs, qui peuvent être nommés sur proposition des juges, devront avoir les qualifications

¹⁰¹ J. Velu et R. Ergéc, *supra* note 54 à la p. 940.

¹⁰² Conseil de l'Europe, Comité des ministres, *Résolution 98 (3) relative au Greffe de la Cour européenne des Droits de l'Homme à établir conformément au Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'Homme*, en ligne : Conseil de l'Europe <http://cm.coe.int/ta/res/1998/t98x3.htm> (date d'accès: 5 mars 2001).

¹⁰³ Article 25 de la Convention : « La Cour dispose d'un greffe dont les tâches et l'organisation sont fixées par le règlement de la Cour. Elle est assistée de référendaires. »

¹⁰⁴ Actuellement, le poste de greffier est occupé par M. Michele de Salvia, tandis que ceux de greffiers adjoints ont été attribués à M. Paul Mahoney et à Mme Maud De Boer-Buquicchio.

¹⁰⁵ Les greffiers de section actuels sont M. M. Boyle, M. E. Friberg, Mme S. Dolle et M. V. Berger.

¹⁰⁶ Article 11 de l'ancien *Règlement intérieur* : « Les candidats doivent posséder les connaissances juridiques et l'expérience requises pour l'exercice de ces fonctions et avoir une pratique suffisante des deux langues officielles de la Cour ». Comparer à l'article 15 du nouveau *Règlement* : « Les candidats doivent jouir de la plus haute considération morale et posséder les connaissances juridiques, administratives et linguistiques ainsi que l'expérience requises pour l'exercice de ces fonctions ».

¹⁰⁷ Sur cette critique, voir les réponses de O. Jacot-Guillarmod et C. Nogaard, « La mise en œuvre de la réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme » dans Conseil de l'Europe, *8^{ème} colloque sur la Convention européenne des droits de l'Homme*, *supra* note 36 à la p. 190.

¹⁰⁸ Rappelons cependant que, comme les juges, les greffiers peuvent voir leur mandat renouvelé.

requis et l'expérience pratique nécessaires à l'accomplissement des tâches qui seraient confiées par les juges»¹⁰⁹. Il est étonnant de constater que la nouvelle Cour ne semble pas avoir pris en considération la possibilité d'être ainsi assistée de référendaires, thème à peine évoqué dans le nouveau *Règlement intérieur*¹¹⁰. Il est intéressant de relever à ce sujet une préoccupation formulée dès 1994 par R. Abraham :

il appartiendra donc au Règlement de la Cour de préciser ce point et de choisir entre un véritable système de «référendaires», c'est à dire de collaborateurs personnels attachés à chaque juge et la création d'un service composé de juristes mis à la disposition de la Cour dans son ensemble et dont le rôle se distinguera mal de celui des fonctionnaires du greffe.¹¹¹

Or, il semble que ce soit vers la deuxième option que l'on se soit tourné...¹¹²

Toujours dans l'optique d'aider les juges, il avait été proposé de mettre en place des avocats généraux, sur le modèle de ce qui se pratique devant le Conseil d'État français ou la Cour de Justice des Communautés Européennes¹¹³. Mais cette idée n'a pas été reprise au sein de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme, ce que déplorent certains auteurs¹¹⁴. On peut en effet estimer que la présence de ces magistrats, appelés à donner un avis détaillé sur le droit pertinent dans une affaire, sans toutefois participer au vote, aurait pu constituer un «outil» utile aux prises de décisions de la Cour ou à la promotion de règlements à l'amiable.

(d) *La constitution des formations de jugement*

Afin de renforcer encore la représentativité de la Cour, et donc sa légitimité, auprès des États soumis à sa juridiction, certains principes intéressants régissent la

¹⁰⁹ « Rapport explicatif au Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'Homme » (1994) 3 *Revue universelle des droits de l'homme* 91. Voir aussi les observations de A. Drzemczewski, « Protocole n° 11 à la C.E.D.H. : préparation à l'entrée en vigueur » (1997) 8 *European Journal of International Law* 59.

¹¹⁰ Seul l'article 18 du *Règlement intérieur* évoque les référendaires comme des agents du greffe devant être élus par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe avec l'accord du président de la Cour ou du greffier agissant sur les instructions du président.

¹¹¹ R. Abraham, « La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme : le Protocole n° 11 à la Convention » (1994) 40 *Ann. fran. dr. int.* 628.

¹¹² Voir les observations de M. de Salvia, « Questions pratiques à l'orée de la nouvelle Cour : vieux problèmes, nouvelles solutions ? » dans J. F. Flauss et M. de Salvia, dir., *La Convention européenne des droits de l'Homme : développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Bruylant, 1997 à la p. 55.

¹¹³ Article 222 du *Traité instituant la Communauté Européenne* : « L'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires soumises à la Cour de justice, en vue d'assister celle-ci dans l'accomplissement de sa mission ».

¹¹⁴ G. Cohen-Jonathan, *Aspects européens des droits fondamentaux*, Montchrestien, 1999 à la p. 25; F. Sudre, *supra* note 1.

composition de ses différentes formations de jugement. Rappelons en effet que, depuis l'entrée en vigueur du *Protocole n°11*, la Cour siège selon les cas en comités, en chambres voire en une grande chambre. Il a donc fallu envisager les modalités garantissant que ces diverses formations continuent à répondre à l'exigence de représentativité.

Tout d'abord, l'article 27(2) de la *Convention* stipule que «Le juge élu au titre d'un État partie au litige est membre de droit de la Chambre et de la Grande Chambre ; en cas d'absence de ce juge, ou lorsqu'il n'est pas en mesure de siéger, cet État désigne une personne qui siège en qualité de juge». Ces dispositions visent à assurer à tous les États qu'un de leurs «représentants» soit nommé membre de plein droit de la formation de jugement dans lequel leur cas sera examiné. Ceci ne signifie évidemment pas que ce «juge national» soit mis en place pour défendre de façon partielle les intérêts de son pays d'origine. Il a d'ailleurs été relevé de nombreux cas dans lesquels un tel juge a voté contre la thèse de son propre gouvernement¹¹⁵. Il s'agit en fait de permettre aux juges d'être éclairés par l'un des leurs sur l'interprétation des faits et de la législation interne pertinente dans une affaire donnée. La condition de représentativité à laquelle est soumise la Cour est ainsi remplie, puisque les États sont *a priori* assurés qu'une vision erronée ou incomplète de leur système juridique ne sera pas adoptée.

De même, le juge *ad hoc*, dont la nomination est aussi prévue à l'article 27(2), siège à titre individuel et non en qualité de délégué de l'État l'ayant choisi. Là encore, les auteurs de la *Convention* ont voulu éviter toute hypothèse dans laquelle un État se sentirait lésé par une décision émanant d'une juridiction ne comprenant pas de juge connaissant tous les rouages et complexités de leur système interne. De plus, «la présence d'un juge *ad hoc*, souvenir de la tradition arbitrale, maintient une certaine souplesse à la juridiction internationale... le juge *ad hoc* représente une garantie politique pour les gouvernements et pour les opinions nationales qu'un arrêt, même justifié en droit, pourrait heurter»¹¹⁶. Cette institution est d'ailleurs prisée par les États quand une affaire est soumise à la Cour Internationale de Justice¹¹⁷. Il faut relever, cependant, que cette hypothèse ne s'est pas très souvent réalisée au sein de la Cour européenne des droits de l'Homme¹¹⁸.

D'autres principes régissant la composition des différentes formations de jugement de la Cour permettent de garantir la représentativité de la juridiction de Strasbourg dans son ensemble. Ainsi, la constitution de la grande chambre et des chambres, décidée par la Cour plénière sur proposition du Président, doit être «géographiquement équilibrée et tenir compte des différents systèmes juridiques

¹¹⁵ Voir le bilan établi sur ce point par le greffier J. M. Eissen, *supra* note 57 à la p. 1598.

¹¹⁶ C. Philip et J. Y. de Cara, « Nature et évolution de la juridiction internationale » dans Société française pour le droit international, *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987 32.

¹¹⁷ Article 31 du *Statut révisé de la Cour Internationale de Justice* et articles 7 et 8 de son *Règlement*.

¹¹⁸ Le greffe de la Cour répertorie 21 juges *ad hoc* sur la période 1959-1998 dans *Cour européenne des droits de l'Homme : Aperçu, Quarantes années d'activité*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1998 aux pp.127-128.

existant dans les Parties contractantes»¹¹⁹. Il faut relever que de telles exigences n'apparaissent pas dans l'ancien système, dominé par les aléas du tirage au sort¹²⁰. Sur ce point, on ne peut que se féliciter du progrès qui a donc été réalisé dans le *Protocole n°11*, en réponse aux propositions émises par certains auteurs et juges¹²¹. Notons que des améliorations avaient déjà été apportées depuis 1995, puisque les juges étaient répartis en trois groupes géographiques dans lesquels étaient élus un nombre égal de membres des chambres. Il s'agissait du groupe des pays du sud, de celui des États nordiques, enfin de celui des pays d'Europe centrale. Cette pratique visant à ce que les formations de jugement soient équilibrées a donc été officiellement reprise par la nouvelle Cour dans son *Règlement intérieur*.

Après avoir examiné ces quelques grands principes régissant l'organisation de la Cour et le statut de ses membres, il faut revenir à la question essentielle de l'indépendance personnelle des juges, au travers de l'étude de thèmes tels que la durée de leur mandat ou les causes d'une révocation par exemple.

III. LE TERME DES FONCTIONS DE JUGE À LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Si, comme nous venons de le voir, plusieurs éléments viennent garantir l'indépendance du juge pendant toute la durée de son mandat à la Cour européenne des droits de l'Homme, il a aussi fallu prévoir les hypothèses de sa démission ou de sa révocation pour des raisons d'incompatibilités notamment. Ainsi, dans une affaire donnée ou de façon permanente, un juge sera contraint de ne plus exercer ses fonctions juridictionnelles car des motifs statutaires ou personnels s'y opposeront. À défaut, c'est son impartialité individuelle, et la légitimité de la juridiction dans son ensemble, qui seraient mises en doute. Mais l'étude de ces cas particuliers mettant en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un juge (B) doit être précédée de celle de la situation classique mettant fin aux fonctions de membre de la Cour de Strasbourg, à savoir l'arrivée du terme normal du mandat d'un juge (A).

A. Le terme normal du mandat de juge

Les nombreuses dispositions figurant à l'article 23 de la *Convention* révisée posent les principes relatifs à la durée du mandat de membre de la Cour européenne des droits de l'Homme. Une rapide comparaison à l'article 40 de l'ancien texte de la *Convention* fait apparaître plusieurs modifications sur lesquelles il faudra revenir précisément, à savoir l'âge des juges et la durée de leur mandat, qui a été réduit de neuf à six ans (1). Mais la possibilité de renouveler ce mandat, déjà présente dans

¹¹⁹ *Supra* note 4, art. 24-25. À comparer à l'article 9 du *Statut de la C.I.J.* qui évoque « la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde ».

¹²⁰ En vertu de l'ancien article 43 de la *Convention*.

¹²¹ A.J. Frowein, « La mise en œuvre de la réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'Homme » dans Conseil de l'Europe, *8^{ème} colloque sur la Convention européenne des droits de l'Homme*, *supra* note 36 à la p.159 ; N. Valticos, *supra* note 3.

l'ancien texte doit aussi être examinée (2). Nous verrons en effet que ces questions sont tout à fait pertinentes par rapport à la problématique de l'indépendance.

1. LA DUREE DU MANDAT

Avant de s'intéresser à la question de la durée effective du mandat de juge à la Cour européenne des droits de l'Homme (b), on peut s'interroger sur les raisons qui ont poussé les auteurs du *Protocole n°11* à introduire une limite d'âge dans le nouveau texte de la *Convention* (a).

(a) L'âge des juges

Depuis l'entrée en vigueur du *Protocole n°11*, la *Convention* stipule que «le mandat des juges s'achève dès qu'ils atteignent l'âge de 70 ans»¹²². Or, dans l'ancien système, aucune limite d'âge n'avait été posée et la Cour a pu connaître diverses personnalités bénéficiant de la sagesse d'un septuagénaire, voire d'un octogénaire. On peut ainsi citer les exemples des juges Cassin, Verdross ou Ganshoff van Der Meersch, qui ont tous siégé à Strasbourg bien après leurs 70 ans.

Il semble que les rédacteurs de la *Convention* révisée aient tenu compte d'une préoccupation déjà ancienne visant au rajeunissement des membres de la Cour. En effet, dès 1977, l'Assemblée consultative recommandait au Comité des ministres d'inviter les États à ne pas proposer de candidats âgés de plus de 70 ans. Elle demandait même à ses propres membres de ne pas voter pour des candidats qui ne se seraient pas formellement engagés à démissionner de leur fonction de juge dès lors qu'ils atteindraient l'année de leurs 75 ans¹²³.

Le rapport explicatif au *Protocole n°11* précise quant à lui que, «puisque la Cour fonctionnera sur une base permanente, il a été jugé approprié d'introduire une limite d'âge, comme c'est le cas dans les systèmes juridiques de la plupart des États»¹²⁴. Cette motivation a peu convaincu la doctrine et les juges eux-mêmes¹²⁵. Le réel motif de cette réforme serait politique : «en réalité, là encore, on a sans doute voulu que le juge européen ne bénéficie pas d'une trop longue indépendance»¹²⁶. Il est vrai que cette limite d'âge, associée au raccourcissement du mandat des juges, paraît problématique du point de vue de la nécessaire quiétude dont devraient bénéficier les juges pendant une longue période de siège à la Cour.

Quelles que soient les raisons véritables de cette nouvelle règle inscrite dans la *Convention*, il faut en déplorer les effets potentiels. Cette limite de 70 ans paraît en effet basse par rapport à l'âge qu'on pu atteindre des juges internationaux dont les

¹²² Article 23 (6) de la *Convention*.

¹²³ Conseil de l'Europe, A.C., *Recommandation n° 809*, du 29 avril 1977 ; Conseil de l'Europe, A.C., *Recommandation n° 655*, du 29 avril 1977.

¹²⁴ «Rapport explicatif au Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'Homme», *supra* note 109.

¹²⁵ J. F. Flauss, *supra* note 84; N. Valticos, *supra* note 3 aux pp. 415-433.

¹²⁶ N. Valticos, *ibid.* à la p. 429.

qualités ne sont pourtant nullement remises en cause, que ce soit au sein de la Cour de Strasbourg ou de la Cour Internationale de Justice¹²⁷. Ce système empêche notamment que des juges nationaux ayant accompli leur carrière complète dans leur pays puissent ensuite intégrer la juridiction européenne, après leur retraite au niveau national. Finalement, on ne peut que critiquer le fait que la nouvelle Cour risque d'être parfois privée des compétences de grands juristes sous prétexte qu'ils aient atteint ce seuil de 70 ans.

Cette dernière remarque ne signifie pas pour autant qu'il faille remettre en cause la légitimité de l'objectif d'intégrer aussi de jeunes juges à la Cour. Mais les moyens pour l'atteindre auraient pu être moins rigides. On aurait ainsi pu imaginer un système de «quotas» par âge pour l'établissement des listes nationales de candidatures ou pour guider le vote des parlementaires, même si cela peut là aussi entraîner parfois des conséquences critiquables¹²⁸. Finalement, le rajeunissement souhaité des membres de la nouvelle Cour a été atteint, puisque l'on y trouve des proportions équivalentes de juges de moins de 50 ans, de cinquantenaires et de sexagénaires, l'âge minimum étant tout de même de 43 ans au moment des dernières élections.

Cette épineuse question de la limite d'âge reste donc l'un des points les plus controversés de la réforme introduite par le *Protocole n°11*, tout comme celle de la durée du mandat de juge à la Cour européenne des droits de l'Homme.

(b) *Un mandat de six ans*

Alors que le mandat des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme était originellement fixé à neuf ans, le *Protocole n°11* l'a réduit à six ans¹²⁹. Les détracteurs de cette disposition ont relevé qu'il s'agissait là d'une durée relativement courte, et donc susceptible d'atténuer l'indépendance de la Cour. Ainsi, l'ancien juge Valticos estime-t-il que ce raccourcissement du mandat des juges s'expliquerait par «le désir des gouvernements de réduire l'indépendance de ceux-ci et de pouvoir les tenir le plus près en lisière, en ayant la possibilité de les remplacer plus rapidement s'ils le souhaitent... On a vraisemblablement voulu que le juge européen ne se détache pas trop du contact avec son gouvernement national»¹³⁰. Il est vrai également que cet élément pourrait être un facteur de diminution de la qualité des candidats à la fonction juridictionnelle européenne. En effet, il est peu probable que d'éminents juristes acceptent d'abandonner une brillante carrière nationale pour intégrer, de façon permanente rappelons-le, une juridiction dans laquelle ils ne travailleront probablement que peu de temps, du fait d'un mandat de courte durée et de la limite d'âge. Aussi, N. Valticos déclare-t-il qu'on «risque de n'avoir que des juges de passage et d'envergure moyenne»¹³¹.

¹²⁷ Le *Statut* et le *Règlement* de la Cour Internationale de Justice ne posent pas de telle limite d'âge. Parmi ses membres actuels, plus de la moitié ont déjà atteint l'âge respectable de 70 ans.

¹²⁸ Dans un domaine similaire, voir nos observations précédentes sur la représentation par sexe.

¹²⁹ On notera que les juges élus à la C.I.J. et à la C.J.C.E. sont respectivement élus pour des périodes de 9 et 6 ans.

¹³⁰ N. Valticos, *supra* note 3.

¹³¹ *Ibid.*

Ces critiques peuvent cependant être relativisées par le constat tiré de l'expérience de l'ancienne Commission européenne des droits de l'Homme. Cet organe, dont les membres étaient également nommés pour une période de 6 ans¹³², a fait ses preuves en matière de qualité et surtout d'indépendance à l'égard des gouvernements. De plus, les éventuels défauts découlant de la courte durée du mandat sont atténués par la possibilité pour tout juge d'être plusieurs fois élu à la Cour.

Il faut par ailleurs noter que la durée effective du mandat de juge à la Cour de Strasbourg peut être inférieure ou supérieure à 6 ans, ce qui était également vrai avant la réforme de 1998. Ainsi, afin de permettre un renouvellement régulier des membres de la Cour (soit le renouvellement de la moitié des mandats tous les 3 ans), l'article 23 de la *Convention* prévoit des hypothèses de mandats d'une autre durée, avec toutefois un minimum de 3 ans et un maximum de 9 ans. De même, de courts mandats sont évidemment envisageables pour les personnes élues afin de remplacer d'autres juges (hypothèses de décès, démission ou révocation que nous examinerons bientôt). Enfin, grâce à la possibilité d'être réélus, de jeunes membres de la Cour peuvent espérer accomplir un long mandat à Strasbourg.

2. LE RENOUVELLEMENT DU MANDAT

Comme dans l'ancien système, les juges de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme sont rééligibles, selon les mêmes modalités que lors de leur première nomination¹³³. Il s'agit là d'un principe familier aux grandes juridictions nationales et internationales¹³⁴, car éminent propice à la continuité de l'institution.

Il est évident que des juges siégeant pendant une très longue période sont plus à même d'exercer au mieux leurs fonctions, puisqu'ils acquièrent une incontestable expérience pratique des rouages de la Cour et une plus grande connaissance de sa jurisprudence. Ainsi, certaines personnalités reconnues ont occupé un poste à Strasbourg durant 15, voire 20 ans, et ont ainsi véritablement marqué de leur empreinte la juridiction européenne¹³⁵. Parmi les membres actuels de la Cour, plusieurs y siègent, notamment aux plus hauts rangs, depuis déjà plus de 8 ans, ce qui tend à favoriser une certaine continuité dans la jurisprudence ou le choix des méthodes de travail¹³⁶. En effet, il est probable que de tels juges, plus expérimentés, aient eu, et auront encore, plus d'influence sur la rédaction des arrêts ou sur l'adoption des dispositions du *Règlement intérieur* que les nouveaux membres de la Cour.

Certains auteurs ont estimé que la possibilité pour un membre de la Cour d'être réélu ne serait cependant pas exempte de défauts, car un «un juge en situation

¹³² En vertu de l'ancien article 22 de la *Convention*.

¹³³ Ancien article 40 et nouvel article 23 de la *Convention*.

¹³⁴ Voir les articles 13 du *Statut de la C.I.J.* et 223 du *Traité instituant la Communauté Européenne*.

¹³⁵ Citons les cas des juges Cassin (17 ans), Pettiti (18 ans), Wiarda (19 ans), Mosler (22 ans), Zekia (23 ans) et Ryssdal (25 ans).

¹³⁶ C'est le cas du juge Makarczyk (qui a été élu pour la première fois en 1992), du juge Baka et du président Wildhaber (qui siègent à la Cour depuis 1991) ainsi que de la vice-présidente Palm (présente à Strasbourg depuis 1988).

de solliciter (ou d'espérer) le renouvellement de son mandat est par la force des choses moins indépendant que son collègue dont les fonctions prendront nécessairement fin à l'issue de son mandat» (parce qu'il aura atteint l'âge limite de 70 ans)¹³⁷. En pratique cependant, les juges ont le plus souvent fait preuve d'indépendance à l'égard de leur État d'origine, en votant souvent contre les thèses de celui-ci. Dans certains cas, cela a même valu à certains juges de ne pas être représentés par leur gouvernement pour les élections suivantes. Le renouvellement des mandats n'a donc rien d'automatique : même si une certaine tradition voudrait que le juge sortant soit généralement représenté comme candidat à sa propre succession, les États demeurent libres de leur choix, imposant alors une pression non négligeable aux membres de la Cour. Cela est d'autant plus problématique pour ceux qui n'ont été nommés que pour une courte période, ce qui est le cas de la moitié des juges dernièrement élus, dont le mandat expirera le 31 octobre 2001.

Il est enfin intéressant de noter que les rédacteurs du *Protocole n°11* se sont écartés d'une proposition faite en 1994 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe¹³⁸. Celle-ci recommandait en effet, dans le but de renforcer l'indépendance des juges, de leur attribuer un mandat de 9 ans qui ne serait pas reconductible. La solution finalement adoptée dans la *Convention* révisée semble donc être un compromis entre la situation qui prévalait par le passé (mandat de 9 ans renouvelable) et un souci évident de ne pas laisser les juges siéger trop longtemps à la Cour.

Il est par ailleurs des hypothèses où un juge de la Cour doit être révoqué, ou décide lui-même de démissionner pour des raisons touchant à son indépendance ou son impartialité.

B. Les circonstances particulières mettant fin aux fonctions de juge

Plusieurs situations, notamment parce qu'elles mettent en jeu l'indépendance ou l'impartialité d'un juge, peuvent entraîner la fin de ses fonctions à la Cour. Il peut s'agir d'une décision émanant du juge lui-même (déport ou démission) (1) ou de ses collègues (révocation) (2), décision dont les effets seront temporaires ou définitifs. Il faut aussi envisager certains empêchements ou cas de force majeure, indépendants de toute atteinte à l'indépendance ou l'impartialité d'un juge. Dans tous les cas, la Cour doit alors se réorganiser et continuer à assurer sa mission malgré la fin prématurée d'un mandat ou l'empêchement temporaire d'un de ses membres.

1. LES HYPOTHESES RELEVANT DE LA VOLONTE DU JUGE

Il peut d'abord arriver que, pour des raisons personnelles, un juge ne puisse travailler à la Cour à un moment donné et décide alors de se déporter. C'est ce qu'il sera également tenu de faire quand il sera appelé à siéger dans une affaire «dans laquelle il est personnellement intéressé ou est antérieurement intervenu soit comme agent, conseil ou conseiller d'une partie ou d'une personne ayant un intérêt dans

¹³⁷ J.F. Flauss, *supra* note 3 à la p. 460.

¹³⁸ Conseil de l'Europe, A.P., *AVIS no 178*, du 25 janvier 1994.

l'affaire, soit comme membre d'un tribunal ou d'une commission d'enquête ou à tout autre titre» (article 28 du *Règlement intérieur*)¹³⁹. C'est en effet son impartialité qui pourrait alors être mise en doute. Or, si l'on examine la jurisprudence traditionnelle de la Cour sur ce thème, on y retrouve un principe pertinent, souvent repris sous la forme de l'adage anglo-saxon «Justice must not only be done ; it must also be seen to be done»¹⁴⁰. Il signifie que le magistrat dont on pourrait légitimement craindre un manque d'impartialité doit se récuser. Il y va même, selon une expression coutumière à la Cour, «de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables»¹⁴¹.

Dans ces conditions, le juge obtient du président de la chambre une dispense de siéger. En conséquence, l'État au titre duquel ce juge avait été élu est invité à désigner soit un autre juge élu, soit une autre personne en qualité de juge *ad hoc*¹⁴². Ce remplaçant devra alors remplir les conditions classiques exigées par la *Convention*¹⁴³ et prêter serment, comme ses collègues, afin de siéger dans l'affaire pour laquelle il a été désigné. Sans revenir sur nos précédents développements relatifs à la constitution des formations de jugement, il faut relever que cette institution des juges *ad hoc* permet d'éviter des situations préoccupantes du point de vue de l'impartialité tout en assurant un fonctionnement continu et une composition représentative à la Cour.

Par ailleurs, un juge peut aussi décider de démissionner de son poste à la Cour, ce qui emporte vacance de son siège (article 6 du *Règlement*). Cependant, il devra continuer à connaître des affaires pour lesquelles il a déjà pris part à l'examen au fond¹⁴⁴. Là encore, la continuité de la juridiction est assurée, malgré la fin prématurée du mandat de l'un de ses membres. Précisons enfin que ces précautions sont encore renforcées par la possibilité de nommer des juges suppléants en remplacement des juges ne pouvant siéger en grande Chambre, en Chambre ou en Comité (articles 24 à 27 du *Règlement*).

¹³⁹ Ainsi, le juge Bilge a été dispensé de siéger dans deux affaires (dans lesquelles son pays d'origine – la Turquie – n'était pourtant pas partie). Cela se justifiait par le fait qu'il avait été nommé membre du gouvernement puis ambassadeur (pendant le traitement des affaires *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (article 50), (1972), 14 Cour. Eur. D.H. (Sér. A) au par. 4 et *Neumeister c. Autriche* (article 50), (1974), 17 Cour. Eur. D.H. (Sér. A) au par. 7). Plus récemment, plusieurs juges ont été obligés de se déporter dans certaines affaires traitées par la Cour, car ils avaient auparavant représenté leur gouvernement devant la Commission, *supra* note 30, ou faisaient partie de ladite Commission quand elle traitait des mêmes faits. Il peut aussi arriver que de nouveaux membres de la Cour, anciens magistrats nationaux, aient eu à connaître des affaires nationales qui sont ensuite traitées à Strasbourg.

¹⁴⁰ On retrouve ce raisonnement dans de nombreuses décisions de la Cour, tels les arrêts *Delcour c. Belgique*, (1970), 11 Cour. Eur. D.H. (Sér. A) au par. 30 ou *De Cubber c. Belgique*, (1984), 86 Cour. Eur. D.H. (Sér. A) au par. 26. Voir aussi les développements relatifs à l'article 6 de la *Convention* (notion de tribunal indépendant et impartial) dans J. Velu et R. Ergec, *supra* note 54 au pp- 451-469 et L.E. Pettiti, E. Decaux et P.H. Imbert (dir.), *supra* note 15 aux pp. 260-261.

¹⁴¹ *Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, série A no 53 au par. 30.

¹⁴² Article 29 du *Règlement intérieur* de la Cour. La mise en place de juge *ad hoc* a été assez fréquente au sein de la nouvelle Cour, du fait que, notamment, plusieurs juges sont d'anciens commissionnaires, *supra* note 139.

¹⁴³ Conditions posées à l'article 21(1) de la *Convention*.

¹⁴⁴ Articles 24(3) *in fine* et 26(2) du *Règlement intérieur*.

Mais il est d'autres situations dans lesquelles un poste de juge deviendra vacant au sein de la juridiction de Strasbourg du fait d'une décision collégiale des juges ou d'un cas de force majeure.

2. LES AUTRES HYPOTHESES

Le premier cas à envisager est celui du décès d'un juge avant le terme de son mandat. Cette situation, qui s'est déjà présentée plusieurs fois au sein de la Cour européenne des droits de l'Homme, nécessite alors l'organisation d'une nouvelle élection, selon la procédure classique.

Il s'agit ensuite de la difficile question des incompatibilités, donc de la mise en cause de l'indépendance et de l'impartialité des juges de la Cour dans certaines situations. La plus simple est celle où le président d'une chambre estime qu'il existe un motif de déport en la personne d'un juge dans une affaire donnée. Dans ce cas, le président confronte son point de vue à celui de l'intéressé et, s'il y a désaccord, c'est la chambre qui décide¹⁴⁵. Si ce juge est finalement déporté, son remplacement temporaire sera effectué par l'intermédiaire d'un juge *ad hoc*¹⁴⁶.

Mais il peut aussi exister des incompatibilités plus profondes, nécessitant de mettre fin de façon permanente au mandat d'un juge. Rappelons que «En vertu de l'article 21(3) de la *Convention*, les juges ne peuvent exercer pendant la durée de leur mandat aucune activité politique ou administrative ni aucune activité professionnelle incompatible avec leur devoir d'indépendance et d'impartialité ou avec la disponibilité requise par une activité exercée à plein temps» (article 4 du *Règlement*). En cas de désaccord entre l'intéressé et le président de la Cour au sujet du respect de ces exigences, la Cour plénière tranchera. Les membres de la Cour, réunis en assemblée plénière, devront décider, à la majorité des deux tiers, de la révocation de leur collègue¹⁴⁷.

Ces dispositions ne figuraient pas dans les anciennes versions de la *Convention* et du *Règlement*, mais le principe qu'elles sous-tendent n'était pas pour autant absent de l'ancien système. Le greffier J.M. Eissen ne précisait-il pas, dès 1959, que

aucune autorité, sauf peut-être la Cour elle-même (cf. l'article 18 du *Statut de la C.I.J.*¹⁴⁸), ne peut relever les juges de leurs fonctions avant l'expiration de leur mandat : la *Convention* a omis de le préciser expressément, mais cette solution paraît conforme à son esprit. Ainsi se

¹⁴⁵ Article 28(4) du *Règlement intérieur*.

¹⁴⁶ Voir les développements précédents sur l'institution du juge *ad hoc*.

¹⁴⁷ Article 24 de la *Convention* et article 7 du *Règlement intérieur*.

¹⁴⁸ Article 18 du *Statut de la C.I.J.* : « Les membres de la Cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises [...] » Voir les dispositions analogues figurant à l'article 6 du *Statut de la Cour de Justice des Communautés Européennes*.

trouve indirectement consacré un autre principe fondamental, celui de l'inamovibilité des juges¹⁴⁹.

On remarquera cependant que les auteurs du *Protocole n°11*, s'ils se sont inspirés du régime des révocations existant au sein de la Cour Internationale de Justice, ont préféré remplacer la nécessité d'un vote unanime par celui d'une majorité des deux tiers seulement de tous les membres de la Cour (ce qui représente déjà 26 voix). Il est de toute façon appréciable que la *Convention* précise désormais de façon expresse les modalités de cet acte grave qu'est la révocation d'un juge. Relevons enfin qu'à ce jour, une telle procédure n'a jamais été mise en œuvre au sein de la Cour européenne des droits de l'Homme.

* * *

Finalement, la tâche des auteurs du *Protocole n°11* à la *Convention européenne des droits de l'Homme* n'était pas des plus aisées. Il leur fallait mettre en place une nouvelle Cour devant se substituer sans trop de heurts à un système performant qui fonctionnait depuis déjà plus de 40 ans. Le premier objectif était donc de définir les modalités grâce auxquelles cette juridiction serait à la hauteur de la précédente, tant sur le fond que sur la forme. Autrement dit, la jurisprudence, la composition et le fonctionnement de la nouvelle Cour devaient être dans la lignée de ceux des organes auxquels elle a succédé.

Pour cela, un des problèmes les plus importants résidait sans doute dans le choix des membres de cette juridiction. Ceux-ci doivent récupérer et perpétuer un héritage important, tout en l'adaptant aux nouvelles conditions européennes. Comment peuvent-ils travailler à plus de 40, chiffre qui ne cesse d'augmenter, tout en assurant une certaine cohérence et continuité par rapport au passé ? La qualité des décisions de l'ancienne Cour se retrouvera-t-elle dans les prochains arrêts rendus par des juges parfois totalement néophytes dans le domaine de la *Convention européenne des droits de l'Homme* ?

Cette étude a souligné un certain nombre de difficultés laissant justement douter d'une parfaite continuité entre l'ancien et le nouveau système. Ainsi, les multiples problèmes liés à la sélection des juges, le raccourcissement de leur mandat ou la limite d'âge imposée par le *Protocole n°11* sont autant d'éléments mettant en jeu la qualité de la composition de la Cour et l'indépendance de l'institution. Pour ces raisons, si l'on peut légitimement craindre le fait que les nouveaux juges de Strasbourg n'auront pas nécessairement la renommée personnelle ou la valeur de leurs prédécesseurs, il faut néanmoins espérer que la qualité de leur travail collectif légitimera l'œuvre de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme. Dans cette perspective, le rôle de certains juges, ceux qui siégeaient déjà dans les anciennes

¹⁴⁹ J.M. Eissen, *supra* note 3 à la p. 627.

Commission et Cour, sera évidemment primordial pour guider les nouveaux venus. La légitimité de la nouvelle juridiction découlera donc du respect d'un certain «esprit» régnant à Strasbourg depuis plus de 40 ans.