

2^e. Congrès de la conférence mondiale sur la justice constitutionnelle

Rio de Janeiro 16-18 janvier 2011

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs,

C'est un grand honneur pour moi de représenter la Cour européenne des droits de l'homme à l'occasion de ce deuxième Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle à Rio de Janeiro. Le Président de la Cour, M. Jean-Paul Costa, n'a pas pu venir lui-même, mais il m'a demandé de transmettre ses compliments et ses vœux de succès aux organisateurs et aux participants.

Le thème que vous avez choisi pour cette conférence, *la séparation des pouvoirs et l'indépendance des cours constitutionnelles*, est tout à fait essentiel.

En ce qui concerne la séparation des pouvoirs, elle est une des conditions que doivent remplir les États candidats à l'adhésion au Conseil de l'Europe. Elle fait en effet partie des principes démocratiques. La Déclaration française de 1789 disait déjà « *Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Quant à la notion d'indépendance du juge, elle touche aux fondements même de la Convention européenne et de notre Cour. L'article 6 § 1, par exemple, exige un tribunal indépendant et impartial.

Vous m'avez demandé de traiter aujourd'hui de l'indépendance du juge en tant que droit de l'homme. En quoi l'indépendance du juge est-elle un droit de l'homme et surtout à l'égard de qui ? C'est à cette question que je vais m'efforcer de répondre.

Une première réponse est contenue dans le texte même de la Convention, à l'article 6 déjà mentionné : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal indépendant et impartial* ». Il faut effectivement se placer du point de vue non du juge lui-même, mais du justiciable. Ce tribunal indépendant auquel il est fait référence, c'est tout d'abord le tribunal interne. La Cour de Strasbourg a pour rôle de veiller au respect de cette exigence par les autorités nationales.

Mais cette exigence d'indépendance, on l'attend aussi de notre cour qui juge elle-même de l'indépendance des tribunaux nationaux. Il y va de la confiance que les justiciables lui accordent.

1. Le juge interne doit être indépendant

Cette exigence d'indépendance du juge semble une évidence. Que signifie-t-elle ? Le mot vient du latin : « *in* » et « *dependere* » qui, à eux deux, signifient « absence de subordination ». L'indépendance

c'est donc la qualité d'une personne ou d'une institution qui ne reçoit d'ordre de personne.

Le terme « tribunal » désigne quant à lui la juridiction de jugement, qu'il s'agisse d'une juridiction pénale, civile ou administrative. Ce tribunal ne doit pas être sous la coupe des justiciables et il ne doit pas non plus être soumis à l'exécutif. La jurisprudence de notre Cour dans cette matière est abondante et lie étroitement les notions d'indépendance et d'impartialité. La Cour a mis l'accent sur « *la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable* ». Et, dans cette confiance, même les apparences jouent un rôle.

Dans la pratique, c'est surtout à l'égard de l'exécutif que doit se vérifier l'indépendance du juge. Mais doit aussi se vérifier par rapport au pouvoir législatif et par rapport aux parties.

a) L'indépendance par rapport au pouvoir exécutif

L'indépendance par rapport au pouvoir exécutif, d'abord, est certainement celle qui est la plus facile à démontrer. Certes, les règles qui sont mises en place pour assurer l'indépendance des juges internes sont adoptées au niveau de chaque État. Toutefois, la Cour peut parfaitement, à l'occasion d'un litige donné, vérifier qu'un certain nombre de garanties ont bien été respectées. Plusieurs critères

objectifs ont été établis. Certains d'entre eux tiennent au statut du juge, et ce sont, en quelque sorte, des critères purement objectifs. D'autres sont plus subjectifs et tiennent à l'apparence d'indépendance aux yeux du justiciable.

Les critères objectifs tiennent d'abord au statut du juge : son mode de désignation, la durée de son mandat, son éventuelle inamovibilité et la protection dont il bénéficie contre les interventions extérieures.

S'agissant du premier critère, leur mode de désignation, nous savons que les juges peuvent être désignés par le pouvoir exécutif, et ils le sont généralement. Dans certains pays, parfois, ils sont élus. Toutefois, leur nomination ne doit pas être discrétionnaire et soumise au seul bon vouloir du gouvernement. C'est pourquoi il importe qu'il n'y ait pas de lien de subordination entre les juges et le pouvoir exécutif.

Le deuxième critère qui doit être pris en compte pour apprécier l'indépendance des juges est lié à la durée de leur mandat et aux garanties qui leur sont offertes pendant ce mandat. La protection la plus importante dont puisse bénéficier un juge est évidemment celle de l'inamovibilité qui empêche de le déplacer arbitrairement. Il est essentiel que le mandat des juges ne puisse être remis en cause par le gouvernement au motif qu'un juge a pris une décision qui déplaît.

Un troisième critère est l'existence de garanties contre les pressions et interventions extérieures. A titre d'exemple, je citerai l'affaire *Beaumartin c. France* de 1994. Il existait alors en droit français une pratique consistant à interroger le ministre des Affaires étrangères sur le sens d'une disposition contenue dans un texte international. Le juge était alors lié par cette interprétation. La Cour a estimé que cette pratique était contraire à l'indépendance du juge.

Sur la base de ces différents critères, notre Cour va donc se livrer à une appréciation au cas par cas. Ainsi, elle a pu considérer dans l'affaire *Ringeisen c. Autriche* de 1971, qu'une autorité régionale compétente en matière de transactions immobilières était un tribunal au sens de l'article 6 § 1. On trouvera un exemple de l'application au cas par cas que fait notre Cour avec l'affaire *Sramek* de 1984. Il s'agissait également d'une autorité régionale compétente en matière de transactions immobilières et la Cour a estimé qu'il s'agissait d'un tribunal indépendant car la loi tyrolienne fixait la durée du mandat des membres à trois ans, que la possibilité de les révoquer était très limitée et bien qu'ils étaient nommés par le gouvernement, ils ne pouvaient recevoir d'instructions. Toutefois, elle a finalement conclu à la violation de la Convention, car le tribunal comptait en son sein une personne, le rapporteur, qui se trouvait en état de subordination par rapport au contrôleur des transactions immobilières lequel représentait le gouvernement devant cette juridiction.

Il existe également une jurisprudence importante qui, notamment pour les mesures privatives de liberté, exclut qu'elles puissent être décidées par des membres du ministère public en raison de leur lien de subordination par rapport à l'exécutif. Il s'agit notamment de l'affaire *Schiesser c. Suisse* de 1979 et tout récemment d'un arrêt *Moulin c. France* de novembre 2010 qui a fait un certain bruit.

Le dernier critère de l'indépendance tient aux apparences. La Cour se demande s'il y a eu ou non apparence d'indépendance. Il est essentiel que, non seulement, un certain nombre de garanties soient accordées au juge pour qu'il soit considéré comme indépendant, mais il faut en outre que le justiciable ne puisse pas éprouver de doute quant à l'indépendance de la juridiction qui va le juger. C'est ce qu'exprime l'adage anglais : « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done.* » auquel notre Cour a souvent fait référence et qui inspire notre jurisprudence.

b) L'indépendance par rapport au pouvoir législatif

L'indépendance doit aussi se vérifier par rapport au pouvoir législatif. Il ne serait pas acceptable que le Parlement remette en question des décisions de justice. Cela paraît évident et, dans l'ensemble, peu de problèmes se posent. Toutefois, la question peut apparaître à l'occasion des lois de validation. Il s'agit généralement de lois rétroactives qui doivent être encadrées strictement et dont l'admission

ne peut être qu'exceptionnelle. Notre cour veille attentivement au respect de la prééminence du droit et elle considère qu'une loi de validation ne peut être conforme à la Convention qu'à la triple condition : caractère non définitif de la procédure juridictionnelle, proportionnalité de l'atteinte au droit au juge, et existence d'un motif d'intérêt général impérieux. J'ajoute qu'une telle loi, même déclarée conforme à la Constitution n'est pas pour autant compatible avec la Convention, voir l'arrêt *Zielinski et Pradal c. France* de 1999.

c) L'indépendance par rapport aux parties

Enfin, l'indépendance s'impose aussi par rapport aux parties. Les juges ne doivent pas avoir de liens, par exemple, familiaux avec celles-ci, ni de conflits d'intérêt. Ce type de préoccupation peut notamment apparaître lors de litiges qui concernent les juridictions ordinaires lesquelles sont étroitement liées à des secteurs d'activité professionnelle, par exemple les médecins ou les avocats. Toutefois, il est vrai que les affaires qui soulèvent ce type de questions sont relativement rares devant notre Cour.

Cette exigence d'indépendance s'applique bien sur au juge interne, mais également au juge international qui doit bénéficier des mêmes garanties que le juge national et ce d'autant plus qu'il va lui-même vérifier que ce critère est bien respecté pour les juges internes et trancher des litiges opposant l'individu à l'État.

2. L'indépendance du juge européen

a) S'agissant de la désignation

Le problème est délicat puisque le juge élu à la Cour a été proposé par l'État dont il est le juge national. Il est vrai que l'État n'a pas la totale maîtrise du mode de désignation des juges à la Cour, puisque ces derniers sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur une liste de trois noms présentés par les Hautes Parties Contractantes. Une commission de l'Assemblée parlementaire procède à l'audition des candidats et formule une recommandation à l'attention de l'Assemblée. Dans la pratique, il n'est pas rare que l'Assemblée parlementaire invite l'État à modifier la liste car les candidats auditionnés ne donnent pas satisfaction.

Certes, le système n'est pas entièrement satisfaisant et les procédures de sélection au niveau interne varient d'un État à un autre. Toutefois, au fur et à mesure, on s'aperçoit que le mode de sélection des juges se perfectionne. Ainsi, de plus en plus, lorsqu'un poste de juge est à pourvoir, les États procèdent à des appels à candidature, soit dans la presse spécialisée, soit sur les sites internet de l'administration. L'objectif poursuivi est à la fois d'accroître la transparence dans le processus de sélection et d'améliorer les listes proposées de manière à éviter leur rejet par l'Assemblée parlementaire.

Lors de la Conférence d'Interlaken qui s'est tenue les 18 et 19 février 2010, dans le cadre de la présidence suisse, les Ministres présents ont réaffirmé la nécessité de maintenir l'indépendance des juges et de préserver l'impartialité et la qualité de la Cour. Or, les qualifications des juges constituent une garantie pour leur indépendance. C'est pourquoi dans le cadre du Plan d'Action adopté lors de la Conférence, les États ont été appelés à assurer, au besoin en améliorant la transparence et la qualité des procédures de sélection, que les critères de la Convention relatifs aux conditions d'exercice de la fonction de juge à la Cour soient pleinement respectés : compétences en droit public international et concernant les systèmes légaux nationaux, ainsi que de bonnes connaissances au moins d'une langue officielle.

Depuis la Conférence d'Interlaken, la situation a évolué dans un sens tout à fait positif. En effet, à l'initiative du Président de la Cour, le Comité des Ministres vient d'adopter une résolution créant un Panel d'experts sur les candidats à l'élection de juges à la Cour européenne. Ce panel composé de sept membres choisis parmi des membres des juridictions nationales suprêmes, d'anciens juges de juridictions internationales, y compris de la Cour européenne, sera chargé d'examiner les listes transmises par les États en application de l'article 22 de la Convention et, s'il estime qu'un candidat ne satisfait pas aux critères requis, pourra en informer l'État qui aura la faculté de

modifier sa liste. Ce nouvel organe devrait contribuer à renforcer l'indépendance des juges.

Cependant, cette indépendance doit également être assurée pendant la durée de leur mandat. A cet égard, je souhaite donner quelques informations et tout d'abord quant à sa durée.

b) S'agissant de la durée du mandat

Pendant très longtemps, la durée du mandat des juges était de six ans et ce mandat était renouvelable. Cette situation avait été critiquée par un certain nombre de commentateurs qui y voyaient la possibilité de porter atteinte à l'indépendance d'un juge en faisant peser sur lui le risque d'un non-renouvellement. Cette situation est désormais réglée dans le bon sens, puisque depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14, les juges sont élus pour un mandat non renouvelable de neuf ans. La durée relativement longue de ce mandat et l'impossibilité pour le juge d'être renouvelé tend à le protéger contre les pressions. Ils seront désormais plus protégés par rapport aux États. Pendant la durée de ce mandat, ils sont inamovibles.

c) S'agissant des garanties pendant le mandat

Tout d'abord, tout juge nouvellement élu prête le serment d'exercer ses fonctions en toute indépendance. Par ailleurs, la Convention

prévoit dans son article 21 que « les juges siègent à titre individuel », donc non pas comme représentants des États.

Afin de garantir leur indépendance, ils jouissent des privilèges et immunités prévus par le Statut du Conseil de l'Europe. En particulier de l'immunité de juridiction en ce qui concerne les paroles, les écrits ou les actes accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Cette protection se poursuit même après leur mandat. Afin de renforcer leur indépendance, un régime d'incompatibilité a été prévu qui leur interdit d'exercer toute activité incompatible avec cette exigence d'indépendance. Dans la pratique, les seules activités annexes que les juges accomplissent sont la participation à des colloques ou à des conférences ou des activités d'enseignement.

Il faut ajouter que l'indépendance des juges de notre Cour résulte également du fait que seule la Cour elle-même pourrait décider de la révocation d'un juge et ce, à la majorité des deux-tiers de l'Assemblée plénière des juges. Espérons que cette disposition ne jouera jamais !

Je dois encore ajouter que les juges sont également indépendants vis-à-vis de la Cour et des autres juges qui ne peuvent absolument pas leur imposer une solution dans une affaire donnée. Chacun est libre de voter comme il l'entend et ne saurait se voir dicter une solution par ses collègues. Nous pouvons d'ailleurs nous exprimer dans des

opinions séparées, soit dissidentes, soit concordantes, qui sont publiques puisque jointes à l'arrêt.

Conclusion

Notre Cour est, vous le savez, inondée de requêtes. Plus de 140 000 affaires sont actuellement pendantes. Ce succès est à la fois redoutable, car se pose indubitablement la question de la survie du système, et réconfortant, car il démontre la confiance que les justiciables placent en lui.

C'est sans doute parce qu'ils savent que les juges qui la composent sont non seulement de qualité, mais aussi qu'ils rendront leurs décisions en toute indépendance, que les requérants se tournent vers notre Cour.

Nous essayons, quant à nous, de nous montrer dignes de cette confiance.

Je vous remercie pour votre attention.

Josep Casadevall – Président de section à la CEDH.