

EUROPEAN CENTRE FOR LAW AND JUSTICE

Indépendance et impartialité des juges des cours suprêmes et des juridictions internationales

Marie-Josèphe Beraudo

Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel

Chercheur associé à l'ECLJ



Décembre 2020

Langue originale : Français

© ECLJ

L'ECLJ est une organisation internationale non gouvernementale fondée en 1998 et dédiée à la promotion et la protection des droits de l'homme en Europe et dans le monde.

L'ECLJ est titulaire du statut consultatif spécial auprès des Nations Unies / ECOSOC depuis 2007. L'ECLJ agit dans les domaines judiciaires, législatifs et culturels et défend en particulier le droit à la liberté religieuse, la vie et la dignité des personnes devant la Cour européenne des droits de l'homme et à travers les autres mécanismes offerts par les Nations-Unies, le Conseil de l'Europe, le Parlement européen et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).

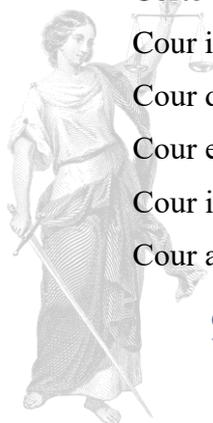
L'ECLJ fonde son action sur « les valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun des peuples européens et la véritable source de la liberté individuelle, de la liberté politique et de la prééminence du droit, principes qui sont à la base de toute démocratie véritable » (Préambule du Statut du Conseil de l'Europe).

Contact : secretariat@eclj.org



Table des matières

Le recrutement des membres des hautes juridictions nationales.....	6
La Supreme Court.....	6
<i>Commission de sélection</i>	6
<i>Procédure de sélection</i>	7
La Cour de cassation française	8
<i>Rôle du Conseil supérieur de la magistrature</i>	8
La Corte suprema di cassazione	10
<i>Rôle du Conseil supérieur de la magistrature</i>	10
Le recrutement des membres des juridictions internationales.....	11
La Cour internationale de justice.....	11
La Cour de justice de l'Union européenne	12
La Cour européenne des droits de l'homme.....	13
La Cour interaméricaine des droits de l'homme	14
La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	15
Le Serment	16
Les déclarations d'intérêts.....	18
Incompatibilités et codes de conduite	19
Supreme Court.....	19
Cour de cassation.....	20
Corte suprema di cassazione.....	21
Cour internationale de justice	22
Cour de justice de l'Union européenne	22
Cour européenne des droits de l'homme	23
Cour interaméricaine des droits de l'homme.....	23
Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	24
Privilèges et immunités	24
Supreme Court.....	25
Cour de cassation.....	25
Corte suprema di cassazione.....	26
Cour internationale de justice	26
Cour de justice de l'Union européenne	27
Cour européenne des droits de l'homme	27
Cour interaméricaine des droits de l'homme.....	28
Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	29



Régime disciplinaire.....	29
Les cours suprêmes.....	30
<i>Supreme Court</i>	30
<i>Cour de cassation</i>	31
<i>Corte suprema di cassazione</i>	32
Les cours internationales	33
<i>Cour internationale de justice</i>	33
<i>Cour de justice de l'Union européenne</i>	34
<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>	35
<i>Cour interaméricaine des droits de l'homme</i>	35
<i>Cour africaine des droits de l'homme et des peuples</i>	35
Abstention et récusation	36
Supreme Court.....	36
Cour de cassation.....	37
Corte suprema di cassazione.....	38
Cour internationale de justice	39
Cour de justice de l'Union européenne	40
Cour européenne des droits de l'homme	41
Cour interaméricaine des droits de l'homme.....	42
Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	42
Responsabilité civile	43



1. La justice est un attribut de l'État. Il a donc fallu que l'État régresse dans l'étendue de ses pouvoirs régaliens pour faire une place à la justice internationale. Les juridictions internationales instituées par traité se sont pourtant multipliées depuis un siècle. Elles sont un moyen commode de résoudre certains conflits. Elles permettent de remplacer le recours à la force, entre les nations, par le recours au droit. Mais ceci implique une perte de souveraineté pour les États. Les décisions des cours internationales, comme celles des cours suprêmes nationales, ont un rôle d'unification du droit. Elles s'imposent aux États parties, et par suite, aux juridictions suprêmes de ces États. Il peut leur arriver de fixer des normes de nature à bouleverser les traditions juridiques en vigueur dans certains pays. Il est donc nécessaire que les juridictions internationales présentent des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité au moins égales à celles des juridictions suprêmes des États parties.

2. La présente étude a pour objet de comparer le statut de quelques cours suprêmes nationales avec celui de quelques cours internationales. Il faut toutefois prendre garde à comparer ce qui est comparable : les cours constitutionnelles, par exemple, n'ont pas le même rôle que les juridictions civiles ou pénales ; elles ne soupèsent pas les intérêts en présence au regard des mêmes principes fondamentaux et les règles du procès équitable ne peuvent s'y appliquer de la même manière. Nous avons fait le choix de sélectionner trois cours suprêmes européennes, dont deux appartiennent à la tradition juridique dite « de droit civil », à savoir la Cour de cassation française et la Cour de cassation italienne (*Corte suprema di cassazione*), et la troisième, la Cour suprême du Royaume-Uni (*Supreme Court*), à la tradition de la *common law*, et de comparer leur statut avec celui de cinq juridictions internationales : deux cours généralistes, la Cour internationale de justice et la Cour de justice de l'Union européenne, et trois cours spécialisées, la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Toutes ces juridictions, quelles que soient leurs différences de domaine d'intervention ou de statut, tranchent des litiges entre des parties, publiques ou privées, et peuvent être appelées, dans l'exercice des pouvoirs juridictionnels qui leur sont attribués, à appliquer les mêmes principes de recherche d'un juste équilibre entre les droits des parties et les règles du procès équitable ne peuvent s'y appliquer de la même manière.

3. Le premier stade auquel peuvent être appréciées les conditions de compétence, d'indépendance et d'impartialité d'une juridiction est celui des conditions et modalités de recrutement de ses membres.

Cette exigence s'est traduite au niveau du Conseil de l'Europe par des recommandations concernant le recrutement des juges nationaux : la recommandation n° R (94) 12 du comité des ministres du Conseil de l'Europe en date du 13 octobre 1994 prévoit notamment : « L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration. Pour garantir son indépendance, des dispositions devraient être prévues pour veiller, par exemple, à ce que ses membres soient désignés par le pouvoir judiciaire et que l'autorité décide elle-même de ses propres règles de procédure ». Voyons dans quelle mesure les trois juridictions nationales sélectionnées répondent à ces critères.



Le recrutement des membres des hautes juridictions nationales

La Supreme Court

4. Dans la tradition du Royaume-Uni, le principe d'indépendance et d'impartialité est lié à la tradition. Pendant longtemps, le rang social élevé des juges, et le caractère héréditaire ou viager de certaines fonctions, ont paru suffire à garantir l'indépendance de la Justice vis-à-vis de la Couronne et du pouvoir politique. Cependant, voici une quinzaine d'années, les Britanniques ont éprouvé le besoin de se doter d'une cour suprême plus représentative de la société. Il a fallu alors prévoir de nouvelles règles.

La Cour suprême, issue de la réforme constitutionnelle de 2005 (V. *Constitutional Reform Act 2005*, section 23 et suivantes), a succédé, pour l'essentiel, à la Chambre des Lords, dans ses attributions judiciaires. Elle est la plus haute juridiction de l'ensemble du Royaume-Uni en matière civile, et également en matière pénale pour l'Angleterre, le Pays de Galle et l'Irlande du nord. Sa compétence englobe aussi la matière administrative (*judicial review*). Elle peut même connaître de certaines questions constitutionnelles.

Il n'est possible de saisir la Cour suprême d'un recours contre une décision d'une juridiction de rang inférieur qu'avec une autorisation préalable, soit de cette juridiction, soit de la Cour elle-même, car elle ne statue que sur des points de droit considérés comme d'importance majeure.

5. Les Lords judiciaires en place au moment de la réforme, nommés à vie par la Reine sur recommandation du Premier Ministre, ont été naturellement les premiers membres de la nouvelle Cour suprême, puis ils ont été remplacés, au fil des vacances de postes, par de nouveaux juges. La Cour comprend au plus douze juges permanents employés à plein temps : un président, un vice-président et dix juges. Formellement, ils sont nommés par la Reine sur proposition du Premier Ministre, mais ils sont sélectionnés, à chaque nouvelle nomination, par une commission indépendante spécialement constituée. Ceci vaut tant pour les juges que pour le président et le vice-président. Ces membres permanents peuvent cependant être complétés, à la demande du président, soit par des hauts magistrats des juridictions territoriales (*senior territorial judges*, V. *Constitutional Reform Act 2005*, section 38), soit par d'anciens membres de la Cour ou d'anciens « *senior territorial judges*, qui forment un panel « supplémentaire » (section 39).

Observons que le président de la Cour a un rôle important, puisque c'est lui qui fixe les règles de procédure, après consultation de diverses autorités, et sous réserve d'approbation ou de non-opposition du Lord Chancelier (ministre de la Justice) et du Parlement (*Constitutional Reform Act 2005*, sections 45 et 46).

Commission de sélection

6. La Commission de sélection des juges de la Cour suprême est convoquée par le Lord Chancelier. Sa composition résulte la loi constitutionnelle (*Constitutional Reform Act 2005*, sections 27 et 27 A), complétée par un par accord passé entre le Lord Chancelier et le président de la Cour après diverses consultations, et approuvé par les deux Chambres du Parlement (*The Supreme Court (Judicial Appointments) Regulations 2013*).



Chaque Commission comprend cinq membres : le président de la Cour suprême, un autre haut magistrat dit « *senior judge* », au sens de la section 60 de la loi constitutionnelle, désigné par le président et qui ne doit pas être membre de la Cour, et enfin un représentant de chacune des trois commissions de sélection des juges au Royaume-Uni : la *Judicial Appointments Commission*, compétente principalement pour l'Angleterre et le Pays de Galle, le *Judicial Appointments Board for Scotland*, compétent pour l'Ecosse, et la *Northern Ireland Judicial Appointments Commission*, compétente pour l'Irlande du Nord. Deux de ces trois représentants doivent être des non-juristes et il appartient aux trois commissions de sélection de s'organiser pour qu'il en soit ainsi. Les « *senior judges* », au sens de l'article 60 précité, sont, en dehors des juges de la Cour suprême, les plus hauts magistrats des diverses parties du Royaume-Uni. L'un d'entre eux, choisi par le président de la Cour suprême de manière à respecter l'équilibre territorial au sein de la Commission, fera donc partie de celle-ci.

7. Observons que l'exigence de deux membres non-juristes au sein de la Commission, destinée à permettre une meilleure représentation de la société civile, est quelque peu en décalage avec les recommandations précitées du Conseil de l'Europe. Elle peut aboutir à ce que les juges membres de la Commission soient mis en minorité par des personnes extérieures au pouvoir judiciaire. Ainsi, la Commission convoquée le 30 avril 2020 pour le remplacement d'un juge de la Cour suprême comprend le président de la Cour, le *Lord Chief Justice* d'Irlande du Nord, et trois autres membres non-juristes. Les juges y sont donc en minorité.

Bien que la loi constitutionnelle ne l'impose pas, il est recommandé par les *Regulations 2013* de tenir compte, dans la composition de la Commission, de la nécessité d'une représentation des deux sexes, et de la diversité ethnique.

7

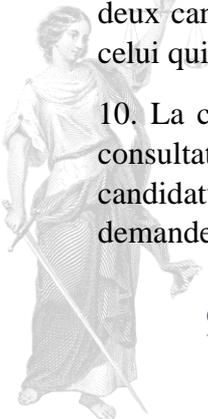
Procédure de sélection

8. Avant le recrutement d'un juge de la Cour suprême, la Commission doit consulter, outre le Lord Chancelier, le Premier Ministre d'Ecosse, le Premier Ministre du Pays de Galles, la commission de nomination des juges (*Judicial Appointments Commission*) d'Irlande du Nord et au moins un *senior judge* de chaque partie du Royaume-Uni qui n'est pas lui-même candidat.

9. Les candidats doivent avoir exercé de hautes fonctions judiciaires pendant au moins deux ans ou jouir d'au moins quinze ans d'expérience comme *barrister*, *solicitor*, *advocate* ou *member of the Bar*, selon les dénominations en vigueur dans les diverses parties du Royaume-Uni, ou encore avoir rempli les conditions d'éligibilité aux fonctions de juge pendant au moins 15 ans.

La Commission doit tenir compte du fait qu'il est nécessaire que parmi les juges de la Cour, figurent des personnes connaissant le droit de toutes les parties du Royaume-Uni. Lorsque deux candidats sont considérés comme ayant un égal mérite, la priorité peut être donnée à celui qui accroîtra la diversité au sein de la Cour, mais ce n'est pas une obligation.

10. La candidature retenue est soumise au Lord Chancelier qui procède alors aux mêmes consultations que la Commission. À leur issue, il a le choix entre trois options : accepter la candidature et la notifier au Premier Ministre, la rejeter purement et simplement, ou demander à la Commission de reconsidérer son choix.



En cas de rejet, la Commission propose une nouvelle candidature. Elle peut aussi représenter le même candidat si celui-ci n'a pas fait l'objet d'un rejet. À ce stade, le Lord Chancelier peut encore demander à la Commission de reconsidérer son choix. Mais Il ne peut rejeter une seconde candidature que s'il n'avait pas déjà rejeté la première car il n'a droit qu'à un seul rejet. Au troisième stade, le Lord Chancelier doit donc, soit accepter la candidature proposée en dernier lieu, soit retenir un autre candidat déjà présenté à un stade antérieur et dont il avait demandé de reconsidérer le choix.

Ajoutons que les décisions du Lord Chancelier de refuser une candidature ou de demander à la Commission de la reconsidérer doivent toujours être motivées.

Cette procédure un peu compliquée a été conçue de manière à permettre que le choix de chaque candidat fasse l'objet d'un consensus dans toutes les parties du Royaume-Uni.

La Cour de cassation française

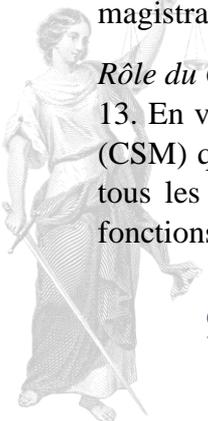
11. La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français. Elle statue essentiellement dans les matières civiles au sens large et en matière pénale. Il existe par ailleurs un ordre juridictionnel administratif avec à son sommet le Conseil d'État, et un Conseil Constitutionnel.

La Cour de cassation comprend, outre son Premier Président assisté d'un secrétariat général, cinq chambres civiles (trois statuant en matière civile proprement dite, une en matière commerciale et une en matière sociale) et une chambre criminelle. Ces chambres, qui ont chacune un président, sont composées principalement de conseillers « hors hiérarchie », c'est-à-dire au sommet de la carrière judiciaire, qui ont vocation à y terminer cette carrière. Y siègent aussi des conseillers référendaires, moins élevés en grade. Ceux-ci n'ont voix délibérative que dans les affaires qu'ils rapportent.

12. Peuvent être nommés conseillers à la Cour de cassation les magistrats « hors hiérarchie » des cours d'appel, les magistrats détachés dans des fonctions de direction au ministère de la justice ou à l'École nationale de la magistrature, les anciens conseillers référendaires, et encore les conseillers d'État et les personnes ayant fait la preuve de leur compétence dans certaines professions juridiques et justifiant d'une certaine ancienneté de dix ou vingt ans, selon le cas, dans ces fonctions (professeurs de droit, maîtres des requêtes au conseil d'État, avocats au conseil d'État et à la Cour de cassation...). Il existe aussi une certaine proportion de conseillers en service extraordinaire choisis parmi les personnes qui justifient de vingt années au moins d'activité professionnelle, et que leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions judiciaires à la Cour de cassation. (V. ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 39 et suivants).

Rôle du Conseil supérieur de la magistrature

13. En vertu de l'article 65 de la Constitution, c'est le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) qui est compétent pour proposer, au Président de la République, les nominations de tous les magistrats du siège à la Cour de cassation, y compris en cas de changement de fonctions (passage du statut de conseiller à celui de président de Chambre, par exemple).



Comme dans le système britannique, la nomination par le chef de l'État est de caractère purement formel.

14. La composition et le mode de nomination des membres du CSM sont prévus par le même article, complété par des lois organiques (lois n° 94-100 du 5 février 1994, n° 2010-830 du 23 juillet 2010, n° 2010-838 du 23 juillet 2010). Le CSM comprend deux formations, l'une compétente en ce qui concerne la nomination et la discipline des magistrats du siège, l'autre compétente pour les magistrats du parquet. Il peut aussi se réunir en formation plénière. Les membres du CSM sont élus pour quatre ans et ne sont pas rééligibles immédiatement.

15. La formation compétente pour les magistrats du siège est présidée par le Premier Président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet élus par leurs pairs, au suffrage direct ou indirect, dans des collèges distincts selon la nature des fonctions exercées. À côté de ces six magistrats, siègent un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat désigné par le Conseil national des barreaux, et six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif.

Deux de ces personnalités qualifiées sont choisies par le Président de la République, deux par le Président de l'Assemblée nationale et deux par le Président du Sénat, dans le respect d'une représentation équilibrée des hommes et des femmes. Les commissions des lois constitutionnelles des deux assemblées sont consultées tant par le Président de la République que par le président de l'assemblée parlementaire à laquelle elles appartiennent. Elles peuvent s'opposer au choix envisagé par un vote des 3/5 des suffrages exprimés.

16. La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente pour la formation du Parquet, présidée par le Procureur général près la Cour de cassation, est de structure similaire à celle du siège. Elle comprend principalement des magistrats du Parquet et un seul magistrat du siège, outre les membres non-magistrats communs aux deux formations.

17. En matière disciplinaire, la formation compétente du siège ou du parquet est complétée par le magistrat du siège qui a été élu pour siéger dans la formation du parquet ou le magistrat du parquet qui a été élu pour siéger dans la formation du siège, en sorte que le nombre de membres du corps judiciaire est alors égal au nombre de membres non-magistrats.

Le ministre de la Justice peut participer aux séances du Conseil, hormis en matière disciplinaire.

18. Les magistrats membres du Conseil supérieur et la magistrature ne peuvent faire l'aucune promotion ou avancement de grade ni même de nomination à un autre emploi pendant la durée de leur mandat. Il existe aussi, pour tous les membres du CSM, une liste d'incompatibilités avec certaines fonctions. Les membres du CSM établissent une déclaration de conflits d'intérêts et une déclaration de patrimoine, dans les conditions fixées par la loi organique, lors de leur entrée en fonction. Ils ne peuvent siéger comme membres du Conseil en cas de conflit d'intérêts.



Actuellement, la composition du CSM ne correspond pas aux recommandations du Conseil de l'Europe, puisque les magistrats y sont en minorité. Mais tout projet de réforme se heurte à de fortes oppositions.

La Corte suprema di cassazione

19. La Cour suprême de cassation est la plus haute juridiction italienne. Elle veille à la bonne application des lois par les juridictions inférieures. Elle comprend un Premier Président assisté d'un secrétaire général et d'un conseil de direction, six sections civiles (dont une sociale et une fiscale) et sept sections pénales. Chaque section a un président. Il existe également un parquet général près la Cour de cassation, comprenant un Procureur général, des avocats généraux et des substituts généraux.

20. Le Conseil de direction, qui donne son avis sur l'organisation de la Cour, comprend, outre le Premier Président et le Procureur général, le président du *Consiglio National Forense* (Conseil national des barreaux), un autre avocat désigné par le dit Conseil national, deux professeurs de droit choisis par le Conseil universitaire national, et huit magistrats membres de la Cour élus par leurs pairs (six magistrats du siège, deux magistrats du parquet).

21. La Cour suprême de cassation est compétente en toutes matières civiles et pénales et aussi en matière fiscale, mais non en matière administrative et financière. Elle connaît néanmoins de recours contre les décisions du Conseil d'État et de la Cour des comptes, mais uniquement en cas de conflit de juridictions. C'est, comme en France, une autre juridiction suprême, la Cour constitutionnelle, qui contrôle la conformité de la loi à la Constitution.

22. Normalement, quelle que soit la qualification juridique du candidat, on ne peut être nommé conseiller à la Cour suprême de cassation sans avoir été, précédemment, magistrat de cour d'appel. L'article 105 de la Constitution prévoit cependant qu'à titre exceptionnel, outre les magistrats professionnels, peuvent être nommés à la Cour de cassation des personnalités extérieures ayant fait la preuve de leur compétence particulière (professeurs d'université en matière juridique et avocats ayant au moins cinq ans de barreau et inscrits au barreau des juridictions supérieures).

23. Les candidats aux fonctions de conseiller ou de substitut général à la *Corte suprema di cassazione* sont sélectionnés par le *Consiglio superiore della magistratura* (Conseil supérieur de la magistrature) après avis d'une commission spéciale comprenant trois magistrats de la Cour de cassation, un professeur désigné par le Conseil universitaire national et un avocat désigné par le Conseil national des barreaux.

Rôle du Conseil supérieur de la magistrature

24. D'après les articles 105 et 106 de la Constitution complétés par les lois sur l'organisation judiciaire, le recrutement des magistrats professionnels s'effectue par concours et le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) gère ensuite leur carrière : avancement ou changement d'affectation dans le respect du principe d'inamovibilité, évaluation professionnelle, sanctions disciplinaires éventuelles. Il fixe aussi, dans le cadre de la loi, des directives générales concernant l'organisation et le fonctionnement des juridictions. Le ministre de la



justice a un pouvoir de nomination purement formel et ne donne son avis que sur la nomination des chefs de juridiction. En revanche, il peut engager des poursuites disciplinaires contre les magistrats devant le Conseil.

25. Le statut du Conseil supérieur de la magistrature résulte d'une loi n° 195 du 24 mars 1958, maintes fois modifiée. À la différence du système français, ce Conseil comporte une formation unique pour le siège et le parquet, ce qui s'explique par la circonstance qu'en Italie, le statut des magistrats du parquet est similaire à celui des magistrats du siège : ils sont indépendants du pouvoir politique, ce qui n'est pas encore le cas en France.

26. Le Président de la République en est le président de droit. Un vice-président, élu parmi les membres du Conseil désignés par le Parlement, le remplace en cas d'empêchement ou pour les questions qu'il lui délègue et administre en pratique le Conseil. Le Procureur général et le Premier Président de la Cour suprême de cassation sont également membres de droit.

27. Les vingt-quatre autres membres sont élus pour 4 ans et non immédiatement rééligibles. Seize d'entre eux sont des magistrats élus par leurs pairs : deux sont membres de la Cour de cassation, et les quatorze autres exercent leurs fonctions dans les cours et tribunaux, dix au siège et quatre au parquet. Ils sont élus dans trois collèges distincts par l'ensemble des magistrats. Huit autres membres sont des personnalités (avocats ayant plus de quinze ans de fonctions, professeurs de droit...) élues par le Parlement, chambres réunies. Pendant la durée de leurs fonctions, les membres élus du Conseil supérieur de la magistrature ne peuvent pas être inscrits à un ordre professionnel ou faire partie du Parlement ou d'un conseil régional.

28. Les règles générales relatives au recrutement et à la discipline des magistrats concernent aussi bien les juges du fond (*giudici di merito*) que les juges de la Cour de cassation (*giudici di legittimità*), ainsi que les membres du ministère public.

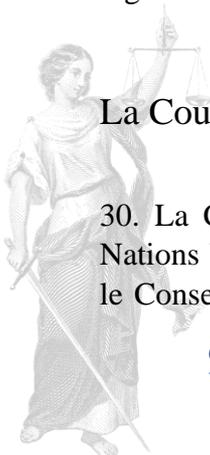
Les conditions de recrutement des magistrats à la *Corte suprema di cassazione* correspondent aux exigences des recommandations du Conseil de l'Europe, puisque les magistrats sont largement majoritaires au sein du Conseil supérieur de la magistrature.

Le recrutement des membres des juridictions internationales

29. La règle générale, pour les membres des juridictions internationales, est celle de la désignation et/ou élection des candidats par les États parties à la convention qui a institué la juridiction. Les cours internationales ainsi constituées ont une large autonomie : à la différence des cours nationales, elles élisent elles-mêmes leur président, et établissent leur règlement de procédure dans le respect du statut qui les régit.

La Cour internationale de justice

30. La Cour internationale de justice (CIJ), siégeant à La Haye, est une institution des Nations Unies créée en 1946, et dont les 15 membres sont élus par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de l'ONU. Il s'agit de la juridiction internationale historiquement la



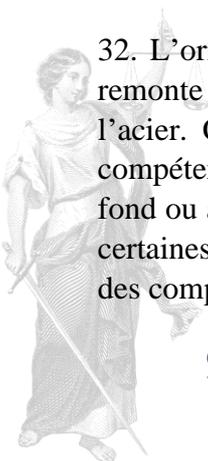
plus ancienne, en dehors de la Cour permanente d'arbitrage (CPA), puisqu'elle a succédé, avec le même statut, à la Cour permanente de justice internationale (CPJI) qui avait été créée en 1922 dans le cadre de la Société des Nations. Son rôle juridictionnel consiste à trancher tous différends entre les États ayant accepté sa compétence. Son origine historique explique le lien qu'elle a avec la Cour permanente d'arbitrage, une organisation intergouvernementale instituée par les conventions de La Haye de 1899 et 1907 : l'existence de cette Cour d'arbitrage avait conduit tout naturellement les négociateurs du protocole portant statut de la CPJI à prévoir que les candidats aux fonctions de juge seraient élus par les groupes nationaux d'arbitres ou, pour les États non membres de cette Cour, par des groupes nationaux constitués de la même manière. Le principe a été repris dans le statut de la CIJ, annexé à la Charte des Nations Unies. Le statut recommande aux groupes nationaux, avant de procéder à cette désignation, 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 » (Statut de la Cour, art. 6). Chaque groupe national présente, au plus, quatre candidats pour chaque poste à pourvoir, et chaque juge est élu, dans un scrutin séparé, à la majorité absolue, à la fois par l'Assemblée générale des Nations Unies et par le Conseil de sécurité. Les juges sont choisis « 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 » (art. 2). La Cour ne peut toutefois comprendre plus d'un ressortissant du même État (art. 3) et les électeurs doivent veiller à ce que « les personnes appelées à faire partie de la Cour, non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde » (art. 9).

À noter que des juges « ad hoc » peuvent aussi être désignés ponctuellement par les parties pour compléter la Cour en fonction d'un critère de nationalité. Ils doivent remplir les conditions de compétence, d'indépendance et d'impartialité exigées par le Statut (Statut de la Cour, art. 31).

31. Le recrutement est de fait extrêmement sélectif, si l'on considère la disproportion entre le nombre de postes de juges permanents à pourvoir et le nombre de groupes nationaux susceptibles de présenter des candidats. En effet, la juridiction de la Cour concerne, potentiellement, les 193 États membres des Nations Unies, outre les États non-membres qui acceptent cette juridiction.

La Cour de justice de l'Union européenne

32. L'origine de la Cour de justice de l'Union européenne, créée à Luxembourg en 1952, remonte au traité de Paris ayant institué la Communauté européenne du charbon et de l'acier. Cette institution de l'Union joue un rôle crucial dans son développement, et sa compétence s'étend à tous les domaines du droit de l'Union. Elle statue, selon le cas, au fond ou à titre préjudiciel, et comprend aujourd'hui deux juridictions, la Cour et le Tribunal, certaines procédures donnant lieu à un double degré de juridiction. Il existe aussi une Cour des comptes indépendante qui contrôle les comptes de toutes les institutions de l'Union.



33. Les principes essentiels concernant la composition et le fonctionnement de la Cour de justice sont fixés par le traité sur l'Union européenne (V. art. 19) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (V. art. 253 et suivants). Le nombre de juges à la Cour est égal à celui du nombre d'États membres (le nombre d'avocats généraux étant moins important), et le nombre de juges du Tribunal est le double du nombre d'États membres. Toutes les nominations interviennent d'un commun accord entre les États membres. Ceux-ci présentent un seul candidat par poste à pourvoir, et les juges sont nommés après avis d'un comité composé de sept personnalités, désignées par le Conseil de l'Union européenne, pour l'un d'entre eux sur proposition du Parlement, et choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal, des membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires.

34. Les juges doivent être « 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 » (TFUE, art. 253).

Le choix des candidats, de la part des États membres, n'est encadré par aucune autre règle. Chaque gouvernement national décide donc des modalités de sélection des candidats.

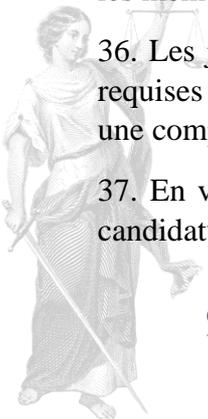
La Cour européenne des droits de l'homme

35. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), qui siège à Strasbourg, a été instituée en 1959, dans le cadre du Conseil de l'Europe, pour interpréter la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamentales et sanctionner sa violation. Elle connaît des recours interétatiques et des recours individuels, tous les États membres du Conseil de l'Europe ayant accepté cette compétence. En cas de violation constatée de la convention ou de ses protocoles, elle peut seulement accorder à la partie lésée une « satisfaction équitable », qui en pratique est plutôt d'ordre symbolique, mais son rôle créatif de droit est considérable, et la portée de ses décisions excède, en règle générale, le cas individuel qui lui est soumis. Le nombre de juges est égal à celui des États parties à la convention (47 États), et chaque État a la possibilité de présenter trois candidats. De cette manière, le corps électoral constitué de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a le choix, pour l'élection de chaque juge, entre trois personnes, mais les modalités de désignation des candidats sont laissées à la liberté des États membres.

Il existe aussi un panel de juges « ad hoc » proposés par les États parties et susceptibles d'être désignés par le président de la chambre pour pourvoir à l'absence ou à l'empêchement d'un juge élu au titre de la même partie (règlement de la Cour, art. 29). Ils doivent remplir les mêmes conditions que les juges titulaires.

36. 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 » (Convention, art. 21).

37. En vertu d'une résolution 2010/26 du comité des ministres du 10 novembre 2010, les candidatures sont transmises pour avis à un « panel consultatif d'experts », dont les sept



membres, appartenant à des États différents, sont désignés par le comité des ministres, après consultation du président de la Cour, parmi des personnalités du monde judiciaire et juridique (membres de cours suprêmes, anciens membres de juridictions internationales, y compris la CEDH, et autres juristes aux compétences reconnues). Ce panel doit être constitué de façon « équilibrée du point de vue géographique et de la parité hommes-femmes ». Il vérifie si les candidatures répondent aux critères exigés par la convention. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe peut, au vu de son avis, se déclarer insatisfait des trois candidatures proposées et demander à l'État membre de proposer d'autres candidats.

38. Le comité des ministres a aussi adopté le 29 mars 2012 des lignes directrices concernant la sélection des candidats, qui insistent sur les qualités requises, les connaissances linguistiques et la disponibilité nécessaires pour siéger à la Cour, ainsi que sur une représentation des deux sexes, et qui invitent les États membres à prévoir une procédure d'appel à candidatures, à la rendre publique, à diffuser largement les appels, à respecter le principe d'impartialité dans la sélection des candidats et à avoir recours à un organe de sélection composé de façon équilibrée (CM(2012)40-final).

La Cour interaméricaine des droits de l'homme

39. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, créée à San José en 1979, est une institution de l'Organisation des États américains (OEA), dont le rôle s'articule avec celui de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, dans le cadre de la convention américaine relative aux droits de l'homme. Ses attributions juridictionnelles sont de même nature que celles de la Cour européenne des droits de l'homme, mais elle ne peut être saisie que par un État ou la Commission. L'État défendeur doit avoir préalablement accepté sa compétence, soit de manière générale, soit pour une affaire particulière. Le recours direct de la personne lésée contre un État partie n'est pas admis. En revanche, les pouvoirs de contrainte de la Cour apparaissent plus grands que ceux de la Cour européenne : elle peut non seulement condamner l'État fautif à des réparations, mais encore ordonner « que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints », et prendre, en cas d'urgence et d'extrême gravité, des mesures provisoires.

40. La Cour comprend 7 juges, qui doivent être ressortissants d'États différents, membres de l'OEA. Ils sont élus « parmi des juristes jouissant d'une très haute autorité morale, d'une compétence reconnue en matière de droits de l'homme, et réunissant les conditions requises pour l'exercice des plus hautes fonctions judiciaires au regard des législations des pays dont ils sont, respectivement, les ressortissants ou de ceux qui les proposent comme candidats » (Convention, art. 52).

Les juges sont élus au scrutin secret, lors d'une séance de l'OEA, à la majorité absolue des votes des États parties à la convention, sur des listes de 3 candidats au plus présentées par chaque État partie, un État ne pouvant présenter plus de deux candidats parmi ses ressortissants (Convention, art. 53).



Les parties peuvent aussi désigner des juges ad hoc, selon un critère de nationalité, dans des conditions similaires à ce qui est prévu par le statut de la Cour internationale de justice (Statut de la Cour, art. 10).

41. Observons que 24 États sont parties à la convention. Le faible nombre de juges par rapport au nombre d'États parties implique nécessairement une certaine sélection parmi les candidats librement présentés par les États parties.

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

42. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est une institution des États membres de l'Union africaine qui a son siège permanent à Arusha, en Tanzanie. Elle a été créée dans le cadre d'un protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en date du 10 juin 1998, ratifié par trente États, et son rôle s'articule avec celui de la Commission des droits de l'homme et des peuples instituée par la Charte. Elle est très proche, dans son mode de constitution et son fonctionnement, de la Cour interaméricaine.

La Cour peut être saisie par la Commission, par un État partie, ou par une organisation intergouvernementale africaine. Le recours direct de la personne lésée est admis contre les neuf États qui ont déclaré reconnaître cette compétence à la Cour.

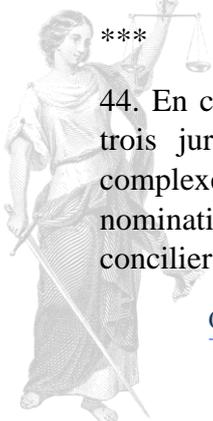
Les pouvoirs de la Cour sont similaires à ceux de la Cour interaméricaine : en cas d'échec de la tentative de règlement amiable du différend, elle peut prendre toutes mesures appropriées pour remédier à la situation, ordonner des réparations, et même, en cas d'extrême gravité ou d'urgence, prendre des mesures provisoires pour éviter des dommages irréparables.

43. La Cour comprend 11 juges, ressortissants des États membres de l'OUA, qui sont élus au scrutin secret par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine, sur la proposition des États parties au protocole portant création de la Cour. Ils doivent être choisis en raison de leurs qualités personnelles, « parmi des juristes jouissant d'une très haute autorité morale, d'une compétence juridique, judiciaire ou académique reconnue dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ». Chaque État partie propose une liste de 3 candidats au plus, dont 2 au moins doivent être ressortissants de l'État qui les présente. La Cour ne peut comporter plus d'un juge ressortissant du même État. Une représentation adéquate des deux sexes doit être assurée (Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 11 à 14).

À l'exception du président de la Cour, les juges exercent leurs fonctions à temps partiel.

Là encore, si les États ont le choix des candidats, le nombre de juges à élire est bien inférieur au nombre d'États, ce qui conduit nécessairement à une certaine sélection.

44. En conclusion, quelle que soit la diversité des systèmes juridiques, le recrutement des trois juridictions suprêmes que nous avons choisi d'étudier passe par un processus complexe. C'est une commission extérieure au pouvoir politique qui décide des nominations, et la composition même de cette commission est calculée de manière à concilier le respect de la séparation des pouvoirs avec le souci d'une représentativité de la



société. Elle comprend donc des membres du corps judiciaire élus ou nommés par leurs pairs, et des non-magistrats issus de la société civile. Ce système sophistiqué ne peut évidemment être étendu tel quel à des juridictions internationales.

45. Comme l'indique, dans son avis n° 5, le conseil consultatif des juges européens, organe institué en l'an 2000 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, « en raison de l'importance pour les systèmes juridiques nationaux et pour les juges des obligations résultant des traités internationaux comme la Convention européenne des Droits de l'Homme et les traités de l'Union européenne, il est essentiel que la nomination et la reconduction des juges aux instances qui interprètent ces traités bénéficient de la même confiance et respectent les mêmes principes que les systèmes juridiques nationaux ».

46. Dans les juridictions internationales, il est essentiel de maintenir un rapport d'égalité entre les États parties. C'est pourquoi les juges sont élus ou nommés d'un commun accord par les représentants de tous les États. Cependant, c'est au niveau de la sélection des candidats préalable à l'élection que peuvent se révéler d'importantes divergences : même lorsqu'intervient un organe de contrôle international dans la sélection des candidats, la présélection est organisée à la discrétion des États, sans les garanties imposées constitutionnellement pour le recrutement des juges nationaux. À cet inconvénient, le Conseil de l'Europe a tenté, ces dernières années, de porter remède en ce qui concerne la CEDH.

Examinons maintenant les règles instituées pour garantir que la justice soit rendue dans des conditions d'indépendance et d'impartialité, et dans le respect des règles de droit.

Le Serment

47. Tous les juges prêtent serment. Les termes du serment varient, mais il y a toujours un engagement solennel que le juge prend au moment d'entrer en fonctions. Le serment engage plus que la conscience du juge : sa violation peut être sanctionnée sur le plan disciplinaire. Généralement, le serment est prêté publiquement, et il concerne même les juges occasionnels, tels que les juges « ad hoc ».

Dans les juridictions nationales, les termes du serment sont l'héritage d'une longue histoire.

48. Les juges nommés à la Cour suprême du Royaume-Uni, comme tous les autres juges du Royaume, prêtent deux serments, prévus par le *Promissory Oaths Act* de 1868 : un serment d'allégeance et de fidélité à la Reine et à ses héritiers et successeurs, et un serment judiciaire. Les serments déjà prêtés sont renouvelés à chaque changement de fonctions. Le serment judiciaire comporte l'engagement de servir la Reine Elisabeth II dans l'office de juge considéré, et de rendre justice « à toute sorte de gens » selon les lois et usages du Royaume, « sans crainte ou faveur, affection ou mauvaise volonté ».

49. Les magistrats français, quant à eux, ne renouvellent pas leur serment à chaque changement de fonctions. Les magistrats de la Cour de cassation ne prêtent donc pas serment lors de leur nomination, hormis ceux venant de l'extérieur de la magistrature. La formule est : "Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des

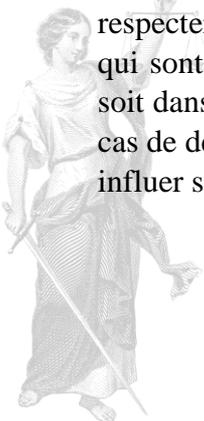


délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat" (ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature, art. 6).

50. Les magistrats italiens prêtent également serment au moment de leur première nomination. La formule résulte d'une loi provisoire de 1946, abrogée en 2010, et qui n'a pas été remplacée par un autre texte. Elle est commune aux magistrats judiciaires et administratifs et aux notaires : « Je jure d'être fidèle à la République italienne et à son chef, d'observer loyalement les lois de l'État et d'accomplir avec conscience les devoirs inhérents à mon office ».

51. Les serments des juges des juridictions internationales traduisent le souci de garantir leur indépendance et leur impartialité. À la Cour internationale de La Haye, les juges prennent solennellement l'engagement d'exercer leurs attributions « en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience » (Statut de la Cour, art. 20, complété par le règlement de la Cour, art. 4). À la Cour de justice de l'Union européenne, les juges et les avocats généraux prêtent serment « d'exercer leurs fonctions en pleine impartialité et en toute conscience et de ne rien divulguer du secret des délibérations ». Ils signent en outre une déclaration par laquelle ils prennent l'engagement solennel « de respecter, pendant la durée de leurs fonctions et après la cessation de celles-ci, les obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages » (Statut, art. 2 et 4 ; règlement de procédure de la Cour, art. 4 et 5 ; règlement de procédure du tribunal, art. 5 et 6). À la Cour européenne des droits de l'homme, les juges jurent ou déclarent solennellement qu'ils exerceront leurs fonctions « avec honneur, indépendance et impartialité » (règlement de la Cour, art. 3). À la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les juges prêtent serment, ou déclarent solennellement, qu'ils exerceront leurs fonctions avec honnêteté, indépendance et impartialité et garderont le secret de toutes les délibérations (Statut, art. 11). À la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, les juges prêtent serment ou déclarent solennellement qu'ils rempliront leurs devoirs et exerceront leurs attributions en tout honneur et dévouement, en toute indépendance, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience, et qu'ils garderont le secret des délibérations même après la cessation de leurs fonctions (Statut, art. 16, et règlement intérieur, règle 3).

52. La seule importante divergence entre les divers serments concerne le secret des délibérations collégiales. En France, jusqu'en 2016, le magistrat prêtait serment de garder « religieusement » ce secret, ce qui témoigne, dans un État laïc, de la grande importance attachée à ce principe qui interdit au juge minoritaire de critiquer la décision de la majorité. Le même principe régit les délibérations de la Cour de justice de l'Union européenne. Dans les autres juridictions étudiées, même lorsque le serment comporte l'engagement de respecter le secret (Cour interaméricaine et Cour africaine des droits de l'homme), les juges qui sont en désaccord avec la décision collégiale peuvent émettre des opinions dissidentes, soit dans un intérêt juridique ou moral, soit pour échapper à une éventuelle responsabilité en cas de décision illégale (cas de l'Italie). Ces logiques contraires ne paraissent pas, cependant, influencer sur les principes fondamentaux d'indépendance et d'impartialité.



Les déclarations d'intérêts

53. Au-delà du serment, l'appartenance à certaines juridictions oblige à une déclaration d'intérêts qui permet de s'assurer de l'impartialité du juge.

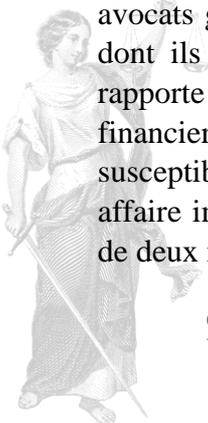
En France, la loi organique n° 2016-1090 précitée a inséré dans le statut de la magistrature l'obligation, pour les magistrats, de veiller à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts, ainsi défini : « constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction » (ord. 1958, art. 7-1).

54. Les magistrats doivent, par ailleurs (art. 7-2), dans les deux mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions, remettre une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts à leur chef de juridiction, soit, pour les magistrats du siège de la Cour de cassation, au premier président, et au procureur général pour les magistrats du parquet. L'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut, lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts, solliciter l'avis du « collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire », créé en 2016. Celui-ci, composé de magistrats et de personnalités extérieures, est chargé de rendre des avis sur toute question déontologique concernant personnellement un magistrat, d'examiner les déclarations d'intérêts, et de présenter un rapport annuel au conseil supérieur de la magistrature.

55. La déclaration d'intérêts ne doit comporter aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement. Elle porte sur les activités exercées à la date de l'installation et aux cours des cinq années précédentes : activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification, activités de consultant, participation aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société ; également sur les participations financières directes dans le capital d'une société à la date de l'installation, les activités professionnelles exercées à la date de l'installation par le conjoint, le partenaire lié à l'intéressé par un pacte civil de solidarité ou le concubin, les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts, les fonctions et mandats électifs.

La remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique avec le chef de juridiction. Toute modification substantielle fait l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire. Les manquements d'un magistrat à ses obligations de déclaration d'intérêts sont pénalement sanctionnés.

56. À la Cour de justice de l'Union européenne, le Code de conduite élaboré par la Cour et le Tribunal (JOUE n° C 483, 23 déc. 2016) impose également (art. 5) aux juges et aux avocats généraux, lors de leur entrée en fonction, de remettre au président de la juridiction dont ils relèvent une déclaration relative à leurs intérêts financiers. « La déclaration se rapporte à l'identification de chaque entité dans laquelle le membre détient un intérêt financier direct qui, en raison de son ampleur, pourrait raisonnablement être perçu comme susceptible de donner lieu à un conflit d'intérêts si le membre était appelé à siéger dans une affaire impliquant une telle entité ». Une nouvelle déclaration doit intervenir dans un délai de deux mois en cas de modification des entités concernées.



Incompatibilités et codes de conduite

57. Observons que la recommandation n° R (94) 12 du Conseil de l'Europe, déjà citée, énonce, parmi ses principes généraux, que « les juges devraient prendre leurs décisions en toute indépendance et pouvoir agir sans restrictions et sans être l'objet d'influences, d'incitations, de pressions, de menaces ou d'interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit. La loi devrait prévoir des sanctions à l'encontre des personnes cherchant à influencer ainsi les juges. Les juges devraient être absolument libres de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur ».

58. Pour garantir l'impartialité des juges, un certain nombre de règles, fixées par leur statut, déterminent des activités avec lesquelles la fonction de juge est incompatible.

Il existe aussi, dans l'organisation des juridictions nationales, des incompatibilités statutaires liées à des liens de parenté ou d'alliance entre juges, ou entre juges et avocats, ou entre juges et magistrats du ministère public. Nous n'entrerons pas dans le détail de ces incompatibilités qui, en tout état de cause, sont inspirées du même principe d'impartialité.

Supreme Court

19

59. Un guide de conduite établi par la Cour elle-même, à partir des « *Bangalore Principles of Judicial Conduct* » approuvés par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, explicite les obligations des juges de la Cour suprême du Royaume-Uni dans six domaines : indépendance, impartialité, intégrité, respect des convenances, égalité de traitement, compétence et diligence.

60. Les juges doivent notamment éviter les activités extérieures qui pourraient les mettre en situation de conflit d'intérêts, ils ne doivent pas avoir d'activité politique. Ils peuvent contribuer au débat public sur les questions judiciaires, à condition de ne pas s'associer avec une organisation particulière dans des conditions de nature à faire douter de leur impartialité. Ils peuvent participer à des organisations professionnelles représentant les intérêts des juges, ils peuvent même servir comme membre d'un corps officiel si ceci n'est pas incompatible avec leur image d'impartialité et de neutralité politique. Ils peuvent avoir des activités académiques, charitables, religieuses, éducatives, mais ne doivent pas abuser de leur prestige pour inciter le public à faire des dons, et doivent éviter de s'impliquer dans des activités universitaires gérées par des institutions qui cherchent surtout à gagner de l'argent. De sévères restrictions sont mises, de manière générale, aux activités de caractère commercial, qui sont admises uniquement pour administrer un patrimoine familial. Un juge à plein temps ne doit recevoir que son salaire, en dehors des revenus de ses propres biens ou d'une activité d'auteur ou d'éditeur, et doit éviter les cadeaux et invitations susceptibles de nuire à son image.



Des conseils sont aussi donnés sur la réserve à avoir en cas de témoignage en justice en faveur d'une personne que l'on connaît, dans l'expression publique sur les media, ou encore sur le nécessaire respect de la diversité des cultures. Les juges doivent enfin entretenir leurs connaissances et ne pas s'engager dans des activités qui les empêcheraient de consacrer tout le temps nécessaire à leur fonction.

Cour de cassation

61. En France, l'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec celui de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée (ord. 1958, art. 8). Des dérogations individuelles peuvent être accordées pour donner des enseignements ou exercer des fonctions compatibles avec ses obligations, à l'exclusion de l'arbitrage hors les cas prévus par la loi. Les magistrats peuvent cependant, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques.

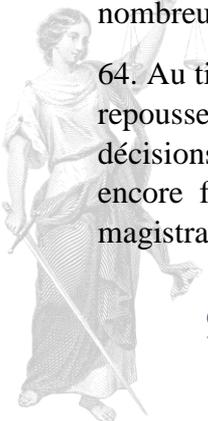
L'exercice des fonctions de magistrat est également incompatible avec l'exercice d'un mandat politique (ord 1958, art. 9). Les magistrats à la Cour de cassation peuvent cependant exercer des fonctions locales (conseiller régional, départemental, municipal).

Enfin, pendant un délai de cinq ans après la cessation de leurs fonctions, les anciens magistrats qui entendent exercer une activité privée doivent en informer le Garde des Sceaux, qui peut s'y opposer dans le cas où il estime qu'elle serait contraire à l'honneur ou à la probité, compromettrait le fonctionnement normal de la justice ou porterait le discrédit sur les fonctions de magistrat. La violation de cette interdiction peut donner lieu à une procédure disciplinaire.

62. Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire, ainsi que toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement et, de manière plus générale, toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve imposée par la nature des fonctions (ord 1958, art. 10). Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions (grève). En revanche, les magistrats peuvent être syndiqués (art. 10-1). Ceci vaut également pour les membres de la Cour de cassation.

63. Le Conseil supérieur de la magistrature a, pour sa part, la charge d'élaborer un recueil des obligations déontologiques des magistrats, prévu par la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 (art. 20-2), et qui donne lieu à publication (dernier en date, janvier 2019). Celui-ci comprend huit chapitres consacrés aux diverses qualités attendues du magistrat : indépendance, impartialité, intégrité et probité, loyauté, conscience professionnelle, dignité, respect et attention envers autrui, réserve et discrétion. Relevons quelques-unes des nombreuses obligations énoncées par ce recueil.

64. Au titre de l'indépendance et de l'impartialité, les magistrats « bannissent par principe et repoussent toute intervention tendant à influencer, directement ou indirectement, leurs décisions », et il ne suffit pas que magistrat « soit impartial dans l'exercice de ses fonctions, encore faut-il qu'il apparaisse impartial ». Pour la prévention des conflits d'intérêts, le magistrat « se déporte, sans attendre une éventuelle récusation, chaque fois qu'une situation



peut faire naître dans l'esprit des parties ou du public un doute légitime sur son impartialité tenant à l'existence d'un conflit d'intérêts ». En outre, il « s'interdit d'accepter des cadeaux ou faveurs pour lui-même ou pour ses proches, à l'occasion de ses fonctions juridictionnelles. En dehors de celles-ci, les cadeaux ou faveurs reçus à raison de sa qualité de magistrat ne sont admis que dans la limite des usages internationaux ou institutionnels ». Enfin, « le magistrat informe les autres membres de la formation de jugement de faits le concernant personnellement, susceptibles d'affaiblir l'image d'impartialité qu'il doit offrir à l'ensemble des parties ».

Les magistrats doivent en outre consacrer l'essentiel de leur temps d'activité professionnelle à l'exercice de leurs fonctions.

Au titre de ses obligations de loyauté, le magistrat « ne peut écarter l'application de la loi au nom d'une idée de la justice qui relèverait de convictions personnelles », et il est le garant du respect de la procédure.

Corte suprema di cassazione

65. Les magistrats italiens ne peuvent occuper d'autres emplois publics ou privés, à l'exception de ceux de sénateur ou de conseiller national, ou de l'administration à titre bénévole d'institutions publiques de bienfaisance. Ils ne peuvent exercer aucune profession industrielle, commerciale ou libérale. En dehors des cas prévus par le statut des employés civils de l'État, ils ne peuvent, de façon générale, accepter aucune charge de quelque nature qu'elle soit, ni assumer les fonctions d'arbitre, sans l'autorisation du Conseil supérieur de la magistrature. S'agissant de l'arbitrage, leur champ d'intervention est limité aux arbitrages auxquels est partie l'administration de l'État ou une entreprise ou entité publique.

66. Le CSM définit, par circulaires, d'office ou sur les demandes qui lui sont faites, les situations d'incompatibilité, par exemple celles résultant des liens familiaux entre magistrats et avocats, ainsi que les activités compatibles avec le statut de magistrat, soit de plein droit (inscription à l'ordre des journalistes, production scientifique et perception à ce titre d'une rémunération, participation comme orateur à des séminaires, sous réserve qu'elle ne soit pas rémunérée, adhésion à des associations, sous réserve de transparence et d'absence de lien incompatible avec l'indépendance, activité bénévoles dans des organismes privés à but non lucratif, ONG, fondations, sous réserve de ne pas accepter de charge comportant des activités de gestion ou d'administration patrimoniale), soit avec son autorisation spéciale (arbitre de football amateur, membre du conseil scientifique d'une association privée...). Le CSM ne permet pas aux magistrats d'exercer une activité de conseil juridique, ni de participer à l'organisation ou à la gestion des écoles privées de préparation au concours de la magistrature ou autres professions légales, ni d'y enseigner, même de façon occasionnelle. Il ne leur a pas reconnu pas la possibilité d'être président ou membre du conseil de surveillance dans le cadre d'une procédure d'administration extraordinaire d'une grande entreprise en état d'insolvabilité.

Tous ces principes s'appliquent aux membres de la Cour de cassation.



Cour internationale de justice

67. Les articles 16 et 17 du Statut prévoient que les membres de la Cour ne peuvent exercer aucune fonction politique ou administrative, ni se livrer à aucune autre occupation de caractère professionnel. Les membres de la Cour ne peuvent exercer les fonctions d'agent, de conseil ou d'avocat dans aucune affaire. Ils ne peuvent participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agents, conseils ou avocats de l'une des parties, membres d'un tribunal national ou international, d'une commission d'enquête, ou à tout autre titre.

Cour de justice de l'Union européenne

68. L'article 4 du statut interdit aux juges d'exercer aucune fonction politique ou administrative ni, sauf dérogation accordée à titre exceptionnel par le Conseil, d'exercer aucune activité professionnelle, rémunérée ou non.

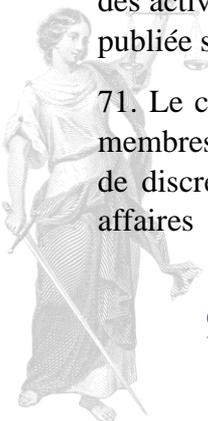
69. Le code de conduite déjà cité explicite en outre les obligations inhérentes à leur fonction.

Ce code prévoit notamment que les membres de la Cour (ce qui englobe les avocats généraux et les membres du Tribunal) exercent leurs fonctions en toute indépendance et intégrité, sans prendre en compte un quelconque intérêt personnel ou national. Ils ne sollicitent ni ne suivent aucune instruction des institutions, organes ou organismes de l'Union, des gouvernements des États membres ou d'organismes publics ou privés. Ils n'acceptent pas de dons, de quelque nature que ce soit, qui puissent mettre en question leur indépendance. Ils respectent la dignité de leurs fonctions. Ils veillent à ne pas se comporter et à ne pas s'exprimer, par quelque moyen que ce soit, d'une manière qui porte atteinte à la perception publique de leur indépendance, de leur impartialité, de leur intégrité et de la dignité de leurs fonctions. Ils évitent toute situation susceptible de donner lieu à un conflit d'intérêts personnels, ou pouvant être raisonnablement perçue comme telle, et ne participent pas au traitement d'une affaire dans laquelle ils ont un intérêt personnel.

Les membres sont soumis à des obligations de loyauté envers l'institution, de discrétion et réserve, et de secret des délibérations.

70. Le code de conduite prévoit également que les membres de la Cour s'engagent à respecter en toutes circonstances leur obligation de disponibilité afin de se consacrer pleinement à l'accomplissement de leur mandat, et fixe les conditions dans lesquelles ils peuvent être autorisés à exercer certaines activités en dehors de leurs fonctions (représentation de l'institution, interventions dans le cadre d'un enseignement etc.). La liste des activités extérieures exercées l'année précédente par chacun des membres de la Cour est publiée sur le site de la Cour.

71. Le code de conduite prévoit enfin qu'après la cessation de leurs fonctions, les anciens membres de la Cour continuent à être liés par les devoirs d'intégrité, de dignité, de loyauté et de discrétion et qu'ils s'engagent à ne pas participer, en une quelconque manière, à des affaires qui étaient pendantes devant leur juridiction d'appartenance au moment de la



cessation de leurs fonctions, ou à des affaires liées de façon directe et évidente à des affaires, même closes, qu'ils ont traitées en tant que juge ou avocat général ; ni, pendant une période de trois ans à partir de cette date, en tant que représentants des parties, soit par écrit, soit par plaidoirie orale, à des affaires qui sont plaidées devant les juridictions qui composent la Cour de justice de l'Union européenne.

En cas de difficulté portant sur l'application de ce code de conduite, l'ancien membre de la Cour ou du Tribunal peut s'adresser au président de la Cour, qui est assisté d'un comité, composé des trois membres de la Cour de justice les plus anciennement en fonctions ainsi que du vice-président de la Cour de justice lorsque ce dernier ne figure pas parmi lesdits membres.

Cour européenne des droits de l'homme

72. Pendant la durée de leur mandat, les juges ne peuvent exercer aucune activité incompatible avec les exigences d'indépendance, d'impartialité ou de disponibilité requise par une activité exercée à plein temps. Toute question soulevée en application de ce texte est tranchée par la Cour (convention, art. 21, § 3).

73. La Cour a adopté, le 23 juin 2008, « dans un souci de clarté et de transparence », une « résolution sur l'éthique judiciaire » qui énonce des principes d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité, de diligence et compétence, et de discrétion. Les juges doivent notamment s'abstenir de toute implication, fût-ce comme simple membre, dans une association et éviter toute situation de nature à faire douter de leur indépendance, et « éviter tout conflit d'intérêts ainsi que toute situation pouvant raisonnablement être perçue comme constituant un conflit d'intérêts ». En outre, ils « ne peuvent avoir d'activités accessoires que si elles sont compatibles avec leur devoir d'indépendance et d'impartialité ainsi qu'avec la disponibilité requise par une activité exercée à plein temps » et doivent déclarer toute activité accessoire au président de la Cour. Ils « n'acceptent aucun don, privilège ou avantage de nature à faire douter de leur indépendance ou de leur impartialité » et « ne peuvent accepter des décorations et des distinctions que si cela ne crée pas un doute raisonnable en ce qui concerne leur indépendance ou leur impartialité », et sous réserve d'en informer préalablement le président de la Cour.

Il est précisé que ces principes « s'appliquent aux membres de la Cour et, le cas échéant, aux anciens juges et aux juges ad hoc ».

Cour interaméricaine des droits de l'homme

74. En vertu de l'article 71 de la convention, les fonctions de juge à la Cour ou de membre de la Commission sont incompatibles avec toutes autres activités de nature à porter atteinte à l'indépendance ou à l'impartialité des titulaires des dites fonctions dans l'exercice de leurs attributions, conformément aux statuts régissant lesdits organes.



75. L'article 18 du Statut précise que les fonctions de juge sont incompatibles avec celles de membres ou de hauts fonctionnaires de la branche exécutive du gouvernement, à l'exception de ceux qui ne sont pas placés sous le contrôle direct de cette branche exécutive, et de ceux des agents diplomatiques qui ne sont pas chefs de mission auprès de l'OEA ou de tout autre État membre de l'Organisation ; avec celles de fonctionnaires d'institutions internationales ; et avec toute autre qui ne cadre pas avec l'accomplissement des fonctions des juges ou qui affecte l'Indépendance, l'impartialité, la dignité ou le prestige de ces fonctions.

En cas de doute, il appartient à la Cour de décider. En tout état de cause, l'incompatibilité constatée n'entraîne pas l'invalidité des actes auxquels le juge a participé.

L'imprécision du Statut laisse à la Cour une large marge d'appréciation.

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

76. En vertu de l'article 18 du Protocole, les fonctions de juge à la Cour sont incompatibles avec toutes autres activités de nature à porter atteinte aux exigences d'indépendance ou d'impartialité liées à la fonction et telles que stipulées dans le Règlement Intérieur.

77. Le Règlement intérieur rappelle ce principe à la règle 5, et prévoit que les membres de la Cour ne peuvent en particulier exercer des fonctions politiques, diplomatiques, administratives ou de conseiller juridique d'un Gouvernement. En outre, « chaque Juge doit déclarer à la Cour toute autre activité pouvant constituer une source d'incompatibilités ».

Là encore, l'imprécision du Statut laisse à la Cour une large marge d'appréciation lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur une éventuelle révocation.

Privilèges et immunités

78. Pour garantir leur indépendance, les juges bénéficient d'un certain nombre de privilèges et immunités. Le premier d'entre eux est l'inamovibilité.

Aux termes de la recommandation CM/Rec(2010)12 sur les juges, émise par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à l'intention des États membres (art. 49 à 52), « l'inamovibilité constitue un des éléments clés de l'indépendance des juges. En conséquence, les juges devraient être inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite, s'il en existe un. [...] Il ne devrait être mis fin à une nomination définitive qu'en cas de manquement grave d'ordre disciplinaire ou pénal établi par la loi, ou lorsque le juge ne peut plus accomplir ses fonctions judiciaires. [...] Un juge ne devrait recevoir une nouvelle affectation ou se voir attribuer d'autres fonctions judiciaires sans y avoir consenti, sauf en cas de sanctions disciplinaires ou de réforme de l'organisation du système judiciaire ».

Examinons dans quelle mesure cette recommandation est mise en œuvre.



Supreme Court

79. Au Royaume-Uni, Les juges des cours supérieures telles que la Cour suprême sont inamovibles, sauf en cas de faute de conduite grave. Ils peuvent occuper leur emploi jusqu'à l'âge de la retraite (fixé désormais à 70 ans) et ne peuvent être révoqués par la Reine qu'après constatation d'une faute de conduite et en vertu d'une décision des deux chambres du Parlement (*Constitutional Reform Act 2005, section 33*).

80. Les juges sont par ailleurs protégés par les principes de la *common law*, qui interdisent de tenter d'influer sur le cours de la justice par des pressions, critiques, manque de respect ou tout autre moyen. Il s'agit d'un outrage (*contempt of Court*) susceptible de sanctions pénales (amende ou emprisonnement) prononcées directement par la juridiction ou sur poursuites de l'*attorney general*.

81. Ces juges n'ont de comptes à rendre ni au pouvoir exécutif, ni au Parlement, même s'il peut leur être demandé, dans certains cas, d'être entendus comme témoins, sur des questions d'ordre général, par des commissions parlementaires. Ils peuvent faire l'objet de procédures disciplinaires mais leur responsabilité civile ne peut être engagée pour leurs jugements, qui ne peuvent être contestés que par l'exercice des voies de recours.

Cour de cassation

82. En France, Le principe est l'inamovibilité de tous les juges du siège, mais il existe des limitations dans le temps pour certaines fonctions. À la Cour de cassation, les conseillers en service extraordinaire et les conseillers référendaires sont nommés pour dix ans non renouvelables. Les autres conseillers qui siègent à la Cour sont inamovibles jusqu'à l'âge de la retraite.

83. Comme tous les magistrats, les membres de la Cour de cassation ne peuvent être requis pour un autre service public et sont protégés contre les menaces, attaques de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions. Indépendamment des lois pénales qui répriment les délits commis contre les magistrats à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, l'État doit réparer le préjudice direct qui en résulte.

84. En cas de faute disciplinaire, les membres de la Cour de cassation, comme tous les magistrats du siège, ne peuvent être sanctionnés que par le Conseil supérieur de la magistrature.

Au plan civil, leur responsabilité ne peut être engagée que sur action récursoire de l'État.

Ils ne bénéficient, en revanche, d'aucune immunité pénale.



Corte suprema di cassazione

85. Les magistrats italiens sont également inamovibles, sauf en cas d'incompatibilité entre leur situation personnelle et l'emploi qu'ils occupent, ou d'incapacité physique. Mais la meilleure garantie dont ils bénéficient est que toute leur carrière est régie par le Conseil supérieur de la magistrature, qui décide de tous les avancements, changements d'affectation, et également de toutes les mesures disciplinaires. En revanche, ils ne sont pas à l'abri de poursuites civiles, sur l'action récursoire de l'État, pénales, ou disciplinaires, et le régime disciplinaire qui leur est applicable est très strict.

86. Le statut des juridictions internationales prévoit également des privilèges et immunités. Les juges sont élus pour une durée déterminée. Ils ne sont donc protégés contre une éventuelle révocation que pendant la durée de leur mandat. Ceci peut éventuellement poser problème lorsque le mandat est renouvelable.

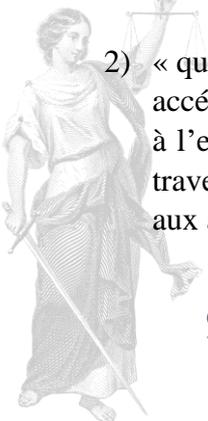
Cour internationale de justice

87. Les juges de la Cour internationale de justice sont élus pour 9 ans, renouvelables. Ils jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques (art. 19 du Statut).

88. Pour l'application de ce principe, la résolution 90 (I) de l'Assemblée générale des Nations unies du 11 décembre 1946 a approuvé l'échange de lettres intervenu entre la Cour internationale de Justice et le Gouvernement des Pays-Bas, garantissant notamment aux juges et greffier de la Cour ou greffier adjoint remplaçant le greffier de bénéficier des mêmes privilèges et immunités que les chefs de mission diplomatique accrédités, étant en outre garanti aux membres de la Cour, greffier et fonctionnaires supérieurs de la Cour de nationalité néerlandaise, de ne pas avoir « à répondre devant la juridiction locale des actes qu'ils accomplissent en leur qualité officielle et dans la limite de leurs attributions ». L'échange de lettres précise que ces privilèges et immunités sont accordés dans l'intérêt de l'administration de la justice internationale et non dans l'intérêt personnel des bénéficiaires.

89. Pour la protection des juges dans les pays autres que l'État du siège, l'Assemblée générale, par la même résolution a, en outre, émis deux recommandations :

- 1) « si un juge, en vue d'être à tout moment à la disposition de la Cour, réside dans un pays autre que le sien, il devra jouir pendant la durée de sa résidence des privilèges et immunités diplomatiques » ;
- 2) « que les juges aient toutes facilités pour quitter le pays où ils se trouvent, ainsi que pour accéder au pays où siège la Cour et pour en sortir. Au cours des déplacements afférents à l'exercice de leurs fonctions, ils devront bénéficier, dans tous les pays qu'ils doivent traverser, de l'ensemble des privilèges, immunités et facilités reconnus dans ces pays aux agents diplomatiques ».



90. Ces dispositions restent assez floues. La résolution ne prévoit les conditions d'une éventuelle levée de l'immunité que pour le greffier, les fonctionnaires et d'autres intervenants, et non pour les juges. Les conditions dans lesquelles les juges non-néerlandais peuvent bénéficier de l'immunité attachée à leurs fonctions dans leur pays d'origine ne sont pas non plus précisées.

Cour de justice de l'Union européenne

91. Les articles 253 et 254 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoient que les juges et avocats généraux de la Cour et les juges du tribunal sont nommés pour six ans. Leur mandat est renouvelable.

92. En vertu de l'article 3 du statut, ils jouissent de l'immunité de juridiction et, en ce qui concerne les actes accomplis par eux, y compris leurs paroles et écrits, en leur qualité officielle, ils continuent à en bénéficier après la cessation de leurs fonctions.

La Cour de justice, siégeant en assemblée plénière, peut lever l'immunité. Lorsque la décision concerne un membre du Tribunal ou d'un tribunal spécialisé, la Cour décide après consultation du tribunal concerné.

Si une action pénale est engagée contre un juge, dans un État membre, à la suite de cette levée d'immunité, ce juge ne peut être jugé que par l'instance compétente pour juger les magistrats appartenant à la plus haute juridiction nationale.

93. Le texte précise que les juges, avocats généraux, greffier et rapporteurs adjoints de la Cour de justice bénéficient en outre de l'application des articles 11 à 14 et 17 du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, qui comportent notamment (art. 11) l'immunité de juridiction « pour les actes accomplis par eux, y compris leurs paroles et écrits, en leur qualité officielle, sous réserve de l'application des dispositions des traités relatives, d'une part, aux règles de la responsabilité des fonctionnaires et agents envers l'Union et, d'autre part, à la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne pour statuer sur les litiges entre l'Union et ses fonctionnaires et autres agents ». Ils continuent à bénéficier de cette immunité après la cessation de leurs fonctions.

En vertu de l'article 17 dudit protocole, les privilèges, immunités et facilités sont accordés aux fonctionnaires et autres agents de l'Union exclusivement dans l'intérêt de celle-ci, et chaque institution de l'Union est tenue de lever l'immunité accordée à un fonctionnaire ou autre agent dans tous les cas où elle estime que la levée de cette immunité n'est pas contraire aux intérêts de l'Union.

Cour européenne des droits de l'homme

94. Les juges sont élus pour 9 ans et non rééligibles, avec une limite d'âge de 70 ans (convention, art. 23).



95. En vertu de l'article 51 de la convention, ils 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. L'article 40 leur garantit de n'être « ni arrêtés ni poursuivis sur les territoires de tous les membres en raison des opinions ou des votes émis ». Et en qualité d'agents du Conseil de l'Europe, ils « jouissent de l'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 » (art. 18 de l'Accord sur les privilèges et immunités du 2 septembre 1949). En outre, en vertu du 6ème protocole à l'Accord général, en date du 5 mars 1996, aussi bien les juges permanents que les juges ad hoc jouissent des privilèges, immunités, exemptions et facilités accordés, conformément au droit international, aux envoyés diplomatiques, et 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, continue à leur être accordée même après l'expiration de leur mandat.

96. La Cour, siégeant en assemblée plénière, a seule qualité pour prononcer la levée des immunités (6ème Protocole à l'Accord général, art. 4). Le texte précise que, les privilèges et immunités étant accordés aux juges non pour leur bénéfice personnel, mais en vue d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions, la Cour « a non seulement le droit mais le devoir de lever l'immunité d'un juge 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 ».

Ces privilèges et immunités ont vocation à s'appliquer également au greffier de la Cour ou au greffier adjoint faisant fonction de greffier.

Ces accords ont été ratifiés par les 47 États membres du Conseil de l'Europe.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

97. Les juges sont élus pour six ans et rééligibles une seule fois (Statut de la Cour, approuvé par la Résolution n° 448 de l'Assemblée générale de l'OEA, art. 5).

98. En vertu de l'article 70 de la convention et de l'article 15 du Statut, ils jouissent des immunités qui sont reconnues en droit international aux agents diplomatiques et en outre, pendant la durée de leur mandat, des privilèges diplomatiques nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Ils ne peuvent, à aucun moment, être poursuivis en raison des votes et des opinions émis ou des actes accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. La Cour et son personnel jouissent en outre des immunités et privilèges prévus par l'Accord sur les Privilèges et Immunités de l'Organisation des États Américains en date du 15 mai 1949, « étant entendu que doivent être appliquées les équivalences pertinentes, et compte tenu de l'importance et de l'indépendance de la Cour ».

Ces dispositions sont applicables, d'une part, aux États parties à la Convention et, d'autre part, aux autres États membres de l'OEA qui y donnent leur adhésion expresse, soit d'une manière générale, soit pour un cas particulier. Elles peuvent en outre être complétées par d'autres accords.



Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

99. Les juges sont élus pour six ans et rééligibles une seule fois (Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour, art. 15). L'article 17 prévoit qu'ils jouissent des privilèges et immunités reconnus en droit International au personnel diplomatique et ne peuvent, à aucun moment, même après l'expiration de leur mandat, être poursuivis en raison des votes ou des opinions émis dans l'exercice de leurs fonctions.

100. En conclusion, si les juges nationaux sont essentiellement protégés par des dispositions propres au pouvoir judiciaire : inamovibilité, interdiction aux justiciables de les attirer directement en responsabilité, les juges internationaux bénéficient surtout du statut diplomatique, adapté à leur situation particulière.

Les privilèges et immunités des juges ne les mettent pas, néanmoins, l'abri d'éventuelles poursuites disciplinaires. Mais dans ce cadre aussi, ils bénéficient de garanties.

Régime disciplinaire

101. De la recommandation CM/Rec (2010) 12, adoptée par le Comité des Ministres des États membres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010, nous extrayons les points suivants (pts 66 à 71) :

« L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité civile ou disciplinaire, sauf en cas de malveillance et de négligence grossière.

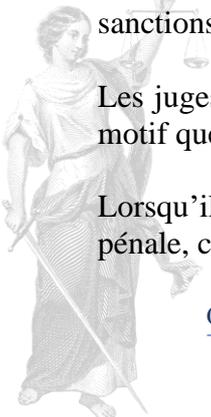
Seul l'État, dans le cas où il a dû verser une indemnisation, peut rechercher la responsabilité civile d'un juge par une action exercée devant un tribunal.

L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité pénale, sauf en cas de malveillance.

Une procédure disciplinaire peut être exercée à l'encontre des juges qui ne s'acquittent pas de leurs obligations de manière efficace et adéquate. Cette procédure devrait être conduite par une autorité indépendante ou un tribunal avec toutes les garanties d'un procès équitable et accorder aux juges le droit d'exercer un recours contre la décision et la sanction. Les sanctions disciplinaires devraient être proportionnelles à la faute commise.

Les juges ne devraient pas avoir à rendre personnellement des comptes sur une décision au motif que celle-ci est infirmée ou modifiée à la suite de l'exercice d'une voie de recours.

Lorsqu'ils n'exercent pas leurs fonctions judiciaires, les juges voient leur responsabilité pénale, civile et administrative engagée comme tout autre citoyen. »



Examinons dans quelle mesure ces recommandations sont prises en compte dans le statut des juges des cours suprêmes nationales, et ce qu'il en est dans celui des juridictions internationales.

Les cours suprêmes

Supreme Court

102. On trouve, sur le site de la Cour suprême, la procédure à suivre lorsqu'un justiciable entend se plaindre du comportement d'un juge de la Cour.

Il doit en référer, dans un délai de trois mois à compter de l'événement fondant sa demande, au « *chief executive* » (personne recrutée par le Lord Chancelier après consultation du Président pour administrer la Cour). Si la plainte lui paraît sérieuse, le *Chief Executive* en informe le président, ou, si la plainte concerne le président, le vice-président, voire, si elle concerne tant le président que le vice-président, au juge le plus ancien (*senior judge*) qui n'est pas concerné par la plainte.

Le président, vice-président ou *senior judge* peut alors, après consultation du juge le plus élevé en grade après lui non-concerné par la plainte, soit classer celle-ci, soit régler le problème directement avec le juge concerné, soit envisager une action disciplinaire. Une telle action n'est d'ailleurs pas nécessairement subordonnée à l'existence d'une plainte. Elle peut être engagée si le juge a commis une faute qui jette un doute sérieux sur sa personnalité, son intégrité, ou son aptitude à occuper ses fonctions, ou même simplement si sa conduite en général jette un doute sérieux sur son aptitude à occuper ses fonctions.

103. Dans un tel cas, le président informe l'intéressé des faits allégués contre lui, informe le Lord Chancelier, et consulte celui-ci sur la conduite à tenir. Si finalement, il estime qu'il y a lieu de poursuivre sur le plan disciplinaire, un tribunal est constitué, comprenant le Lord Chief Justice d'Angleterre et du Pays de Galles, le Lord Président de la *Court of Session* d'Ecosse et le Lord Chief Justice d'Irlande du Nord (qui peuvent être remplacés, si l'un d'eux est « disqualifié », par le juge le plus élevé en grade après eux dans leur juridiction), ainsi que deux personnalités indépendantes nommées par le Lord Chancelier, l'instance devant être présidée par celui des trois hauts magistrats qui est le plus ancien dans ses fonctions.

104. Après une procédure contradiction et une investigation sur les faits, le tribunal fait un rapport résumant les faits et indiquant, s'il y a lieu, l'action à entreprendre. Il communique son rapport au président, vice-président ou *senior judge* de la Cour et à l'intéressé. Le président transmet le rapport au Lord Chancelier qui décide s'il y a lieu de demander la révocation du juge au Parlement. Le juge concerné peut aussi, à tout moment, décider de démissionner pour mettre fin à la procédure disciplinaire.

En dehors du classement ou du règlement amiable de l'affaire, aucune autre mesure que la révocation n'est donc envisagée.



Cour de cassation

105. Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire.

La violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive, constitue également un manquement aux devoirs de son état.

Cette énonciation des cas de sanctions disciplinaires par l'article 43 de l'ordonnance statutaire est limitative. Il est impossible de poursuivre un magistrat pour le contenu de sa décision, celle-ci n'étant soumise qu'aux voies de recours prévues par la loi.

Ces règles s'appliquent, bien entendu, aux magistrats de la Cour de cassation.

106. Les magistrats du siège de la Cour de cassation, comme les autres magistrats du siège, ne peuvent faire l'objet de sanctions que de la part du Conseil supérieur de la magistrature, composé paritairement dans sa formation disciplinaire de huit magistrats et de huit personnalités extérieures. Le Conseil est normalement saisi par le Garde des Sceaux, ministre de la justice.

107. Il peut l'être aussi sur la plainte d'un justiciable. Mais cette plainte est encadrée dans des conditions strictes. Elle ne peut être déposée contre un magistrat encore saisi de la procédure concernant ce justiciable, et elle ne peut être déposée au-delà du délai d'un an à compter de la décision irrévocable ayant mis fin à cette procédure. En outre, elle fait l'objet d'un examen préalable par une commission composée de membres de la formation disciplinaire du CSM. La commission comprend un nombre égal de magistrats et de non-magistrats. Son président a qualité pour rejeter les plaintes manifestement infondées ou irrecevables. Les autres sont examinées par la commission, qui entend éventuellement le magistrat et le justiciable qui a introduit la demande. Elle décide si la plainte est susceptible de donner lieu à procédure disciplinaire. En cas de partage égal des voix, la plainte est admise et la procédure disciplinaire enclenchée.

Si la plainte est rejetée par une majorité de membres de la commission, la décision est sans recours mais elle n'interdit pas une poursuite exercée à l'initiative du Garde des sceaux.

108. La procédure disciplinaire est contradictoire et régie dans les moindres détails par l'ordonnance statutaire. Le Premier Président désigne un rapporteur. Le magistrat concerné est immédiatement informé des faits reprochés. Il peut faire l'objet d'une suspension provisoire, sans retenue de rémunération. Le rapporteur peut procéder à une enquête. Si le magistrat est entendu par une autre personne que le rapporteur, il doit l'être par un magistrat d'un rang au moins égal au sien. Il peut se faire assister ou, en cas d'empêchement justifié, se faire représenter par un autre magistrat, ou par un avocat. Le magistrat et son conseil ont communication de l'entier dossier.

La procédure donne lieu à une audience. Le directeur des services judiciaires ou un sous-directeur y représente le Garde des sceaux. Après son audition, il est donné lecture du rapport. Enfin le magistrat présente ses explications et moyens de défense. L'audience est publique, sauf décision contraire fondée sur la protection de l'ordre public ou de la vie privée, ou sur des circonstances spéciales de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.



Le conseil délibère à huis clos et la décision est rendue publiquement. Pour qu'une sanction soit prononcée, il faut qu'une majorité de membres du conseil se prononce en ce sens.

109. Les sanctions vont du blâme avec inscription au dossier à la mise à la retraite d'office ou la révocation, en passant par diverses mesures intermédiaires...

Observons que la liste des sanctions ne comprend pas le simple avertissement, qui n'est pas considéré comme une sanction et peut être directement prononcé par le chef de Cour.

La sanction est notifiée au magistrat. Elle peut encore faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Aucun recours n'est ouvert au justiciable auteur de la plainte.

Corte suprema di cassazione

110. L'action disciplinaire peut être initiée par le Garde des Sceaux ou par le Procureur général près la Cour de cassation. Elle est instruite par celui-ci, et il en a l'obligation dès lors qu'il est informé de faits susceptibles de présenter un caractère disciplinaire. Les supérieurs hiérarchiques des magistrats sont également tenus de l'informer lorsqu'ils constatent de tels faits. Seuls les manquements légers échappent à cette règle.

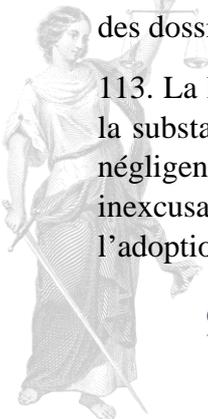
111. L'action disciplinaire est exercée devant la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature, composée du vice-président et de cinq membres élus par le CSM entre ses propres membres, dont un membre élu par le Parlement, un magistrat de la Cour de cassation, et trois magistrats des juridictions du fond – soit au total quatre magistrats et deux non-magistrats.

112. Les manquements pouvant donner lieu à sanction disciplinaire sont très nombreux. Ils sont énumérés par un décret-loi n° 109 du 23 février 2006.

Ce texte prévoit que le magistrat doit exercer les fonctions qui lui sont attribuées avec impartialité, exactitude, diligence, dévouement, réserve et équilibre, et qu'il doit respecter la dignité de la personne dans l'exercice de ses fonctions.

Constitue une faute disciplinaire le fait, en contradiction avec ces principes, de causer injustement un dommage ou d'attribuer un avantage indu à une partie, de ne pas déclarer au conseil supérieur de la magistrature une situation d'incompatibilité interdisant de siéger (rapport de parenté avec un avocat, par exemple ...), ou de ne pas s'abstenir de siéger ; un comportement habituellement ou gravement incorrect envers les parties, leurs avocats, les témoins, ou de manière plus générale dans les rapports professionnels au sein de la juridiction, l'interférence injustifiée dans l'activité d'un autre magistrat, et même le fait de ne pas informer son supérieur hiérarchique d'une telle interférence lorsqu'elle est subie. Citons encore la violation du secret de la procédure ou du devoir de réserve sur les affaires en cours, notamment par des déclarations publiques de nature à porter préjudice. D'autres manquements concernent l'inobservation grave ou répétée des obligations liées au bon fonctionnement du service, par exemple, le fait, pour un président, d'omettre de s'attribuer des dossiers !

113. La loi sanctionne, non seulement des fautes de comportement, mais des fautes tenant à la substance même du jugement : la grave violation de la loi par suite d'une ignorance ou négligence inexcusable, des constatations de fait inexacts dues à une négligence inexcusable, le défaut de motivation des décisions, quand la loi impose leur motivation ; l'adoption de mesures illégales, par suite de négligence grave et inexcusable, qui ont causé



un préjudice ; le fait de ne pas appliquer certaines dispositions d'actualisation du code de procédure pénale, ou encore de prendre intentionnellement des mesures entachées de contradiction entre les motifs et le dispositif.

114. En dehors de l'exercice des fonctions, le magistrat peut être sanctionné pour avoir fait usage de sa qualité pour obtenir un avantage indu, pour avoir eu des relations suspectes avec des délinquants, pour avoir exercé des activités incompatibles avec ses fonctions ou obtenu des prêts ou autres avantages de personnes poursuivies dans le même ressort juridictionnel ; pour s'être impliqué dans des associations secrètes ou des partis politiques, voire dans des activités financières susceptibles d'influer sur l'exercice de ses fonctions ou de nuire à son image.

115. La liste des sanctions disciplinaires est, elle aussi, très précise et va de l'avertissement à la révocation.

La sanction peut concerner une collégialité, d'où la possibilité donnée aux juges d'émettre une opinion dissidente.

116. En conclusion, dans les trois cours suprêmes citées, les juges peuvent faire l'objet de poursuites disciplinaires, mais c'est seulement dans le système italien que ces poursuites peuvent porter sur le contenu des décisions, ce qu'admet la résolution du Conseil de l'Europe, en cas de faute grossière ou de malveillance. Par ailleurs, la responsabilité des juges des deux cours de cassation ne peut être recherchée que sur l'action récursoire de l'État. Le régime italien est cependant le plus sévère puisqu'il rend cette action obligatoire. Le régime anglais est le plus favorable aux juges puisqu'il n'est pas prévu que leur responsabilité puisse être engagée.

Voyons maintenant ce qu'il en est dans les cours internationales.

Les cours internationales

Cour internationale de justice

117. Le Statut de la Cour internationale de justice prévoit que les juges ne peuvent être « relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres [de la Cour], ils ont cessé de répondre aux conditions requises » (art. 18). Par conséquent, l'État d'origine ou le groupe national qui a désigné le juge ne peut pas mettre fin, avant terme, à son mandat de neuf ans.

118. Les modalités dans lesquelles la Cour peut mettre fin aux fonctions d'un juge sont prévues par le règlement de la Cour, article 6 :

« Si l'application de l'article 18 du Statut est envisagée, le membre de la Cour intéressé en est informé par le Président ou, le cas échéant, par le Vice-Président, dans une communication écrite qui expose les raisons et indique tous les éléments de preuve s'y rapportant. La possibilité lui est ensuite offerte, à une séance privée de la Cour spécialement convoquée à cet effet, de faire une déclaration, de fournir les renseignements ou explications qu'il souhaite donner et de répondre oralement ou par écrit aux questions qui lui sont posées.



À une séance privée ultérieure, tenue hors la présence du membre de la Cour intéressé, la question est discutée ; chaque membre de la Cour donne son avis et, si demande en est faite, il est procédé à un vote. »

119. Les motifs principaux pour lesquels il peut être mis fin aux fonctions d'un juge sont explicités aux articles 16 et 17 du Statut, qui déterminent les incompatibilités entre la fonction de juge à la Cour et certaines activités ou interventions dans des dossiers dont ils ont connu à un autre titre.

C'est donc essentiellement dans l'hypothèse où un juge se serait placé dans une situation l'amenant à enfreindre ces interdictions, destinées à garantir son indépendance et son impartialité, que la Cour pourrait être amenée à décider de mettre fin à ses fonctions. Les deux articles précisent en outre qu'« en cas de doute, la Cour décide », ce qui lui laisse une large marge d'appréciation. La nécessité d'une unanimité des juges constitue une garantie suffisante pour éviter tout arbitraire.

Au-delà de la violation des articles 16 et 17 du Statut, la cause de la révocation du juge pourrait sans aucun doute aussi consister en un autre manquement aux obligations de probité et d'impartialité qui incombent à tout membre de la Cour du seul fait de la nature de ses fonctions et du serment qu'il a prêté au moment de sa prise de fonctions.

Dans tous les cas, la procédure de révocation revêt clairement une nature disciplinaire.

Cour de justice de l'Union européenne

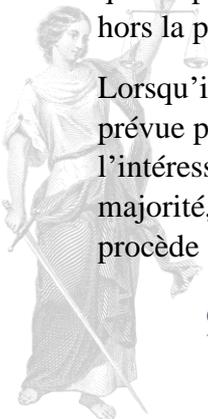
120. L'article 6 du Statut prévoit que les juges (ou avocats généraux) de la Cour de justice ne peuvent être relevés de leurs fonctions ni déclarés déchus de leur droit à pension ou d'autres avantages en tenant lieu que si, au jugement unanime des juges et des avocats généraux de la Cour, ils ont cessé de répondre aux conditions requises ou de satisfaire aux obligations découlant de leur charge. Il précise que l'intéressé ne participe pas à ces délibérations. Lorsqu'il s'agit d'un membre du Tribunal ou d'un tribunal spécialisé, la Cour décide après consultation du tribunal concerné. Les conditions requises pour satisfaire aux obligations de leur charge sont le respect du statut et des obligations déontologiques en découlant.

121. La violation du Statut consisterait dans le fait, pour le juge, d'exercer des activités incompatibles avec ses fonctions, ou encore de manquer à son serment et à l'engagement solennel de respecter les devoirs de sa charge.

À cet égard, la violation grave ou répétée du Code de conduite constituerait sans aucun doute une cause de révocation ou de déchéance du droit à pension au sens de l'article 6 du statut.

122. Pour l'application de ce texte, l'article 6 du règlement de procédure prévoit simplement que le président de la Cour invite l'intéressé à présenter ses observations. La Cour statue hors la présence du greffier. L'initiative relève donc du président.

Lorsqu'il s'agit d'un juge du Tribunal, celui-ci est consulté, selon une procédure similaire, prévue par l'article 7 du règlement de procédure du Tribunal : le président du Tribunal invite l'intéressé à présenter ses observations, hors la présence du greffier ; le Tribunal statue à la majorité, au scrutin secret, par un avis motivé. Cet avis est ensuite transmis à la Cour qui procède selon la procédure prévue par son propre règlement.



Cour européenne des droits de l'homme

123. À la Cour européenne des droits de l'homme, « un juge ne peut être relevé de ses fonctions que si les autres juges décident, à la majorité des deux tiers, que ce juge a cessé de répondre aux conditions requises » (Convention, art. 23). Le règlement intérieur (art. 7) précise que cette majorité des deux tiers est celle des autres juges élus en fonctions, réunis en session plénière, et que le juge concerné doit, au préalable, être entendu par la Cour plénière. Par ailleurs, tout juge peut mettre en mouvement la procédure de révocation.

124. Les causes de révocation consisteraient sans aucun doute dans la violation grave ou répétée des obligations d'indépendance et d'impartialité résultant du Statut, éclairé par la « Résolution sur l'éthique judiciaire », déjà citée.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

125. Ni la convention, ni le Statut de la Cour ne prévoient expressément la possibilité de révocation d'un juge. Le Statut prévoit seulement la constatation, par la Cour, de l'incapacité d'un juge (art. 21). Le même texte est applicable cas de démission. Il ne concerne donc pas le champ disciplinaire.

Cependant, la convention prévoit la possibilité de sanctions disciplinaires. La nature des sanctions susceptibles d'être prononcées n'est pas précisée.

126. En vertu de l'article 73 de ladite convention, il appartient à l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains de décider, sur la requête de la Cour, des sanctions à appliquer aux juges de la Cour lorsque ceux-ci les auront encourues dans les cas prévus par le Statut. Les décisions sont adoptées à la majorité des deux tiers des États membres et en outre à la majorité des deux tiers des États parties à la Convention.

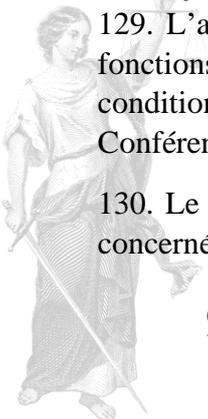
127. L'article 20 du Statut, intitulé « Responsabilités-Régime disciplinaire », prévoit, en son paragraphe 1, qu'au cours et en dehors de l'exercice de leurs fonctions, les juges et le personnel de la Cour doivent avoir une conduite conforme aux exigences du pouvoir dont ils sont investis dans le cadre de la compétence internationale de la Cour et qu'ils sont responsables devant celle-ci de tout manquement, de toute négligence ou de toute omission dans l'exercice de leurs fonctions. Le paragraphe 2 renvoie, conformément à la convention, à l'Assemblée générale de l'OEA l'exercice du pouvoir disciplinaire, sur demande motivée de la Cour composée à cet effet des autres juges.

128. Un cas particulier concerne la constatation d'une incompatibilité, telle que prévue par l'article 71 de la Convention. L'article 18 du Statut précise qu'en cas de doute sur une incompatibilité, il appartient à la Cour de d'en décider, et que si les causes de l'incompatibilité demeurent, sont applicables à l'espèce des dispositions de l'article 73 de la Convention et de l'article 20,2 du Statut. Il s'agit donc d'un manquement disciplinaire.

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

129. L'article 19 du Protocole dispose qu'un juge ne peut être suspendu ou relevé de ses fonctions que si, de l'avis unanime des autres juges à la Cour, il a cessé de répondre aux conditions requises. Il précise que la décision de la Cour est définitive à moins que la Conférence de l'OEA n'en décide autrement lors de sa session suivante.

130. Le règlement intérieur (règle 8) prévoit la procédure à suivre : le membre de la Cour concerné est informé par le président ou, le cas échéant, par le vice-président, que sa



suspension ou révocation est envisagée, « dans une communication écrite qui expose les raisons et indique tous les éléments de preuve s’y rapportant ». La possibilité lui est ensuite offerte, lors d’une séance à huis clos de la Cour convoquée à cet effet, de faire une déclaration, de fournir les renseignements ou explications qu’il souhaite donner, et de répondre oralement ou par écrit aux questions qui lui sont posées. La question est examinée, lors d’une séance à huis clos ultérieure, hors la présence de l’intéressé. « Chaque juge donne son avis et, lorsque cela s’avère nécessaire, il est procédé à un vote ». La décision de suspension ou de révocation est ensuite communiquée au Président de la Commission de l’Union africaine.

131. C’est donc, dans les cours internationales, uniquement à l’initiative de la juridiction elle-même, que les juges peuvent être sanctionnés ou révoqués, que la décision définitive soit prise par la Cour elle-même ou par une autre instance. Il n’existe pas de recours possible devant un autre organisme supranational.

Ceci n’interdit pas l’engagement de la responsabilité civile de leurs membres, à l’initiative des parties lésées, devant des juridictions nationales, pour autant qu’une telle action ne soit pas entravée par les règles relatives à l’immunité des juges, et pour autant qu’elle soit possible selon le droit du for.

Abstention et récusation

36

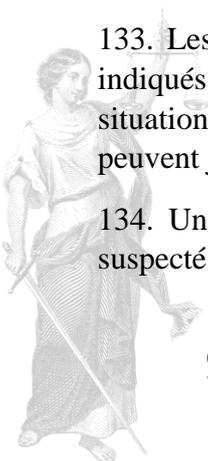
132. Il se peut que, sans avoir commis aucune faute, dans une affaire particulière, un juge se trouve dans une situation de nature à faire douter de son impartialité, en raison de ses liens personnels ou d’une inimitié avec l’une des parties, de liens familiaux ou d’affaires, ou encore du fait qu’il a déjà connu du litige à un autre titre. Il lui faut donc, dans un tel cas, s’abstenir de siéger, avec l’accord du chef de juridiction qui pourvoit, en tant que de besoin, à son remplacement.

Si le juge omet de soulever la difficulté, ceci peut constituer une faute disciplinaire, mais aussi un problème pour les parties : il leur faut se fonder sur une disposition légale ou statutaire pour pouvoir récuser le juge. Et il n’existe pas toujours de dispositions claires le prévoyant. Voyons ce qu’il en est pour les diverses juridictions étudiées.

Supreme Court

133. Les cas dans lesquels le juge doit s’abstenir de siéger et la procédure à suivre sont indiqués de façon détaillée dans le guide de conduite de la Cour. Celui-ci distingue les situations qui constituent clairement, en elles-mêmes, une cause d’abstention, de celles qui peuvent justifier l’abstention du juge, selon les circonstances.

134. Un juge doit, en règle générale, s’abstenir de siéger dans une affaire s’il peut être suspecté de partialité.



Il doit obligatoirement s'abstenir s'il a un lien familial proche avec une partie ou avec le conjoint (époux ou « *domestic partner* ») d'une partie, si lui-même ou son conjoint a connu de l'affaire dans une juridiction inférieure, ou s'il a une relation de famille proche avec un avocat chargé de l'affaire devant la Cour.

Il doit aussi s'abstenir de siéger si, à sa connaissance, lui-même ou un membre de sa famille a un intérêt financier significatif dans l'issue de l'affaire, soit directement, soit indirectement par l'effet de la solution donnée au litige sur le point de droit.

135. Le fait d'avoir déjà connu de la même affaire ou d'en avoir débattu publiquement n'est pas en soi une cause de récusation, sauf si le juge a pris parti à l'encontre des moyens présentés à la Cour dans cette même affaire.

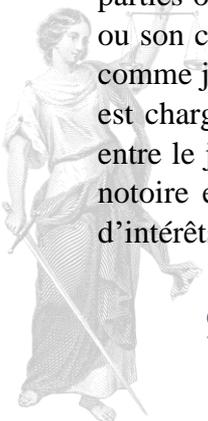
Peut constituer une cause d'abstention une relation d'amitié personnelle avec une partie, ou une animosité personnelle envers une partie ; une relation de caractère professionnel d'une partie avec le juge (avocat, comptable, médecin, dentiste etc...). Mais cela n'inclut pas, normalement, la compagnie d'assurance, la banque, ou l'autorité auprès de laquelle le juge paie les taxes.

136. Le guide de conduite indique aussi les cas qui ne justifient pas normalement l'abstention du juge : amitié ou association passée avec les conseils ou avocats d'une partie, le fait qu'un proche du juge appartient comme membre ou comme employé à une société de conseils ou d'avocats impliquée dans l'affaire, relation professionnelle passée avec une partie en tant que client, sous réserve de la durée ou du caractère plus ou moins récent de cette relation ; enfin le fait que le juge a déjà jugé des affaires similaires.

137. Lorsqu'il existe une cause potentielle de récusation, toutes les parties doivent en être informées le plus tôt possible, avant que l'affaire ne soit plaidée devant la Cour, pour que dans la mesure du possible le problème soit immédiatement résolu. À défaut, la question est réglée devant la Cour. Même si les parties acceptent qu'un juge siège dans une affaire, il peut estimer préférable de s'abstenir. À l'inverse, le juge qui a soulevé la difficulté reste libre de décider, après consultation des parties, qu'il peut connaître de l'affaire, même sans le consentement des parties.

Cour de cassation

138. En France, les causes générales de récusation sont fixées par le code de l'organisation judiciaire (COJ, art. L 111-6 et suivants) : le juge doit s'abstenir ou, à défaut, peut être récusé si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation, est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties, est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré, s'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint, s'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties, si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties, s'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint, s'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties, de manière plus générale, s'il existe un conflit d'intérêts, c'est-à-dire une « situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts



publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif » de la justice (ord. 1958, art. 7-1). Le partenaire lié par un pacte civil de solidarité (PACS) est assimilé au conjoint (art. L 111-11). Le code de procédure pénale (art. 668) comporte des indications plus détaillées et étend les situations d'incompatibilité au cas, par exemple, où le juge ou son conjoint, partenaire ou concubin, est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, ou s'il a l'administration ou la surveillance, d'une personne physique ou morale ayant un intérêt dans la contestation. S'y ajoutent les nombreuses incompatibilités liées à une position antérieure dans la procédure (ministère public, juge d'instruction...), qui peuvent conduire même un conseiller à la Cour de cassation à devoir s'abstenir de siéger.

139. La notion de conflit d'intérêts permet d'englober toute sorte de situations qui ne sont pas limitativement énumérées, telles qu'un rapport de parenté ou d'alliance entre un juge et son conjoint avocat dans la même affaire (pour le rejet d'une demande de récusation dans le cas où le conjoint était l'avocat d'une partie dans une autre procédure, V. Cass. Crim., 23 mars 2004, n° 03-87.857 : Bull. crim. n° 76).

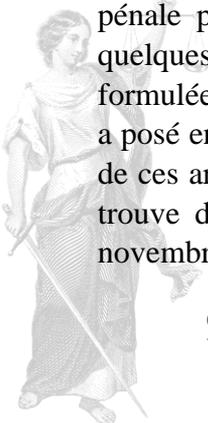
140. La demande de récusation d'un magistrat de la Cour de cassation en matière civile est présentée au Premier Président, qui statue dans le délai d'un mois après avoir informé et éventuellement entendu le magistrat et après avis du procureur général. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours (Code de procédure civile, art. 1027 et suivants). En matière pénale, la demande est déposée au greffe et c'est la chambre compétente en matière pénale (la Chambre criminelle) qui statue, dans le délai d'un mois, après observations du magistrat récusé (Code de procédure pénale, art. 674-1 et 674-2).

141. La demande de récusation doit normalement être faite dès que la partie en a connaissance et en tout cas avant la clôture des débats, mais un jugement peut être annulé pour manquement aux obligations d'impartialité, indépendamment des causes de récusation énumérées par la loi ou de l'invocation, en temps utile, d'une cause de récusation, sur le fondement de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne des droits de l'homme (cf. Cass. Soc., 13 janvier 2016, n° 14-21.803).

142. Le fait, de la part d'un magistrat, de ne pas avoir informé sa hiérarchie d'une cause de récusation dont il avait connaissance et de ne pas s'être abstenu de connaître de l'affaire constituée, en outre, une faute professionnelle susceptible de donner lieu à une sanction disciplinaire (V. CSM, 22 juillet 2020, décision S237).

Corte suprema di cassazione

143. L'article 51 du code de procédure civile et les articles 36 et 37 du code de procédure pénale prévoient des causes d'abstention ou de récusation précisément énumérées, avec quelques différences entre les deux codes. Selon les cas, la cause de récusation, telle que formulée, peut concerner le conjoint ou un proche parent du juge. Mais la Cour de cassation a posé en règle générale, découlant du principe d'impartialité, qu'au-delà des termes mêmes de ces articles, le juge doit s'abstenir dans tous les cas où lui-même ou un proche parent se trouve dans une situation potentielle de conflit d'intérêts (Cass. civ., sections unies, 13 novembre 2012, n° 19704/2012). Le juge doit tout d'abord s'abstenir s'il a un intérêt dans la



cause, voire dans un autre litige, si la question de droit est identique. L'intérêt doit cependant être personnel et direct. Le juge doit s'abstenir en cas de parenté ou d'alliance, voire de convivence, de lien juridique (tuteur, curateur, avocat, administrateur...), de rapport d'inimitié, de situation de débiteur ou de créancier ou encore de rapport d'affaires ou de travail, avec une des parties ou un de leurs défenseurs, s'il est intervenu comme conseil ou arbitre, ou encore s'il est intervenu dans la cause à un autre degré de jugement, s'il existe une situation d'incompatibilité, si lui-même ou un proche, en matière pénale, a exercé les fonctions du ministère public. Le juge peut aussi être récusé par une partie, en matière pénale, s'il a exprimé, avant que soit prononcée la sentence, une opinion sur la cause...

144. La récusation d'un juge de la Cour de cassation est décidée par une section de la Cour. En matière civile, la procédure est la même que pour les autres juridictions (code de procédure civile, art. 53). Le magistrat concerné a la possibilité d'être entendu. En matière pénale, il doit être statué par une section différente de celle à laquelle appartient le juge récusé (code de procédure pénale, art. 40).

145. Le fait, pour le juge, de ne pas s'abstenir alors qu'il en a l'obligation constitue une faute disciplinaire.

Cour internationale de justice

146. La question est réglée par le Statut et l'initiative de relever le conflit d'intérêts peut venir du juge lui-même ou du président.

L'article 24 du Statut prévoit que « si, pour une raison spéciale, l'un des membres de la Cour estime devoir ne pas participer au jugement d'une affaire déterminée, il en fait part au Président », et que « si le Président estime qu'un des membres de la Cour ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger dans une affaire déterminée, il en avertit celui-ci ». Il précise enfin que « si, en pareils cas, le membre de la Cour et le Président sont en désaccord, la Cour décide ».

Ainsi, les choses sont claires : si le membre de la Cour refuse de se récuser, le président peut saisir la Cour. À l'inverse, il se peut aussi qu'un membre de la Cour estime ne pas pouvoir siéger dans une affaire, et que le président soit en désaccord avec cette opinion. De la même manière, la Cour décide.

147. Dans la pratique, ce sera généralement la partie qui s'oppose à l'intervention du juge, ou son avocat, qui se rapprochera, soit du juge concerné, soit du président de la Cour, pour soulever l'objection. Le règlement de procédure de la Cour a d'ailleurs prévu qu'une partie qui désire appeler l'attention de la Cour sur des faits qu'elle considère comme pouvant concerner l'application des dispositions de l'article 17, paragraphe 2, ou de l'article 24, du Statut, mais dont elle pense que la Cour n'aurait pas eu connaissance, avise confidentiellement le président de ces faits par écrit (règlement de la Cour, art. 34, § 2).

L'article 17, paragraphe 2, concerne le cas dans lequel un juge est antérieurement intervenu comme agent, conseils ou avocat de l'une des parties, membre d'un tribunal national ou international, d'une commission d'enquête, ou à tout autre titre. L'article 24 concerne plus largement toute cause de récusation.



Le caractère confidentiel de l'intervention auprès du Président permet de régler le problème avec délicatesse. C'est seulement si le juge se refuse à admettre la cause de récusation que le président « informe les membres de la Cour, auxquels il appartient de prendre une décision » (règlement de la Cour, art. 34, § 1).

Cour de justice de l'Union européenne

148 L'article 18 du Statut prévoit que « les juges et les avocats généraux ne peuvent participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agent, conseil ou avocat de l'une des parties, ou sur laquelle ils ont été appelés à se prononcer comme membre d'un tribunal, d'une commission d'enquête ou à tout autre titre.

Si, pour une raison spéciale, un juge ou un avocat général estime ne pas pouvoir participer au jugement ou à l'examen d'une affaire déterminée, il en fait part au président. Au cas où le président estime qu'un juge ou un avocat général ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger ou conclure dans une affaire déterminée, il en avertit l'intéressé.

En cas de difficulté sur l'application du présent article, la Cour de justice statue ».

149. Le texte précise aussi qu'« une partie ne peut invoquer soit la nationalité d'un juge, soit l'absence, au sein de la Cour ou d'une de ses chambres, d'un juge de sa nationalité pour demander la modification de la composition de la Cour ou d'une de ses chambres ». Le principe de confiance entre États membres interdit un tel motif de récusation.

150. Les causes d'abstention ne se limitent pas aux situations dans lesquelles l'impartialité d'un juge peut être discutée en raison de son intervention antérieure comme conseil ou à un autre titre dans la même affaire. Le juge peut avoir un conflit d'intérêts personnel, si par exemple il doit juger une affaire concernant un membre de sa famille ou ses intérêts personnels. Dans tous les cas, il doit se déporter de lui-même. Si le président est informé, il lui appartient d'inviter le juge à s'abstenir de siéger, ou de saisir la Cour en cas de difficulté (la difficulté pouvant aussi bien venir de ce que le juge s'abstient à tort selon l'opinion du président ou qu'il refuse, au contraire, de le faire).

151. Observons que si le règlement de procédure de la Cour ne prévoit rien en ce qui concerne les modalités de récusation, en revanche, le règlement du Tribunal comporte de telles dispositions : il prévoit à l'article 16 intitulé « Abstention et décharge d'un juge » que, lorsqu'un juge estime, conformément à l'article 18, premier et deuxième alinéas, du Statut, ne pas pouvoir participer au règlement d'une affaire, il en fait part au président du Tribunal qui le dispense de siéger, et que lorsque le président du Tribunal estime qu'un juge ne peut pas, en vertu des mêmes dispositions, participer au règlement d'une affaire, il en avertit le juge concerné et l'entend en ses observations avant de statuer. En cas de difficulté, le président du Tribunal défère la question à la conférence plénière, comprenant l'ensemble des juges. Dans ce cas, le vote a lieu au scrutin secret, hors la présence du greffier, le juge concerné ayant été entendu en ses observations et ne participant pas à la délibération.



Cour européenne des droits de l'homme

152. Le règlement intérieur de la Cour dispose, à l'article 28, paragraphe 1, que tout juge empêché de participer aux séances pour lesquelles il est convoqué en fait part, dans le plus bref délai, au président de la chambre, et, au paragraphe 2 du même article, qu'aucun juge ne peut participer à l'examen d'une affaire :

a) s'il a un intérêt personnel dans celle-ci, du fait par exemple d'un lien conjugal ou parental, d'un autre lien de proche parenté, d'un lien personnel ou professionnel étroit, ou d'un lien de subordination avec l'une quelconque des parties ;

b) s'il est antérieurement intervenu dans l'affaire, soit comme agent, conseil ou conseiller d'une partie ou d'une personne ayant un intérêt dans l'affaire, soit, au niveau national ou au niveau international, comme membre d'une autre juridiction ou commission d'enquête, ou à tout autre titre ;

c) s'il s'engage, alors qu'il est juge ad hoc ou ancien juge élu continuant à siéger au titre de l'article 26 paragraphe 3, dans une activité politique ou administrative, ou dans une activité professionnelle incompatible avec son indépendance ou son impartialité ;

d) s'il a exprimé en public, par le truchement des médias, par écrit, par des actions publiques ou par tout autre moyen, des opinions qui sont objectivement de nature à nuire à son impartialité ;

e) si, pour quelque autre raison que ce soit, son indépendance ou son impartialité peuvent légitimement être mises en doute.

153. Le juge qui entend se déporter en informe le président de la chambre, qui le dispense de siéger (art. 28, § 3).

L'article 28, paragraphe 4, précise que « si le juge concerné ou le président de la chambre hésitent sur l'existence ou non de l'une des causes de déport énumérées au paragraphe 2 du présent article, la chambre décide. Elle entend le juge concerné, puis délibère et vote hors sa présence ». Lors de ce vote, l'intéressé est remplacé par le premier juge suppléant de la chambre. Ces règles concernent aussi bien les juges élus que les juges ad hoc.

154. Ces dispositions revêtent une certaine ambiguïté puisqu'il n'est pas expressément prévu que la Cour puisse être saisie à l'initiative de quelqu'un d'autre que le juge concerné... On peut penser, cependant, que si le président de la Chambre est informé, par un tiers (juge ou avocat d'une partie), d'un conflit d'intérêts, il puisse, après s'en être entretenu avec le juge concerné, saisir la chambre de cette difficulté.

Observons, en outre, que certains manquements (engagement dans une activité politique ou professionnelle) pourraient constituer une cause de révocation.

155. Les dispositions finales prévoient que « si l'application des présents principes à une situation donnée suscite un doute dans l'esprit d'un juge, celui-ci peut consulter le président de la Cour. Le président peut, en tant que de besoin, consulter le Bureau. Le président peut rendre compte de l'application des présents principes à la Cour plénière ».



Cour interaméricaine des droits de l'homme

156. L'article 19 du Statut prévoit que les juges doivent s'abstenir de connaître d'une espèce dans laquelle des membres de leurs familles ou eux-mêmes ont un intérêt direct ou à laquelle ils seraient intervenus auparavant à titre d'agents, de conseillers ou d'avocats, ou comme membres d'un tribunal national ou international, ou d'une commission d'enquête, ou en toute autre qualité, selon l'avis de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

157. Lorsque l'un des juges est empêché de connaître d'une espèce ou estime, pour toute raison justifiée, qu'il ne doit pas siéger dans une affaire déterminée, il doit présenter une demande d'abstention au président de la Cour. Si celui-ci n'y accède pas, la Cour décide.

Si c'est le président qui estime que l'un des juges se trouve sous le coup d'un empêchement valable de connaître d'une espèce ou ne doit pas, pour toute autre raison justifiée, siéger dans une affaire déterminée, il en informe ce dernier. À défaut d'accord du juge, la Cour décide.

158. Le règlement de procédure prévoit, en son article 21, que « les empêchements et les excuses doivent être invoqués préalablement à la première audience consacrée à l'affaire. Cependant, si la cause de l'empêchement ou de l'excuse ne se vérifie pas ou n'est connue qu'ultérieurement, elle peut être invoquée devant la Cour dès que l'occasion se présente, afin que celle-ci statue séance tenante ». La Cour peut aussi prononcer l'incapacité d'un juge à siéger pour la suite d'une affaire lorsqu'il n'a pas assisté à l'une des audiences ou autre étape du procès.

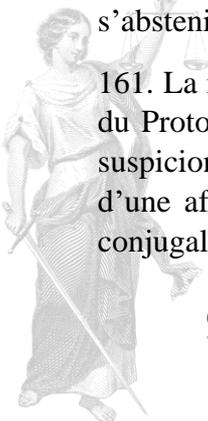
Ceci semble impliquer que les parties peuvent soulever des causes de récusation, sur lesquelles il appartient à la Cour de statuer.

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

159. L'article 17 du Protocole intitulé « Indépendance des juges » dispose que ceux-ci « ne peuvent siéger dans une affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agents, conseils, ou avocats de l'une des parties, membre d'un tribunal national ou international, d'une commission d'enquête, ou à tout autre titre. En cas de doute sur la réalité de cette intervention, la Cour tranche ».

160. Il est aussi prévu à l'article 22, proprement relatif à la récusation, qu'« au cas où un juge possède la nationalité d'un État partie à une affaire, il se récusé. » La règle 9 du règlement intérieur intitulée « Empêchement, dispense ou récusation » complète cette disposition en précisant, en son paragraphe 3, qu'un membre de la Cour doit également s'abstenir de siéger dans une affaire à laquelle est partie l'État au titre duquel il a été élu.

161. La même règle 9 reprend, en son paragraphe 4, les empêchements prévus à l'article 17 du Protocole et y ajoute les situations de conflit d'intérêts personnel ou plus largement de suspicion de manque d'impartialité : aucun membre de la Cour ne peut participer à l'examen d'une affaire s'il a un intérêt personnel dans cette affaire, du fait par exemple d'un lien conjugal ou parental, d'un autre lien de proche parenté, d'un lien personnel ou professionnel



étroit, ou d'un lien de subordination avec l'une quelconque des parties ; ou s'il a exprimé en public, par le truchement des médias, par écrit, par des actions publiques ou par tout autre moyen, des opinions qui sont objectivement de nature à nuire à son impartialité; ou encore si, pour quelque autre raison que ce soit, son indépendance ou son impartialité peuvent légitimement être mises en doute.

162. Le paragraphe 5 prévoit la procédure à suivre : tout membre de la Cour empêché de participer à une séance de la Cour doit en informer le président dans les plus brefs délais, et celui-ci peut le dispenser de siéger.

Le paragraphe 6 dispose enfin que, « en cas de doute sur l'existence d'une cause de récusation, le président ou le juge concerné en informe la Cour. La Cour prend une décision hors de la présence du Juge concerné après l'avoir entendu s'il en fait la demande ». Ceci paraît laisser au président la possibilité de saisir la Cour en cas de passivité du juge.

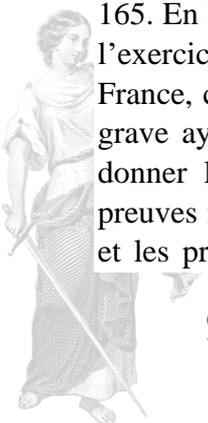
163. En conclusion, si tous les statuts des cours étudiées, prévoient que les juges doivent s'abstenir en cas de conflit d'intérêts, il existe de grandes différences quant à la possibilité, pour les parties, de les récuser. Dans les cours internationales, comme à la Cour suprême du Royaume-Uni, l'initiative doit normalement venir du juge ou, à défaut, du président. Seules les législations française et italienne prévoient clairement une procédure spéciale de récusation directement de la part des parties.

Responsabilité civile

164. Certaines législations prévoient une possibilité d'action en responsabilité contre les juges.

Tel est le cas en France, mais seulement, s'agissant des magistrats professionnels, pour fautes personnelles, sur l'action récursoire de l'État, lorsque la responsabilité de l'État en raison du fonctionnement défectueux du service public de la justice a été reconnue. Or, cette responsabilité de l'État ne peut elle-même être engagée, sauf dispositions particulières, que par une faute lourde ou par un déni de justice (ord. 1958, art. 11-1 ; COJ, art. L 141-1 et L 141-2). Ces principes s'appliquent aux magistrats de la Cour de cassation. L'action en responsabilité contre l'État est fréquemment engagée pour le fonctionnement défectueux du service public de la justice, car la jurisprudence tend à avoir une interprétation assez large de la faute lourde ou du déni de justice. Mais en pratique, l'action récursoire n'est pas exercée. La faute constatée par le jugement peut cependant donner lieu à poursuites disciplinaires devant le Conseil supérieur de la magistrature.

165. En Italie, une loi n° 117 du 13 avril 1988 régit la réparation des dommages causés dans l'exercice des fonctions judiciaires et la responsabilité civile des magistrats. Comme en France, ceci peut concerner les membres de la Cour de cassation. En cas de dol ou de faute grave ayant causé un préjudice, ou de déni de justice, l'État est responsable. Ne peuvent donner lieu à responsabilité l'interprétation de la loi et l'appréciation des faits et des preuves ; cependant, la violation manifeste de la loi, la fausse déclaration concernant les faits et les preuves, l'affirmation de faits dont l'existence est manifestement exclue au vu des



actes de la procédure, ou la négation de faits dont l'existence résulte incontestablement des actes de procédure, ou encore la prise de mesures provisoires contre des personnes ou sur des biens, en dehors des cas autorisés par la loi ou sans motivation, peuvent donner lieu à responsabilité. Entre l'erreur d'interprétation et la violation manifeste de la loi, ou entre l'affirmation de faits manifestement inexacts et l'erreur d'appréciation des faits, la distinction n'est pas toujours évidente.

L'action ne peut être exercée qu'après expiration des voies de droit contre la décision ayant causé le dommage et est enserrée dans un délai de prescription de trois ans. Le magistrat concerné peut intervenir volontairement, auquel cas la décision lui sera opposable en cas d'action récursoire de l'État ou d'action disciplinaire.

En cas de condamnation de l'État, le président du conseil des ministres a l'obligation d'exercer l'action récursoire, dans un délai de deux ans, si la condamnation est intervenue pour dol ou négligence inexcusable. En outre, le procureur général a l'obligation d'exercer l'action disciplinaire devant le Conseil supérieur de la magistrature.

166. Le droit du Royaume-Uni ne prévoit pas la possibilité d'actions contre les juges à raison de fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.

167. En ce qui concerne les juges des cours internationales, ceux-ci sont protégés dans la limite des privilèges et immunités qui résultent de leur statut.

* * *

