

Laurence Burgorgue-Larsen

Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme

Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

revues.org

Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le Cléo, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

Référence électronique

Laurence Burgorgue-Larsen, « Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 6 | 2014, mis en ligne le 16 novembre 2014, consulté le 03 décembre 2014. URL : <http://revdh.revues.org/949>

Éditeur : Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF)

<http://revdh.revues.org>

<http://www.revues.org>

Document accessible en ligne sur :

<http://revdh.revues.org/949>

Document généré automatiquement le 03 décembre 2014.

Tous droits réservés

Laurence Burgogue-Larsen

Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme

- 1 L'indépendance et l'impartialité des tribunaux ont toujours attiré l'attention des chercheurs¹. Si pendant longtemps le curseur analytique s'était arrêté sur la problématique à l'échelle interne, la multiplication des juridictions internationales² a renouvelé ces approches en attirant l'intérêt doctrinal des internationalistes³. De nombreux facteurs – institutionnels, financiers, procéduraux et juridiques – participent à assurer ces deux principes⁴ ; les processus internes et internationaux de sélection et de nomination des juges en font partie. Depuis l'accroissement des juridictions internationales, une imposante littérature juridique a vu le jour – incluant des rapports produits par des organismes d'experts à l'instar de l'*Institut de droit international*⁵ – qui a clairement mis en évidence les liens particulièrement étroits entre les processus de sélection et l'indépendance des membres des juridictions⁶. Le système interaméricain ne fait évidemment pas exception⁷. Alors qu'il est en train de vivre une de ses plus graves crises politiques depuis sa création⁸, la question du processus de sélection et de nomination des membres des organes interaméricains devient d'autant plus cruciale afin de renforcer leur légitimité⁹.
- 2 Les approches idéalistes et réalistes ont toujours marqué le cours des réflexions théoriques et pratiques relatives au droit des droits humains. Il s'agit d'un mouvement pendulaire qui irrigue toute étude en la matière¹⁰. Si les idéaux sont systématiquement présents, les objectifs fixés ont peu de chance d'être atteints et de se transformer en politiques publiques effectives ; pire, ils peuvent être complètement détournés, dénaturés, viciés. A l'inverse, si le principe de réalité – pour ne pas dire la *Real politik* – est le seul et unique point de vue pris en compte dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique, le cynisme peut être ravageur et aucun progrès normatif ne peut voir le jour.
- 3 Cet article tente de proposer – dans le cadre d'une démarche comparative où les procédures des deux systèmes européens sont analysées de façon critique¹¹ – certaines améliorations du processus de sélection et de nomination des membres de la Commission et de la Cour interaméricaines des droits de l'homme. Les deux extrêmes que sont l'*Idéalisme* et le *Réalisme* ont été, de façon récurrente, à l'origine des réflexions qui vont suivre: le premier fut un aiguillon stimulant afin de présenter des propositions innovantes voire extrêmes ; le second fut un rappel incessant d'une tendance, pour ne pas dire d'une règle d'airain, selon laquelle le 'Mieux est l'ennemi du Bien'. Au bout du compte, un équilibre a tenté d'être trouvé afin que l'idéalisme puisse déboucher sur une approche réaliste en termes politiques s'agissant des processus complexes de sélection et de nomination des juges.
- 4 Il sera successivement examiné les processus nationaux (I) et internationaux (II) de sélection et de nomination des candidats aux fonctions de commissaires et de juges interaméricains. Ces deux questions seront analysées tout à la fois sous un angle procédural, afin d'identifier – sur la base d'une approche comparative – les meilleurs critères permettant d'inciter les Etats, mais aussi l'OEA comme telle, à mettre en place des bonnes pratiques de gouvernance judiciaire, mais également sous un angle matériel (afin de discerner le profil professionnel des candidats, leur sexe, leur origine ethnique etc...).

I. Les processus *nationaux* de sélection des candidats

5 Comment éviter que les processus de sélection des candidats soient le moins opaques possibles ? Comment éviter qu'ils soient marqués par les stigmates des intérêts exclusivement politiques voire du népotisme ? En un mot, comment faire pour que les seules compétences professionnelles des candidats soient prises de compte ? Si ces interrogations ne sont pas nouvelles¹², elles n'ont engendré en réalité aucune réponse satisfaisante dans la mesure où cette problématique a longtemps relevé des «affaires intérieures» des Etats au nom du sacrosaint principe de souveraineté nationale. Toutefois, ce dernier est aujourd'hui quelque peu battu en brèche par la montée en puissance de l'exigence de transparence. Du coup, même si le droit international ne peut entièrement réguler cet aspect national du processus de sélection des candidats à des fonctions judiciaires internationales, il peut néanmoins arriver à l'orienter, voire à l'encadrer. Une approche comparative (A) permettra de prendre la mesure des enjeux qui se présentent aux acteurs du système interaméricain (B).

A. Etat des lieux comparatif

6 Aujourd'hui, à l'échelle internationale, il n'y a guère que le Statut portant création de la Cour pénale internationale (CPI) qui a intégré des règles très précises en la matière¹³. Ainsi, l'article 36§4 a) enjoint les Etats parties au Statut de présenter un candidat soit i) selon la procédure de présentation des candidatures aux plus hautes fonctions judiciaires dans l'Etat en question ; soit ii) selon la procédure de présentation des candidatures à la Cour internationale de justice prévue dans le statut de celle-ci.

7 Dans le cadre de la *garantie régionale des droits de l'homme*, on ne recense aucun texte conventionnel conclu par les Etats contractants qui précise les modalités de sélection des candidats à la fonction de commissaire ou de juge. Toutefois, les organisations internationales qui abritent les activités des systèmes interaméricain et européen des droits de l'homme (OEA et Conseil de l'Europe) ont commencé à présenter des directives minimales en ce sens.

8 A l'échelle européenne, ce sont plusieurs textes de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (recommandations et résolutions) qui se sont attachés à mettre en avant des éléments jugés cruciaux afin d'assurer – notamment – les qualifications professionnelles des juges¹⁴. Il faut dire que l'adhésion de nombreux pays de l'Est européen au Conseil de l'Europe et, ce faisant, l'intégration de nouveaux juges en provenance de ces pays, engendrèrent de sérieux problèmes concernant le profil et les qualités professionnelles des candidats dans le contexte de la disparition de la Commission et de l'instauration de la Cour «unique»¹⁵. Du coup, l'Assemblée parlementaire – en étant d'ailleurs à cet égard souvent en opposition frontale avec le Comité des ministres qui a longtemps estimé que les procédures nationales de sélection relevaient de la souveraineté nationale – s'est fait un point d'honneur à dégager au fil du temps une série de principes de base que doivent respecter les candidats présentés par les Etats. Elle n'a eu de cesse de rappeler qu'afin de maintenir l'efficacité mais aussi la légitimité de la Cour européenne, les procédures devaient être tout à la fois équitables, transparentes et aussi homogènes que possibles entre les Etats parties. Les deux fléaux qu'elle entend combattre au stade de la procédure interne de sélection sont la politisation à outrance et la présentation de candidats insuffisamment qualifiés¹⁶.

9 A cet égard, la résolution n°1646 (2009) est significative¹⁷. L'Assemblée parlementaire enjoint les Etats de respecter les règles suivantes quand ils sélectionnent puis désignent des candidats à la Cour européenne (point 4) : 4.1. Procéder à des appels à candidature ouverts et publics (notamment à travers la presse spécialisée) ; 4.2. Décrire les modalités selon lesquelles les candidats proposés ont été sélectionnés ; 4.3. Transmettre à l'Assemblée les noms des candidats dans l'ordre alphabétique ; 4.4. Veiller à ce que les candidats aient une connaissance active de l'une des deux langues officielles du Conseil de l'Europe et une connaissance passive de l'autre ; 4.5. Ne présenter, si possible, aucun candidat dont l'élection pourrait entraîner la nécessité de nommer un juge *ad hoc*.

10 Ce lobbying de l'Assemblée parlementaire a fini par être pris au sérieux par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. En effet, en plus des nombreuses «pathologies» révélées par les chroniques du professeur Flauss depuis l'instauration de la Cour unique consécutive à

l'entrée en vigueur du Protocole n° 11¹⁸, les péripéties liées au processus de sélection du dernier candidat français¹⁹ ont fini par convaincre tous les acteurs qu'il était temps d'être très ferme à l'égard du niveau des candidats en rendant effectives les directives établies par l'Assemblée parlementaire.

11 C'est dans ce contexte que le Comité des ministres établissait, le 29 mars 2012, des Lignes directrices concernant la sélection des candidats pour le poste de juge à la Cour européenne des droits de l'homme²⁰, document qu'il convient de lire de façon combinée avec le rapport explicatif, particulièrement éclairant sur les bonnes pratiques à suivre²¹. Dans la foulée, la Déclaration de Brighton – qui accueillait une Conférence de haut niveau des Etats parties du Conseil de l'Europe (avril 2012) – rappelait l'importance de la qualité professionnelle des juges qu'elle reliait expressément à «l'autorité et la crédibilité de la Cour» (point 21 de la Déclaration)²².

12 La pratique étatique est extrêmement variable. Pendant longtemps, elle a révélé dans la grande majorité des cas la mainmise des Exécutifs sur le processus interne de sélection²³. Il n'empêche, les pressions répétées des deux organes principaux du Conseil de l'Europe – Assemblée parlementaire dans un premier temps, qui finit par être rejoint par le Comité des ministres – ont été bénéfiques et ont révélé la mise en place progressive de «bonnes pratiques» dans certains Etats, même si tout est loin d'être encore parfait.

13 Il faut signaler à ce stade qu'il est extrêmement difficile de disposer d'un état des lieux précis et circonstancié des procédures nationales de sélection en Europe. Certains Etats transmettent en effet de façon officielle à l'Assemblée parlementaire leur procédure de sélection en la rendant, ce faisant, publique et accessible : c'est le cas de la Slovaquie²⁴. Ce n'est pas toutefois la règle. Pour la plupart des autres Etats, les informations obtenues ont ainsi été le fruit de la combinaison de plusieurs éléments : l'accès à des sources doctrinales pertinentes, l'accès à des rapports spécifiques des organes du Conseil de l'Europe et in fine des discussions menées avec certains juges de la Cour européenne et des membres du greffe²⁵. Cette difficulté d'accès à l'information révèle en soi que la transparence est loin d'être effective ; il faudrait imaginer un rapport publié à intervalles réguliers par les services du Conseil de l'Europe (plus particulièrement ceux de l'Assemblée parlementaire), auquel il serait octroyé une large publicité et qui dresserait un état des lieux les plus circonstanciés possibles sur toutes les procédures nationales de sélection. Partant, le contrôle externe (par les ONG et les universitaires notamment) serait renforcé et s'ajouterait au processus interne de monitoring. Encore faudrait-il que les Etats transmettent, de bonne foi, les informations pertinentes en ce sens...

14 Ceci étant dit, on décèle *grosso modo* trois catégories de procédures nationales de sélection conformément à ce qu'un rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe mit en évidence : les procédures *ad hoc* ; les procédures mises en place sans base juridique formelle et, pour finir, les procédures établies grâce à une base juridique formelle²⁶.

15 S'agissant des procédures *ad hoc* – qui existent dans quatorze pays –²⁷, il a été choisi de présenter les pratiques du Royaume-Uni et du Luxembourg. S'agissant de l'approche britannique, elle se déroule comme suit : «An advertisement for the position is put in the national press, with a closing date for written applications the following month. A month later a panel meets to select candidates for interview. The panel interviews potential candidates and recommends three nominations. The three nominees are approved by UK ministers and the list is transmitted to the CoE by the end of that month. The whole process takes about three months²⁸». Pour les élections à la Cour en 2004²⁹, le Panel indépendant était présidé par Sir Hayden Phillips, Secrétaire permanent de la Direction des affaires constitutionnelles et composé par le Président de la Cour de Cassation (Lord Cullen), l'ancienne présidente de la Commission pour l'égalité des chances (Joanna Foster) et du Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères et du Commonwealth (Sir Michaël Wood).

16 Quant à la procédure luxembourgeoise, elle ne repose sur aucune base juridique ; le poste vacant est publié au Mémorial (JO luxembourgeois) et, plutôt qu'un comité d'évaluation, il y a une sélection discrétionnaire par le Conseil de gouvernement qui transmet par la suite

la liste à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Lors de la réélection de Dean Spielmann (actuel président de la Cour européenne), aucun autre candidat ne s'est manifesté. Partant, une annonce a dû être faite à la radio pour motiver de potentiels candidats... Ce fut un échec relatif, des noms de fonctionnaires qui n'étaient pas particulièrement enthousiastes – et qui savaient que Dean Spielmann allait de toute manière être réélu – furent apposés sur la liste de trois noms, uniquement pour satisfaire formellement aux exigences posées par l'Assemblée parlementaire... On prend la mesure, avec cet exemple, des difficultés qu'il y a, pour un «petit pays», à trouver des candidats à la hauteur du poste.

17 Quinze pays ont mis en place des procédures sans base juridique formelle³⁰, parmi eux, la Belgique et la France.

18 En Belgique, le remplacement de la juge et Vice-présidente Françoise Tulkens – dont le mandat arrivait à terme en 2012 – s'est fait selon la procédure informelle suivante³¹. Un appel à candidature a été lancé au Journal officiel belge, dans la presse spécialisée, dans le cadre des activités des Cours suprêmes, de l'ordre des Barreaux des avocats et au sein des Universités. Treize postulants se sont manifestés et ont ensuite été auditionnés par un jury de six personnes chargées de sélectionner les profils les plus adéquats. La présence, au sein de ce Panel d'experts, de deux membres du bureau de l'agent du gouvernement belge devant la Cour européenne n'a pas été jugée opportune par de nombreux observateurs. La procédure révèle que le gouvernement a continué à jouer un rôle clé dans le processus. En effet, les cinq postulants présélectionnés par le Panel ont finalement été soumis au Conseil des ministres qui fut l'instance qui présenta la liste des trois candidats à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Aucune femme n'y figurait, alors que le professeur Eva Brems – dont les compétences ne peuvent être contestées – s'était portée candidate.

19 La France dispose d'une longue tradition en matière de sélection des juges internationaux, non exempte de critiques toutefois comme on le verra. Cette tradition prend appui sur les «règles classiques» mises en place dans le cadre des «groupes nationaux» de la Cour permanente d'arbitrage³². On sait que le statut de la Cour internationale de Justice a prévu de confier la sélection nationale de ces candidats à ces groupes nationaux. Dans ce contexte, la France a élargi les fonctions de son «groupe national»³³ : non seulement, il participe à la sélection des candidats à la CIJ, mais également à celle des candidats à la CEDH et à la CPI. Autrement dit, la France a «homogénéisé» au maximum la procédure de sélection de «ses» candidats aux fonctions de juges internationaux en généralisant le mécanisme prévu par le statut de la CIJ – dont on a vu qu'il avait été «codifié» par l'article 36§4 ii) du statut de la CPI. En soi, il n'y a là rien de négatif. Toutefois, la composition du groupe national (dont les membres sont désignés par l'Exécutif, plus précisément par le Ministère des Affaires étrangères), révèle non pas l'absence de qualifications (la compétence des membres est absolument indiscutable), mais un corporatisme évident et continu. La présence au sein du groupe français de la CPA de juristes du Ministère des affaires étrangères et de Conseillers d'Etat (qui en général suivent des carrières dans ces deux institutions) démontre le «verrouillage» du système en faveur de ceux qui ont fait carrière au «Quai d'Orsay» (comme diplomates et agents du gouvernement) et/ou au Conseil d'Etat. Partant, en France, les choses sont claires et il s'agit d'un «classique» de la culture du pays : la place des universitaires est quasi-nulle au sein des juridictions internationales car ils n'ont jamais été majoritaires au sein du «groupe français» de la CPA. Pendant longtemps, leur présence a été inexistante ; elle est aujourd'hui réduite à la «portion congrue»³⁴. Dans toute l'histoire de la sélection française, aucun universitaire n'a accédé aux fonctions de juge international (à la CIJ, à la CEDH, à la CJUE, à la CPI, ou encore au TPIY ...). La seule exception – notable – a existé pour le poste de juge au Tribunal International de Droit de la Mer (TDIM) : l'universitaire en question (J-P. Cot) a toutefois été également un «politique» (puisqu'il avait été ancien ministre de la coopération sous le gouvernement de François Mitterrand).

20 Ce sont seulement sept pays qui ont établi une base juridique formelle afin de mener à bien la sélection des candidats, parmi eux, la Slovaquie et la Roumanie³⁵.

21 En Slovaquie, la Constitution de 1992 prévoit les grandes lignes de la procédure de sélection au sein d'instances judiciaires internationales. En effet, selon l'article 141 a). §4 d. de la

Constitution, il appartient au Conseil de la Magistrature (CM) de soumettre au Gouvernement des propositions de candidats pour les fonctions de juge au sein d'instances judiciaires internationales. Le Gouvernement peut, quand il doit approuver la sélection des candidats, se prononcer uniquement sur la proposition soumise par le Conseil de la Magistrature. On a donc affaire à un mécanisme régulé au niveau constitutionnel et qui laisse une importante marge de manœuvre à une instance indépendante. Toutefois, le Gouvernement n'est pas obligé de suivre l'avis du Conseil de la magistrature (*cf* «peut»). Dans la pratique toutefois, il a jusqu'à présent suivi les avis du CM. Organe suprême du système judiciaire, le CM est en effet indépendant du pouvoir législatif et exécutif ; il comprend dix-huit membres, qui sont tous des juges en exercice. Pour sélectionner dans ce cas-ci les candidats à la fonction de juge de la Cour européenne, le Conseil s'est acquitté de ses obligations conformément à la procédure nationale prévue à l'article 27g) de la loi 185/2002 sur le Conseil de la magistrature, telle que modifiée (ci-après «loi sur le Conseil de la magistrature»). En vertu de l'article 27g § 1 de la loi, la désignation de candidats en vue de l'élection à la fonction de juge d'une instance internationale peut être proposée au Conseil par : a). un membre du Conseil de la Magistrature; b). le Ministre slovaque de la Justice ; c. une organisation professionnelle de juges ; ou d). d'autres organisations professionnelles de juristes³⁶. La candidature à la fonction de juge d'une instance internationale est soumise au CM. Pour être approuvée, elle doit réunir la majorité des voix de ses membres lors d'un vote à bulletins secrets.

- 22 En Roumanie, la procédure de sélection nationale des candidats est réglementée par l'Ordonnance du Gouvernement n° 94/1999 relative à la participation de la Roumanie aux procédures devant la CEDH et devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Conformément à l'art. 5 al. 1, la nomination des candidats à la fonction de juge à la Cour EDH se fait par le Gouvernement, sur la proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) suite à leur audition. Sans avoir une procédure détaillée de sélection – qui soit réglementée par la législation primaire ou secondaire – le CSM a émis en 2007 une procédure de sélection, suite à la demande du Ministère des Affaires Etrangères. Par conséquent, il existe trois étapes de la procédure :
- 23 *La publicité* de l'appel aux candidatures : cet appel est publié sur la page d'Internet du CSM, accompagné par le modèle de CV proposé par le Conseil de l'Europe, par le calendrier communiqué par le secrétaire général du Conseil de l'Europe, ainsi que par tous les documents supplémentaires transmis au Ministère des Affaires Etrangères. L'appel est aussi publié dans un journal de la presse quotidienne et il comprend le descriptif des conditions pour postuler : la jouissance de la plus haute autorité morale ; satisfaire les conditions pour l'exercice des hautes fonctions judiciaires ou être un juriste à la compétence notoire ; avoir une expérience dans le domaine des droits de l'homme ; connaître au moins l'une des deux langues officielles de la Cour, être capable de travailler dans l'une de ces deux langues.
- 24) *L'audition* des candidats est assurée devant l'Assemblée plénière du CSM. Les questions portent, surtout, sur l'expérience des candidats dans le domaine des droits de l'homme, l'application de la législation en la matière et la connaissance de la jurisprudence de la Cour EDH.
- 25 *L'envoi des candidatures.* Après l'audition, le CSM envoie la liste des candidats retenus à plusieurs commissions parlementaires pour avis consultatif (la Commission juridique, disciplinaire et des immunités ; la Commission pour les droits de l'homme, les cultes et les minorités nationales de la Chambre des Députés ; la Commission pour les droits de l'homme et les minorités du Sénat) et au Gouvernement qui est le seul, *in fine*, qui décide de transmettre parmi les candidats retenus pour audition, la liste de 3 noms transmise au Conseil de l'Europe.
- 26 Sur la base de ces exemples européens tirés de la pratique, que serait-il opportun de mettre en place dans le cadre du système interaméricain ?

B. Propositions pour le système interaméricain

- 27 Le système interaméricain a déjà commencé, bien que timidement, à tenter de mettre sous «pression» les Etats membres de l'OEA comme en témoigne la résolution 2166 de l'Assemblée générale (adoptée le 6 juin 2006)³⁷. Les Etats sont encouragés à intégrer la société civile dans

le processus national de sélection des candidats à la Commission et à la Cour interaméricaines, comme à assurer une certaine transparence des candidats in fine retenus (par la mise en ligne de leurs CV notamment). Toutefois, aucune autre directive plus précise n'a été établie afin de contraindre les Etats à harmoniser leur procédure de sélection nationale. Il s'agit d'un début, mais qui doit absolument être non seulement réitéré, mais également renforcé afin que les Etats parties prennent au sérieux l'obligation de rendre leurs processus de sélection transparents. Pour ce faire, il faudrait que d'autres résolutions plus précises soient adoptées afin de dégager les critères de bonne gouvernance en la matière³⁸.

28 Il serait important que ces critères soient les mêmes pour la Commission comme pour la Cour interaméricaine : il s'agit des deux «piliers» du système interaméricain qui, pour continuer d'asseoir et de renforcer leur légitimité, devraient être guidés par les mêmes principes quant au processus de sélection de leurs membres. Les critères proposés ci-après doivent s'entendre comme s'appliquant à ces deux instances. Deux idées principales ont guidé les propositions qui vont suivre : permettre une «objectivation» de la procédure afin d'éviter tout type de politisation et de «corporatisme».

29 *La première règle de bonne gouvernance* consisterait à faire en sorte que la procédure nationale de sélection repose sur une base juridique précise et accessible.

30 L'existence d'une base juridique précise contribue incontestablement à assurer un degré de prévisibilité, de cohérence et de transparence à la procédure de sélection. En réalité, il s'agit d'une règle élémentaire que tout Etat de droit se doit de suivre. L'opinion publique en général et les éventuels candidats en particulier doivent connaître, à l'avance, les règles du jeu.

31 La nature de la base juridique peut être variée. Un seul pays en Europe a opté pour une réglementation constitutionnelle (Slovaquie) ; la plupart des pays qui ont adopté pour une base juridique³⁹ ont choisi des textes émanant en général de l'Exécutif (Russie, Roumanie, Ukraine), avec de rares exceptions en faveur du Législateur (Slovénie, Finlande).

32 Quoiqu'il en soit, ce qui est important, c'est l'existence d'une base juridique préétablie qui organise, de façon claire et précise, la procédure nationale de sélection. L'Europe doit encore énormément progresser sur la question et l'Amérique latine pourrait, sur ce point, montrer l'exemple.

33 En ce sens, il conviendrait d'assurer à la norme qui organise la procédure de sélection la plus large diffusion possible en utilisant pour ce faire toute la palette des moyens de communication comme des instances de diffusion : publication au Journal officiel ; sur le site web du Ministère de la Justice et des Affaires étrangères ; dans les journaux nationaux (et le cas échéant les journaux des Etats fédérés) ; dans les revues juridiques spécialisées ; sur le site web des organismes judiciaires (Hautes cours de justice, associations de juges, associations d'avocats etc..) ; sur le site web des Ombudsmen et/ou des commissions nationales des droits de l'homme ; sur le site web des Universités et des centres de recherche consacrés à l'étude des droits de l'homme ; sur le site web des ONG spécialisées en matière de droits de l'homme. On pourrait également imaginer que les sites web de la Commission et de la Cour interaméricaines mettent en ligne les informations sur les procédures nationales de sélection. Il y aurait ainsi une visibilité accrue des procédures nationales. Surtout, cela permettrait que des juristes puissent se porter candidats dans des pays dont ils ne sont pas les ressortissants. Ce point est d'autant plus important que l'article 53§3 de la Convention américaine dispose que : « *When a slate of three is proposed, at least one of the candidates shall be a national of a state other than the one proposing the slate.* » Un délai suffisant devrait être prévu pour permettre aux postulants intéressés de répondre à l'appel à candidature : trois mois semblent raisonnables.

34 *La deuxième règle de bonne gouvernance* consisterait à faire en sorte que la procédure nationale de sélection soit effectuée par un Comité d'experts indépendants. Plusieurs questions ici méritent d'être examinées : elles concernent les modalités de la création du Comité (qui l'institue ?) ; les règles gouvernant sa composition (qui le compose ?) ; les modalités de son évaluation (comment décide il ?) et la portée de sa décision (que décide-t-il ?).

35 - La pratique européenne démontre que les *panels d'experts* mis en place ont tous pratiquement été constitués par les Exécutifs (en général sous la tutelle du Ministère des affaires étrangères, parfois sous la tutelle du Ministère de la Justice). En soi, il n'y a donc pas d'indépendance

au sens politique du terme avec le pouvoir exécutif. La pratique démontre également que certains de ces panels ont toutefois réussi à mener leurs tâches de façon indépendante grâce à leur composition (Royaume-Uni notamment). Il reste toutefois que le «cordon ombilical» avec l'organe créateur (l'Exécutif) ainsi que la présence au sein des panels d'experts de représentants du gouvernement jette toujours, au sein de l'opinion publique et parmi les observateurs avertis, une suspicion néfaste (comme en atteste le cas belge). L'OEA devrait se distinguer sur ce point ; elle pourrait inciter les Etats afin que les pouvoirs judiciaires aient en charge la tâche de constituer ces Comité d'experts indépendants. Ce serait logique puisqu'il s'agit de sélectionner des candidats à des postes où il est question de rendre la justice. Plusieurs pays latino-américains ont créé des Conseils supérieurs de la Magistrature : ainsi de l'Equateur, de la Colombie, du Salvador, du Mexique, du Venezuela, du Paraguay, du Pérou et de l'Argentine.

36 La mise en place, dans ces pays, d'un Panel d'experts par le Conseil supérieur de la Magistrature serait un gage d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif ; cela éviterait tout type de «politisation» du processus. D'autres pays toutefois ne disposent pas de Conseils supérieurs de la Magistrature – c'est le cas du Chili, de l'Uruguay, du Guatemala, du Honduras, du Nicaragua, de la République dominicaine et du Panama. Ce sont les Cours suprêmes qui, dans ces pays, ont la mainmise sur la désignation des juges des instances inférieures. Dans ce cas, on pourrait imaginer qu'il revient aux Cours suprêmes de ces pays de créer le Comité d'experts indépendants. Pour les pays dont les juges sont élus par le Peuple (Bolivie), par les Parlements (Haïti, Puerto Rico, Costa Rica) ou par le Président de la République (Brésil), il faudrait trouver une solution particulière (qui serait in fine institutionnalisée) afin d'écarter les risques que de tels processus par nature «politisés» n'aient des conséquences néfastes sur la sélection interne. La mise en place du Comité d'experts indépendants pourrait être alors confiée à l'Association nationale des avocats ou à une Institution universitaire de recherche reconnue à l'échelle du pays.

37 Séparer au maximum l'instance de sélection de l'instance de nomination officielle est un des points clés de la dépolitisation de la procédure. L'analyse qui va suivre relative à la composition du Comité a quant à elle pour objectif d'éviter tout type de corporatisme. En effet, la composition du Panel d'experts nationaux doit être la plus «représentative» possible en octroyant une place aux différents «acteurs» qui incarnent des statuts et des légitimités différentes.

38 - La *composition* du Comité d'experts est cruciale pour son indépendance et pour éviter la mainmise d'un statut professionnel sur un autre dans le processus de sélection (comme le cas français le démontre malheureusement). Il devrait être systématiquement composé (et ce quelle que soit l'autorité qui le constitue), à parts égales : d'un représentant de la magistrature, de l'ordre des avocats et du monde académique. Ces trois premiers éléments sont «classiques» et nécessaires. Ils se retrouvent, peu ou prou, dans les Panels mis en place de façon ad hoc dans certains pays européens (cf exemples britanniques et belges). En revanche, les particularismes propres au contexte latino-américain impliquent d'ajouter deux autres types de représentants : un provenant de l'univers des ONG et un autre représentant l'institution de l'*Ombudsman*, *i.e. du Defensor del pueblo*).

39 Compter sur un représentant de la société civile est essentiel au regard de la force de celle-ci au sein des Etats latino-américains, mais également dans l'univers des Etats anglo-saxons (qui se trouvent, pour la plupart, sous la juridiction de la Commission IDH). En outre, le rapport des ONG au système interaméricain est ancien et permanent. Ancien, car sans les ONG, le système aurait eu du mal à «démarrer» ; permanent, car ce sont elles qui lui permettent notamment de continuer à se consolider. Les ONG sont en effet celles qui soutiennent de nombreuses pétitions et qui présentent de nombreux *amici curiae*. Si on ajoute à ces éléments, le fait que l'OEA elle-même entretient des rapports soutenus avec le monde de la «société civile»⁴⁰, il y a comme une évidence à lui faire une place au sein du Panel d'experts nationaux.

40 Quant à la présence d'un représentant de l'institution de l'Ombudsman/Defensor del Pueblo, cela permettrait de prendre en considération cette institution majeure qui existe dans la quasi-totalité des pays d'Amérique latine⁴¹ (exception faite il est vrai des pays anglo-saxons comme

les Etats-Unis d'Amérique). La présence au sein du Comité d'experts de l'Ombudsman national serait particulièrement bienvenue et ce pour deux grands types de raisons : non seulement parce qu'ils jouissent en général d'un réel prestige dû à une indépendance avérée⁴², mais également parce que leurs fonctions – axées sur la médiation et l'éducation en matière de droits de l'homme – les désignent particulièrement pour faire partie d'un tel Comité. Au vu de ce qui précède, il serait opportun que le Comité d'experts ne soit pas composé de plus de cinq personnes. Les pays qui ne disposeraient pas de la figure de l'Ombudsman, pourraient se contenter de désigner quatre personnes ou trouver une institution équivalente dans leur système juridique (ainsi de la Commission nationale des droits de l'homme par exemple).

41 A la question de la *représentativité statutaire* des membres du Comité d'experts, se pose celle de leur «*représentativité ethnique et sexuelle* ». Plus la présence de femmes et de représentants de communautés ethniques (afro-descendants, indigènes) sera encouragée en amont (au stade des sélections nationales), plus on peut espérer qu'au final, la composition des organes interaméricains⁴³ reflète la variété des sociétés du continent américain. Dans ce contexte, il faudrait que le Comité d'experts, comme tel, soit composé au moins d'une femme et d'un représentant «ethnique» (afro-descendant ou indigène), c'est à dire 2 membres sur 5. Il faut immédiatement signaler que l'exigence de représentativité ethnique ne pourrait pas être imposée à un pays qui n'a pas «constitutionnalisé» le fait indigène ou qui ne dispose pas en son sein de Communautés indigènes ou afro-descendantes conséquentes. En revanche, elle devrait l'être dans le cas contraire. En réalité – excepté le Chili, l'Argentine et l'Uruguay⁴⁴ –, tous les autres Etats du continent disposent de communautés afro-descendantes (ex. Barbades, Brésil, Colombie, Etats-Unis, Haïti, Jamaïque, Suriname, Venezuela) et indigènes (tous les pays du continent). Plus le Comité d'experts sera «à l'image» de la société, plus il sera susceptible de sélectionner, à compétences égales, des femmes et des membres des minorités ethniques. Ici, là encore le continent américain arriverait à se distinguer car, pour l'heure, en Europe, cette exigence n'apparaît que plus tard, au niveau du choix des candidats par le Comité (voir infra c.) et au niveau de la procédure internationale de sélection (voir infra II.)

42 La question des modalités de prises de décisions par le Comité est un point important de la procédure. Sur la base juridique établie par chaque Etat présentant l'appel à candidature – qui doit prévoir notamment les délais pour y répondre (trois mois seraient suffisants) – les membres du Comité, après réception des CV des candidats (qui pourraient être des «CV types» que l'OEA élaborerait à l'instar de ce qu'a fait le Conseil de l'Europe et que les Etats utiliseraient pour leur procédure nationale de sélection, voir infra II.), devraient procéder à leur audition. Ces entretiens individuels existent dans les pays européens et permettent d'évaluer de façon sérieuse et efficace les candidats. Si le nombre de CV reçus est trop important (pour que les candidats puissent tous être interviewés), alors une *short list* pourrait être établie afin que ne soit auditionnés que les candidats qui *prima facie* remplissent les critères d'excellence en termes : de qualifications (juridiques) ; d'expérience (dans le domaine des droits de l'homme) ; de capacités linguistiques (il faudrait absolument que les candidats maîtrisent de façon correcte tant l'espagnol que l'anglais, afin d'éviter – notamment au niveau de la Cour interaméricaine – des frais importants pour la traduction des pièces de procédure).

43 Il serait bon que la liste des candidats jugés aptes à remplir les fonctions de Commissaires ou de Juges soit établie par «consensus». En cas de division insurmontable, il pourrait être procédé, en dernier ressort, au vote. Dans cette hypothèse, il faudrait que chaque représentant au sein du Comité (représentant du monde judiciaire, académique, de l'avocature, des ONG et des Ombudsmen) dispose d'une voix et que la *short list* de deux ou trois candidats⁴⁵ retenus par le Comité d'experts indépendants soit établie à la majorité simple. Il serait également pertinent que la décision du Comité soit motivée. Le fait de motiver le choix de deux ou trois candidats sera là encore un gage pour assurer, au maximum, la «dépolitisation» de la procédure. Il y aura comme la mise en place d'une procédure de «démocratie interne» car les membres du panel engageront leur crédibilité en motivant leur choix. Celui-ci, surtout, sera transparent et par définition, a priori, le plus «objectif» possible.

44 L'analyse comparée avec les pratiques des Etats européens démontre que les pouvoirs des Panels d'experts ne sont pas contraignants. Ils ne font que délivrer des avis simples que

l'Exécutif (soit le Ministère de la Justice, soit celui des Affaires étrangères, soit la Présidence de la République en fonction des traditions nationales) n'est pas obligé de suivre. Il y a là une survivance des règles classiques existant dans le champ des relations extérieures. Ce monopole de l'Exécutif devrait, dans ce domaine, disparaître. Là encore, le système interaméricain pourrait inciter les Etats à rendre contraignante l'évaluation effectuée par les Comités d'experts. Ainsi, le Comité d'experts délivrerait un avis conforme et le gouvernement devrait suivre. Autrement dit, l'Exécutif ne serait que la courroie de transmission à l'Assemblée générale de l'OEA de la *short list* de trois candidats sélectionnés de façon effective par le Comité.

- 45 Cette pratique impose des bouleversements importants. En effet, dans le cadre du système interaméricain, le libellé de l'article 53§2 de la Convention américaine n'est que «potestatif» : «Each of the States Parties may propose up to three candidates...», là où il est obligatoire dans le champ conventionnel européen : «The judges shall be elected by the Parliamentary Assembly with respect to each High Contracting Party by a majority of votes cast from a list of three candidates nominated by the High Contracting Party» (article 22). Il faudrait que cette simple faculté existant dans le cadre du SIDH se transforme en une obligation⁴⁶ afin que la procédure de sélection ultérieure (i.e., à l'échelle internationale proprement-dite) serve également de «filtre» effectif en prenant appui sur une évaluation effective et réelle de plusieurs candidatures proposées par les Etats (voir les propositions faites dans la II^o partie de ce rapport). Introduire une obligation de transmission d'une liste de deux candidats ou de trois (s'il existe des candidats ressortissants d'autres pays qui ont in fine été sélectionnés) pourrait prendre deux formes. La première serait la révision de la Convention américaine selon les termes de l'article 76. Il s'agit évidemment d'une solution compliquée, ne serait-ce que pour arriver à convaincre l'AG de se lancer dans un processus d'amendement où il faudrait obtenir le vote des 2/3 des Etats ; surtout, elle serait politiquement très délicate au regard de la crise vécue par le système interaméricain depuis 2010. Ce serait ouvrir la boîte de Pandore : les Etats à la tête de la fronde contre la Commission et la Cour interaméricaines (Bolivie, Equateur, Venezuela, et dans une certaine mesure le Brésil), pourraient en profiter pour diminuer les garanties existantes... La seconde forme consisterait à réussir à instaurer une coutume qui s'imposerait grâce aux incitations de l'AG de l'OEA et les fortes pressions de la société civile (à l'échelle de chaque Etat et à l'échelle du système comme tel). C'est à l'évidence la solution la plus réaliste qui arriverait, sans doute, à produire des effets positifs.

II. Les procédures *internationales* d'examen des candidatures

- 46 Examiner le renforcement des processus européens de nomination des juges (A), est pertinent afin de dresser un état des lieux comparatif de la question qui permettra, ensuite, de proposer des formules adaptées au contexte interaméricain (B).

A. Etat des lieux comparatif

- 47 En Europe, il est symptomatique de constater un mouvement convergent entre les deux systèmes supranationaux relatifs aux procédures de sélection et de nomination des juges. En effet, tant le système juridique de l'Union européenne (1) que celui de la Convention européenne (2) ont amélioré le processus *international* d'examen des candidatures et ce, face aux nombreuses critiques qui s'étaient manifestées. Le point commun des deux procédures européennes est l'instauration d'un Comité de sélection composé d'experts indépendants.

1. Le système de l'Union européenne (CJUE)

- 48 Jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (1er décembre 2009), les membres de la Cour et du Tribunal de l'Union européenne étaient nommés d'un commun accord par les gouvernements des Etats membres, sous la seule réserve des compétences requises des personnalités choisies. Les Etats étaient seuls acteurs et responsables de la procédure de nomination et du choix des membres de ces deux juridictions de l'Union. Inévitablement, ce mode de désignation ne faisait qu'entériner des désignations opérées au niveau national ; or, leurs critères étaient opaques, souvent discutés et parfois politiques. L'article 255 du Traité sur

le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁴⁷ a perfectionné les modalités de nomination des juges et des avocats généraux pour renforcer la transparence de cette procédure suite aux nombreuses critiques qui s'étaient manifestées en doctrine. Il prévoit la création d'un Comité – nommé le «Comité 255» – qui doit formuler un avis sur l'adéquation du profil des candidats à l'exercice des fonctions de juge et d'avocat général. Sur la base de la même grille d'analyse utilisée plus haut⁴⁸ on va succinctement présenter son mode de création, sa composition, son fonctionnement et la portée de ses décisions⁴⁹.

49 C'est le Conseil de l'Union (l'institution qui représente les Exécutifs des Etats membres au niveau ministériel) qui non seulement a établi les règles de fonctionnement du Comité⁵⁰, mais a également désigné ses membres – sur proposition du président de la CJUE et du Parlement européen – sur la base des indications de l'article 255, al.2 TFUE⁵¹

50 .

51 Il est composé de sept membres, pour un mandat de quatre ans, renouvelable une fois ; six sont proposés au Conseil de l'Union par le Président en exercice de la Cour de justice (M. Skouris), un par le Parlement européen. Les *sept membres* ont été choisis parmi : les anciens membres de la Cour de justice de l'UE et du Tribunal (Peter Jann, ancien juge autrichien de la CJUE ; Mme V. Tilli, ancienne juge finlandaise au Tribunal de l'Union européenne) ; les membres des juridictions nationales suprêmes (Lord Mance, juge à la Cour suprême du Royaume-Uni ; T. Melchior, ancien président de la Cour suprême du Danemark ; P. Paczolay, ancien président de la Cour constitutionnelle de Hongrie ; J-M. Sauvé, Vice-Président du Conseil d'Etat français) ; des juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen (Ana Palacio, Avocate, Professeur de droit, ancienne membre du Parlement européen et conseillère d'Etat en Espagne). Certains ont craint un certain «corporatisme» des anciens juges de l'Union, dans la mesure où six des candidats proposés l'ont été par le Président en exercice de la Cour de justice. En réalité, on constate que ce sont les juges suprêmes qui se trouvent en position de force numérique, qui plus est quand on mentionne que le Conseil de l'Union a désigné, comme président du Panel, le Vice-président du Conseil d'Etat français (J-M. Sauvé) (article 4 de l'annexe sur les règles de fonctionnement du Comité, décision du 25 février 2010).

52 Pour exercer ses missions, le comité met en œuvre une procédure qui permet un examen approfondi des candidatures. Il dispose, en particulier, de *pouvoirs d'instruction*. Il demande en effet aux Gouvernements la transmission d'informations sur la procédure nationale qui a été mise en œuvre pour sélectionner le candidat et sur la motivation de cette proposition. Les dossiers de candidature doivent en outre comporter, en plus d'un *curriculum vitae*, la liste des publications des candidats ou de certaines de celles-ci et une lettre de motivation. Le comité se réserve également de prendre en considération toute information publiquement disponible ou qui lui serait soumise, après avoir, le cas échéant, procédé à un débat contradictoire avec le candidat et l'Etat qui l'a présenté. Le point-clé de l'instruction menée par le comité est une *audition non publique* dont le comité a fixé la durée à une heure, qui fait une large place aux questions posées par ses membres. Aux termes des règles de fonctionnement du comité, une telle audition n'a toutefois lieu que pour les nouveaux candidats et non pour les juges sollicitant le renouvellement de leur mandat.

53 Outre les conditions d'examen des candidatures, le comité, se fondant sur les stipulations du TFUE, a été conduit à préciser les *critères d'évaluation* des candidats. L'examen de deux critères – celui des capacités juridiques et celui de l'expérience professionnelle, en particulier au regard de son niveau, sa durée et sa diversité – permet au comité d'apprécier si le candidat réunit les conditions requises pour exercer de hautes ou de très hautes fonctions juridictionnelles ou s'il peut être regardé comme un juriconsulte présentant des compétences notoires, au sens des dispositions de l'article 253 du TFUE. Le comité examine aussi l'aptitude du candidat à exercer les fonctions de juge ainsi que ses connaissances linguistiques et sa capacité à travailler dans un environnement international dans lequel sont représentées plusieurs traditions juridiques. Le comité porte enfin une attention particulière aux garanties d'indépendance et d'impartialité offertes par le candidat.

54 Le point le plus critique du fonctionnement du comité est l'absence de publicité donnée à ses avis. Dès son premier rapport d'activité, il justifia cet élément par la rappel des normes de l'Union en matière de protection des données personnelles (Règlements (CE) n° 1049/2001 et (CE) n° 45/2001), telles qu'interprétées par la Cour de justice⁵². Le standard posé par la Cour de justice a conduit le Comité à estimer que tant ses avis que les auditions, ne pouvaient être rendus publics. Les membres du Comité expliquent toutefois que la transparence de son fonctionnement est *in fine* assurée. Il est intéressant à cet égard de reproduire ici *in extenso* le point de vue du Président du Comité, le Français J-M. Sauvé : «Toutefois, le comité, par les rapports d'activité qu'il a décidé d'établir et de publier, comme par les interventions publiques de ses membres, notamment devant le Parlement européen, s'attache à assurer une réelle transparence sur ce qu'il fait : il rend ainsi compte de ses méthodes d'instruction des candidatures, des critères précis d'évaluation retenus par lui et de leur application concrète, enfin, de la statistique détaillée des avis favorables ou défavorables. Avant de prôner une plus grande transparence, il faut, me semble-t-il, prendre garde à ne pas appauvrir le processus actuel – par exemple en dissuadant des candidatures qui, alors même qu'elles ne rempliraient pas certains critères, en particulier celui des années d'expérience attendues, pourraient en définitive être regardées comme adéquates. Il faut surtout veiller à concilier le principe de transparence avec la protection de la vie privée des candidats et la pleine liberté de choix que confère le Traité aux Etats membres : la publicité des auditions ou des avis serait ainsi de nature à porter, sans nécessité, excessivement préjudice aux candidats à propos desquels le comité a émis un avis défavorable. Car l'audition ne constitue en rien une simple formalité et l'avis rendu, tout en veillant à respecter les personnes, ne cache pas les clairs déficits de certaines candidatures⁵³».

55 Le Comité rend des *avis simples* (*i.e.* non contraignants) qui ne sont transmis qu'aux seuls Etats membres qui restent compétents pour présenter les juges à la CJUE et les nommer. Le Président du Comité estime qu'au fil du temps la « valeur morale » attribuée aux avis du Comité s'est renforcée. Surtout, selon lui, l'*architecture du processus de nomination* compense l'absence de force contraignante des avis rendus par le Comité sur chaque candidature. En effet, le principe étant celui de la nomination d'un commun accord (article 253 al.1 TFUE)⁵⁴, c'est-à-dire à l'unanimité, il faut et il suffit qu'un seul Etat s'oppose à une nomination pour qu'il y soit fait échec. Par conséquent, il faudrait, pour passer outre à un avis défavorable du comité, que la totalité des Etats s'accorde pour ce faire. Or, une telle unanimité ne s'est jamais rencontrée pour prendre une direction opposée à celle proposée par le comité. En effet, lorsqu'un avis défavorable a été émis, les candidatures présentées ont en règle générale été retirées par les Etats qui les avaient présentées. Dans un cas, les Etats réunis en conférence intergouvernementale ont constaté l'absence de consensus sur la candidature présentée...ce qui montre que, dans les faits, il est très difficile pour ne pas dire impossible pour les Etats de s'opposer aux avis du Comité.

2. Le système de la Convention européenne (CEDH)

56 Le système conventionnel européen de sélection des juges de la CEDH ressemble au système de l'Union en ce qu'il a mis en place un Comité d'experts indépendants (a), toutefois il s'en distingue car son avis n'est pas transmis aux Etats, mais à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui par un vote opère le choix final et élit un des trois candidats proposés. En outre, le choix de l'Assemblée passe par une procédure de «contrôle interne» dans la mesure où une «sous-commission» est censée évaluer de nouveau la crédibilité des candidatures. La pratique démontre toutefois que les considérations politiques peuvent encore l'emporter au sein de cette «sous-commission» au détriment de la qualification des candidats (b).

57 a) *Première phase de la procédure : l'intervention d'un Comité consultatif d'experts*

58 Le Comité a été créé⁵⁵ sur la base d'une résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 10 novembre 2010⁵⁶ – avec pour objet d'examiner la pertinence des listes de trois candidats présentées par les Etats parties avant qu'elle ne soit transmise à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

- 59 Le panel de sept membres a été constitué le 8 décembre 2010. Ses membres ont été choisis par le Comité des ministres en accord avec le Président de la Cour européenne conformément au paragraphe 3 de la Résolution (2010) 26 du Conseil de l'Europe. Il est composé des personnalités suivantes, conformément au §2 de la même résolution : les *membres des plus hautes Cours nationales* (Mme Katarzyna Góncz, Cour suprême de Pologne ; Chief Justice John L. Murray, Cour suprême d'Irlande) ; Mr Sami Selçuk, professeur et Président de la Cour d'appel turque ; Mr V. Zorkin, Président de la Cour constitutionnelle russe) ; les *anciens membres de cours internationales, y compris de la Cour européenne des droits de l'homme* (Mme Renate Jaeger, ancienne juge allemande à la Cour EDH ; Mr M. Pellonpää, ancien juge finlandais à la Cour EDH ; Mr Lucius Wildhaber, ancien Président suisse de la CEDH) ; des *juristes aux compétences reconnues*. On peut constater que cette dernière catégorie de «juristes aux compétences reconnues» n'a pas été «pourvue». Seuls les juges nationaux et anciens juges internationaux ont eu grâce aux yeux du Comité des ministres. Il est intéressant de relever qu'il a été tenu compte, conformément au §3 de la Résolution, d'une représentation géographique équilibrée (présence de juristes de l'Ouest comme de l'Est du continent) ainsi que d'une représentation au regard du sexe des membres (2 femmes sur 7).
- 60 Le mandat du Comité consultatif doit conseiller, de façon confidentielle, les Etats parties afin qu'ils puissent évaluer si les candidats au poste de juge remplissent tous les critères posés à l'article 21 de la Convention⁵⁷. Il reçoit les CV de trois candidats proposés par les Etats ; le principe étant que l'instruction menée par le Panel consultatif est *écrite*. En plus du CV, le Panel utilise tout son réseau (essentiellement celui de juges) pour avoir une opinion plus précise sur le profil des candidats. S'il l'estime nécessaire, il peut procéder à des *auditions* (elles ne sont donc pas obligatoires). Bien que le Comité ait suggéré qu'il devrait publier un rapport annuel (transmis au Comité des ministres), sa proposition n'a pas été suivie d'effets⁵⁸.
- 61 Si la liste des trois candidats fournie par l'Etat ne pose pas de problème quant à sa qualité, le Panel en informe l'Etat qui pourra transmettre sa liste à l'Assemblée parlementaire. En revanche, si un ou plusieurs noms sur la liste posent problème, le Panel demande de plus amples informations à l'Etat ; ici se trouve la raison d'être de sa fonction : donner des avis à l'Etat qui doivent rester confidentiels. *Le dialogue est bilatéral et confidentiel (Panel>Etat)*. Si le Panel n'est toujours pas convaincu de la qualité des candidatures après entretien avec l'Etat, il peut les refuser : il en informe l'Etat qui est alors censé présenter de nouveau une liste de trois noms⁵⁹. » Un rapport du Comité Directeur des Droits de l'Homme (*Steering Committee of Human Rights*) du Conseil de l'Europe, en date du 29 novembre 2013, pointe certaines lacunes dans la procédure telle qu'elle a fonctionné jusqu'à présent et présente certaines propositions pour améliorer le mécanisme.
- 62 Le premier élément d'ordre négatif est que certains avis ne sont pas suivis d'effet⁶⁰. Dans ce contexte, le Comité directeur propose que : «While the opinion of the Advisory Panel is non-binding, it may be assumed that the Sub-Committee of the Parliamentary Assembly gives due consideration to an opinion of the Advisory Panel on a particular list of candidates ».
- 63 Il faut préciser toutefois qu'il y a au moins un contre-exemple concernant la France : en effet, le processus de succession du juge français et président de la Cour européenne – Jean-Paul Costa – au cours de l'année 2010 donna à voir, dans un premier temps, des manœuvres politiques désastreuses (pour l'image de la France) puisque le gouvernement de Nicolas Sarkozy avait présenté une liste de trois candidats dont l'un n'avait absolument pas les qualifications requises... Le contrôle effectué par le Panel d'experts porta ses fruits puisque la France n'hésita pas à présenter une nouvelle liste, plus crédible. Il faut dire que cette manière de procéder s'ébruita dans la presse et ce fut la réputation de la France qui fut malmenée dans l'enceinte du Palais des droits de l'homme à Strasbourg ! La lecture combinée du rapport du CCDH et de l'expérience française démontre que la «bonne foi» des Etats est à géométrie variable. L'avis négatif du Panel consultatif a été un véritable camouflet pour la France qui, très vite, s'est ressaisie pour présenter une nouvelle liste. D'autres Etats n'ont évidemment pas la même politique juridique extérieure et le même rapport à un «standing», une réputation politique et juridique qu'il faut maintenir...

- 64 La seconde lacune qui fut mise en exergue est une attitude passablement cynique des Etats qui n'attendent pas que le panel ait rendu son avis...en transmettant directement leur liste à l'Assemblée parlementaire⁶¹. Pour le Comité directeur, ceci est évidemment inadmissible⁶².
- 65 La troisième lacune concerne l'existence de règles de fonctionnement par trop restrictives : «The Advisory Panel indicated that it found the original Operating Rules too restrictive, i.e. with respect to the holding of meetings and the use of information from sources other than the government. In its view, this warrants a re-evaluation of the Operating Rules in place. In the Operating Rules, a primarily written procedure is foreseen. The Advisory Panel can decide to hold a meeting “where it deems this necessary to the performance of its function”. In practice, seven meetings of the Advisory Panel were convened between January 2011 and October 2013 which seems to suggest that meetings have become the rule and not the exception. The Advisory Panel suggests making meetings the norm, considering that a purely written procedure does not allow for a meaningful discussion based on direct exchange of views. The CDDH recalls that the Resolution foresees flexibility to accommodate the need for a meeting, assuming this is necessary for effective consultations on lists of candidates. However, when organising meetings, due account must be taken of budgetary constraints»⁶³.
- 66 *b) Deuxième phase de la procédure : intervention de la Sous-commission des affaires juridiques de l'Assemblée parlementaire*
- 67 L'article 22 de la Convention européenne énonce que « Les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire au titre de chaque Haute Partie contractante, à la majorité des voix exprimées, sur une liste de trois candidats présentés par la Haute Partie contractante. » Les autorités nationales doivent par conséquent transmettre directement leur liste à l'Assemblée. Afin de s'acquitter le plus efficacement possible de son mandat, l'Assemblée a créé, dès 1997, une *Sous-commission de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme* chargée de la question de l'élection des juges. L'annexe à la Résolution 1432 (2005)⁶⁴ précise qu'une fois soumise à l'Assemblée, la liste ne doit plus être modifiée, sauf à titre exceptionnel (para. 1). Si l'un des trois candidats inscrit sur une liste se retire avant le premier tour de scrutin, l'Assemblée interrompt la procédure et demande au gouvernement concerné de compléter la liste (para. 2). Toujours aux termes de l'annexe, l'Assemblée ne dévie pas de sa pratique consistant à présenter les candidats dans l'ordre alphabétique sur le bulletin de vote, soulignant que l'expression d'une préférence de la part du gouvernement n'influe aucunement sur les délibérations de la sous-commission sur l'élection des juges (para. 3). La Sous-commission procède à l'audition des candidats (les frais de transport et de séjour sont inscrits au budget du Conseil de l'Europe). Les critères pris en considération concernent les compétences linguistiques et l'égalité des sexes.
- 68 S'agissant des *compétences linguistiques*, il faut que les candidats connaissent de façon active une des deux langues officielles du Conseil de l'Europe (français ou anglais). Au cas où un candidat considéré par ailleurs comme étant qualifié pour l'exercice de la fonction de juge ne posséderait pas le niveau de compétences linguistiques requis à la date de l'élection, certains ont proposé que l'intéressé, au moment de l'élection, prenne l'engagement ferme de suivre des cours intensifs de l'une des langues officielles de la Cour avant de prendre ses fonctions ou, à titre exceptionnel, au début de son mandat.
- 69 Quant à *l'égalité des sexes*, il est important de souligner que l'Assemblée parlementaire a pris une mesure novatrice en 2004 en matière de discrimination positive, en décidant de n'accepter les listes des trois candidats au poste de juge à la Cour qu'à la condition que celles-ci contiennent au moins un membre du «sexe sous-représenté». Elle alla même plus loin en invitant le Comité des Ministres à amender l'article 22 pour prendre en compte cette exigence⁶⁵. Toutefois, certains Etats, et notamment les plus petits, dans lesquels le nombre de femmes qualifiées peut être limité, ont souligné qu'il était difficile de remplir ce critère. Partant, si la Convention était modifiée, ils ne pourraient pas la respecter... C'est à la suite d'un contentieux avec Malte (qui, à deux reprises, ne présenta que des candidatures masculines pour remplacer le Juge maltais Giovanni Bonello), que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe saisit la Cour européenne pour avis. La Cour déclara que bien que l'approche générale de l'Assemblée relative à la promotion de l'égalité des sexes soit sensée, l'application automatique de la

règle, *sans aucune exception*, n'est pas conforme à l'article 21 de la Convention⁶⁶. A la lumière de l'avis consultatif de la Cour et à la suite de deux débats très controversés au sein de l'Assemblée, elle décida, dans sa Résolution 1627 (2008) adoptée le 30 septembre 2008, d'autoriser des *exceptions à cette règle*, mais uniquement dans les cas où un Etat partie démontre avoir essayé de trouver un candidat qualifié du sexe sous-représenté, sans succès.

B. Propositions pour le système interaméricain

- 70 L'expérience des deux systèmes européens de sélection des candidats aux postes de juges démontre plusieurs choses : tout d'abord qu'il est très difficile d'arriver à un système irréprochable ; ensuite et surtout, le système qui, *a priori*, pouvait être considéré comme le plus aboutis (celui du Conseil de l'Europe), n'en a pas moins recélé, dans la pratique, d'importantes carences. Au vu de l'expérience qui se dégage des deux systèmes européens de sélection, je propose des pistes de réflexion qui prennent en compte les dérives nées de la pratique européenne afin d'éviter au maximum qu'elles puissent se reproduire au sein du système interaméricain des droits de l'homme.
- 71 *La première règle de bonne gouvernance* consisterait à créer un Comité d'experts indépendants au sein de l'OEA.
- 72 S'agissant de *l'autorité de création* du Comité, il faudrait laisser à l'Assemblée Générale de l'OEA le pouvoir de création du Panel d'experts. Dans les systèmes européens, ce sont les deux instances intergouvernementales (représentant les Etats à l'échelle ministérielle) qui ont créé les Comités d'Experts. Cette donne «intergouvernementale» ne peut pas être éradiquée ; il serait en effet irréaliste de vouloir changer trop radicalement à ce stade les choses. Ici, le principe de réalité doit être pris en compte. On peut imaginer que, dans le cadre de cette tâche, l'AG soit secondée par le Comité juridique interaméricain – the *Inter-American Juridical Committee* (IAJC) – conformément au libellé de l'article 99 de la Convention américaine⁶⁷.
- 73 En ce qui concerne la *composition* du Comité d'experts interaméricains, on a vu que les deux Comités d'experts européens étaient composés de sept membres. Ce nombre donne entière satisfaction. On peut penser qu'il en irait de même dans le cadre du système interaméricain. L'AG de l'OEA doit avoir pour contrainte, dans la détermination de la composition du Panel, de prendre en compte la représentativité des différentes cultures juridiques, des différentes aires géographiques, des différences en termes de *gender* et *last but not least*, pour le continent américain, en termes «ethniques». Plus le Comité sera représentatif, plus il sera légitime et sera également en mesure d'être particulièrement sensible aux candidatures – à compétence égale – de femmes et de représentants des minorités ethniques. Les sept membres seraient nommés par l'AG pour un mandat de quatre ans, renouvelable une fois, toujours par elle (afin de permettre la mise en place d'us et coutumes dans le travail d'évaluation des candidatures et de leur sélection).
- 74 Les «critères» européens pour choisir les experts du Panel peuvent être repris, en y ajoutant toutefois un autre, essentiel dans le contexte interaméricain : celui de la place de la société civile. De même, il serait bon d'inscrire une règle qui fixe précisément le nombre d'experts par «origine» (pour éviter une éventuelle surreprésentation d'un «statut» sur un autre), tout en accordant une légère préférence à la représentativité des anciens membres de la Cour IDH et de la Commission IDH au regard de leur expérience.
- 75 Ainsi, le Panel d'experts interaméricains pourrait être composé :
- 76 De deux *membres des plus hautes Cours nationales* ;
- 77 Ces «plus hautes cours nationales» sont celles des Etats ayant accepté la juridiction de la Cour IDH pour les candidats aux postes de juges ;
- 78 En revanche, pour l'examen des candidatures aux postes de commissaires, les «plus hautes Cours nationales» sont celles de tous les Etats membres de l'OEA
- 79 De trois *anciens membres de la Cour IDH (pour le poste de juge)* ;
- 80 *ou*
- 81 - De trois *anciens membres de la Commission IDH (pour le poste de commissaire)* ;
- 82 De deux *représentants de la société civile* ;
- 83 Il s'agirait de choisir parmi les ONG reconnues dans le cadre de l'OEA.

- 84 S'agissant du *processus décisionnel* au sein du Comité, la pratique européenne démontre que la procédure d'instruction ne peut pas se contenter d'être seulement *écrite*. Il faut que les *auditions* soient obligatoires, car elles s'avèrent essentielles pour la perception effective et concrète des qualifications des candidats. Les auditions et les frais y afférents seraient pris en compte par l'AG de l'OEA (à l'instar de ce qui se passe en Europe). Le CV transmis par les candidats devrait être un *CV type*, élaboré à l'image de celui que l'AG du Conseil de l'Europe a élaboré afin que les éléments de comparaison soient le plus possible équivalents. Si les membres du Comité ne s'accordent pas sur une liste présentée par un Etat – la considérant comme particulièrement « faible » – alors le Comité pourrait demander à l'Etat d'en proposer une autre dans un délai déterminé (un mois par exemple) ; à défaut, il pourrait considérer que l'Etat a renoncé à présenter des candidats.
- 85 Il est important également de rendre obligatoire la *publication* d'un rapport annuel, qui serait ainsi un gage de transparence du processus de sélection et qui participerait à asseoir la légitimité du Comité. Il est très intéressant à cet égard de voir les pratiques divergentes des deux Comités européens. Les rapports du «Comité 255» comme les interventions solennelles des membres du Comité, participent comme l'a fait remarquer J-M. Sauvé, à la transparence de ces méthodes d'évaluation : cela a permis d'asseoir peu à peu sa légitimité tout en ayant réussi à préserver la vie privée des candidats (notamment pour ceux qui sont « recalés »). Or, le fait que le Panel d'experts indépendants du Conseil de l'Europe n'ait pas été en mesure jusqu'à présent de publier un rapport annuel a été un facteur de « frustration » pour ses membres et a participé au caractère très confidentiel de son action, ce qui n'est pas positif. Dans le cadre de son rapport annuel, il présenterait notamment le nombre de postulants, le nombre de femmes et de représentants ethniques, leur profil (magistrats, avocats, professeurs) et les critères qui ont été pris en compte pour la sélection⁶⁸.
- 86 En ce qui concerne la *portée de la décision* adoptée par le Comité d'experts interaméricain, intervient ici le point central, car sans doute le plus « osé », des propositions. La pratique dans le cadre de l'Union européenne démontre que l'avis simple (qui *a priori* était une faiblesse) s'est transformé en réalité dans la pratique en un avis conforme, les Etats membres de l'Union prenant au sérieux la « valeur morale » (*dixit* J-M. Sauvé) de l'avis délivré par le Panel. L'avis délivré concernant l'ensemble des candidatures, il faudrait l'unanimité des Etats pour renverser le point de vue exprimé par le Panel d'experts, ce qui ne s'est jamais produit. La pratique dans le cadre du Conseil de l'Europe – qui *a priori* est vue comme plus démocratique – a eu les effets pervers décrits plus haut. Non seulement l'expertise délivrée n'est pas encore systématiquement prise au sérieux par certains Etats, mais encore la « démocratie interne » au Conseil de l'Europe a démontré que les marchandages politiques au stade de l'élection, non seulement pouvaient faire fi de l'avis du Panel d'experts indépendants, mais également de l'avis de la « sous-commission » de l'Assemblée parlementaire. Pour résumer, la démocratie est allée plusieurs fois à l'encontre de la compétence.
- 87 On sait que dans le système interaméricain, la question ne porte pas de façon aussi cruciale sur la compétence des membres de la Cour comme de la Commission⁶⁹. Il faut dire qu'élire sept juges et sept commissaires permet d'accéder plus facilement à l'excellence professionnelle que quand il s'agit d'en élire vingt-huit (CJUE) ou pis, quarante-sept (CEDH). Ce qui doit compter pour le système interaméricain, c'est la transparence de la procédure laquelle doit reposer sur une objectivité de l'examen de candidatures qui permettra, ensuite, de ne plus porter atteinte à la crédibilité des membres de ces deux institutions. Il faut donc octroyer au Comité d'experts un pouvoir de décision (garant de la valorisation de la compétence) puis éradiquer le pouvoir électif qui se trouve jusqu'à présent entre les mains de l'AG de l'OEA, dont on sait qu'il génère un phénomène classique « d'achat de votes » (*vote trading*). Cette solution aura également l'intérêt d'éviter que des Etats (par leur puissance économique et politique) emportent plus facilement que d'autres l'élection d'un de leur ressortissant à la Commission et à la Cour⁷⁰, en laissant une chance aux très bons candidats issus de plus « petits » pays⁷¹.
- 88 C'est donc le Comité qui doit avoir le pouvoir de décision. Cette innovation serait d'autant plus facile à accepter que ce serait l'AG de l'OEA (en partenariat avec le Comité juridique

interaméricain) qui désignerait les membres du Comité pour une durée de quatre ans (renouvelable une fois). Il y aurait donc *en amont du processus* un certain pouvoir accordé aux Etats ; en revanche, *en aval du processus*, ils devraient accepter le choix des experts. Cette solution radicale est la seule à même d'éviter tout type de marchandage politique par l'élection⁷². Il est *in fine* préjudiciable à l'image des élus⁷³. Pour faire accepter cette règle par les Etats, on pourrait imaginer une sorte de « clause de sauvegarde » consistant à affirmer que seule l'*unanimité* serait à même de « renverser » le choix du Panel.

89 La seconde règle de bonne gouvernance concerne les critères à prendre en considération au moment de la sélection.

90 Le Comité consultatif, au regard de sa composition, devra prendre plus particulièrement en considération les critères suivants :

91 - La compétence spécifique des candidats dans le *domaine des droits de l'homme*. L'analyse du profil des juges ayant siégé à la Cour IDH démontre que cette exigence n'a pas été systématiquement prise en considération antérieurement. Autrement dit, la question au sein des Amériques – contrairement à l'Europe – ne concerne pas les qualifications comme telles des candidats, mais plutôt leur orientation. En effet, le niveau des juges interaméricains est remarquable à de nombreux égards ; en revanche, l'examen de leur profil démontre qu'ils n'ont pas tous été issus de l'univers des droits de l'homme. Or, il est légitime de renforcer l'effectivité de cette exigence – mentionnée dans les textes⁷⁴ – pour des fonctions à la Cour et à la Commission interaméricaines des droits de l'homme.

92 - Le régime des incompatibilités devrait être scruté avec attention par les membres du Comité (articles 71 de la Convention ADH⁷⁵ et 18§1 du Statut de la Cour⁷⁶ pour les juges et article 4 du règlement de la Commission⁷⁷). Les juges comme les commissaires ne travaillant pas à temps plein, un contrôle particulièrement strict du régime des incompatibilités *en amont* devra être mis en œuvre pour s'assurer que les fonctions exercées dans leur pays, par les candidats, soient parfaitement compatibles avec celles pouvant être exercées dans le système interaméricain. L'exception prévue par le texte de la Convention pour les fonctions de juge (article 18§1 du Statut) devrait être interprétée de façon très stricte – pour ne pas dire être écartée dans la pratique. En effet, outre le problème réel d'indépendance que pose le fait de travailler au sein d'un organe de l'Exécutif (même s'il n'entraîne pas le « contrôle direct » de l'Exécutif sur le candidat) ou dans le cadre d'une mission diplomatique, c'est toute l'image et donc la légitimité de la Cour qui peut en pâtir *in fine*.

93 - Les *compétences linguistiques*. En Europe, ce point est devenu crucial car il faut absolument – au sein d'une juridiction internationale bilingue comme la Cour européenne, pouvoir maîtriser de façon active une des deux langues officielles et maîtriser au moins passivement l'autre langue (c'est-à-dire suffisamment pour comprendre les nuances de textes juridiques complexes). Ce point est également important dans le cadre du système interaméricain. Il est crucial pour ne pas dire élémentaire s'agissant des postes de commissaires (au regard de la localisation de son siège et de l'étendue de sa « juridiction ») ; il l'est également pour la Cour interaméricaine. Ce serait une manière d'assurer plus fortement l'unité entre les mondes anglo-saxon et latin tout d'abord, ce qui renforcerait l'approche « commune » des cultures juridiques et l'interprétation des droits ; ensuite, sous un angle plus pragmatique, ce serait s'assurer à l'avenir, si un juge provenait d'un pays anglo-saxon, que les débats comme la prise de connaissance des pièces de procédure, ne génèrent aucun frais de traduction. Au cas où un candidat considéré par ailleurs comme étant qualifié pour l'exercice de la fonction de juge, ne posséderait pas le niveau de compétences linguistiques requis à la date de l'élection, le Comité d'experts interaméricain pourrait exiger de l'intéressé, au moment de l'audition, qu'il prenne l'engagement ferme de suivre des cours intensifs avant de prendre ses fonctions ou, à titre exceptionnel, au début de son mandat.

94 - La *représentativité ethnique* ainsi qu'en matière d'*égalité des sexes*. Cette question est à mon sens majeure. Elle devrait être à l'agenda de l'Assemblée générale de l'OEA et des principales organisations de la société civile en Amérique latine dans les prochaines années afin d'encourager fortement la présentation de candidats féminins et issus des minorités ethniques, plus spécifiquement dans les pays qui ont « constitutionnalisé » le fait indigène.

Si la composition de la Commission a été sur ce point relativement équilibrée, et ce, depuis plusieurs années, on ne peut pas dire que ce fut le cas de la Cour interaméricaine. En trente-cinq ans d'activités, seulement quatre femmes en ont fait partie⁷⁸ tandis qu'aujourd'hui, la Cour interaméricaine est exclusivement masculine. L'idée ici n'est pas d'imposer des qualifications ethniques et féminines mais d'encourager la présentation de candidatures *dument qualifiées* de femmes et de représentants ethniques. Il est à cet égard assez difficile d'imaginer que de pays importants en termes politiques et économiques ne puissent trouver de telles candidatures⁷⁹. En revanche, on peut penser que des « petits pays » soient confrontés (comme l'a été Malte) à la difficulté de dresser des listes où des femmes et/ou des représentants de minorités ethniques soient présents. Dans ce cas-là, il faudra que l'Etat démontre qu'il a procédé, au niveau de la procédure de sélection interne, à toutes les exigences présentées dans la première partie de cette étude, pour susciter des candidatures de femmes et de représentants ethniques afin que leur absence éventuelle soit une *exception*⁸⁰.

95 Je terminerai cette analyse sur un autre point, celui du *mandat des juges et des commissaires* ; bien qu'il ne fasse pas partie, au sens strict, des questions relatives à leur processus de sélection et d'élection, il est important de mentionner que leur indépendance serait beaucoup mieux préservée si leur mandat était plus long et non renouvelable. Or, aujourd'hui, les juges interaméricains sont élus pour six ans et peuvent être réélus une seule fois (article 54 CADH)⁸¹, tandis que les Commissaires sont élus pour quatre ans et peuvent également être réélus une seule fois (article 6 du Statut de la Commission et de 2§1 de son règlement)⁸². Il serait préférable de faire coïncider leur mandat en le rallongeant et en interdisant leur renouvellement. L'expérience européenne est ici majeure. Le Conseil de l'Europe – après avoir opté pour plusieurs solutions et prenant la mesure des très graves inconvénients de l'existence de mandats renouvelables – a opté, avec le Protocole n°14, pour un mandat de neuf ans non renouvelable⁸³. Cela a été salué unanimement par les praticiens (avocats et ONG), les représentants du monde universitaire et *last but not least*, par les juges eux-mêmes⁸⁴. Dans ce contexte, on pourrait imaginer un mandat identique de huit ou neuf ans pour les juges et les commissaires sans possibilité de réélection. La cohérence et la continuité de la jurisprudence seraient assurées comme l'indépendance des membres de la Commission et de la Cour qui pourraient, sans difficultés aucune, mettre en œuvre le célèbre « devoir d'ingratitude » à l'égard de leur Etat d'origine.

96 Il faut toutefois préciser ici que cette proposition s'avère être trop idéaliste au regard de la conjoncture politique particulièrement délicate existant aujourd'hui au sein des Amériques. Cela impliquerait en effet une nécessaire révision de la Convention américaine (tout du moins pour le mandat des juges) ; or, cela serait trop compliqué et surtout dangereux car les Etats pourraient instrumentaliser le processus de réforme. En tout état de cause, c'est toutefois un élément qui doit être pris en compte à long terme : il apparaît de façon claire qu'il s'agit d'un gage d'indépendance qui renforce la légitimité des juridictions internationales.

Conclusion

97 Cet article – écrit sous forme de rapport – a exploré seulement un des nombreux facteurs qui ont un impact sur l'indépendance des organes internationaux. Il s'avère cependant majeur. A l'heure où de plus en plus de décisions des Cours européenne et interaméricaine sont contestées à l'échelle des Exécutifs des Etats parties, il est crucial que l'excellence soit le moteur de tout processus de désignation et d'élection de juges. Il s'agit d'une exigence élémentaire *qui va de soi* ; pourtant, on l'a vu, elle doit sans cesse être améliorée. La doctrine doit, pour sa part, continuer à mettre en place une veille critique s'agissant de ces procédures : il y va également de son indépendance.

Notes

1 Ces deux notions (indépendance et impartialité) ne sont pas équivalentes. La première fait référence à la capacité des membres d'un organe judiciaire de résister à une pression extérieure afin d'être en mesure de prendre des décisions sans qu'aucun type d'interférences inappropriées ne puisse agir sur le processus

décisionnel juridictionnel ; le second est relatif à la capacité d'un juge, à l'occasion d'un procès donné, d'être le plus neutre possible. Sur ces distinctions, on renvoie au *Dictionnaire de droit international public* publié sous la direction de Jean Salmon, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 562 et 570.

2 Parmi une littérature foisonnante, on citera le colloque de Lille de la SFDI, *La Juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003.

3 L. R. Helfer, A.-M. Slaughter, "Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication", 107, *Yale Law Journal*, 1997, pp. 273-391. ; R. Mackenzie, P. Sands, "International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge", 44, *Harvard International Law Journal*, 2003, pp. 271-285 ; H. Ruiz-Fabri, J.-M. Sorel (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, 2010, 302 p. (Col. Contentieux international). *practice of international courts and tribunals : a Practitioners' journal*.

4 Le rapport « Cilevics » de mai 2014 adopté par le Comité des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe est intéressant à cet égard. Il met notamment en exergue le fait qu'à côté des modes de sélection des juges, d'autres éléments sont loin d'être négligeables pour assurer l'indépendance des juridictions internationales (à l'instar du système des retraites et des privilèges et immunités) mais également – élément trop peu exploré jusqu'alors – les modes de recrutement des membres du greffe, v. Assemblée parlementaire, Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Reinforcement of the independence of the European Court of Human Rights*, 26 mai 2014, Rapporteur Boriss Cilevics (Socialist Group, Latvia).

5 On se reportera à cet égard à la Résolution adoptée par la 6^e Commission à l'occasion de la Session de Rhodes en 2011, *The position of International Judge*, (9 September 2011, 6 RES EN FINAL). (Rapporteur G. Guillaume, Ancien juge français au sein de la CIJ).

6 Il est symptomatique de relever que les recherches juridiques sur la question démarrèrent quand le juge international Charles de Visser n'a pas été réélu à la CIJ en 1951 (voir G. Guillaume, "De l'indépendance des membres de la Cour internationale de Justice", *Boutros Boutros-Ghali Amicorum. Paix, développement, démocratie*, Bruxelles, Bruylant, Vol. 1, 1998, p. 476). Toutefois, c'est l'accroissement considérable des juridictions internationales qui fut le déclencheur de l'ébullition doctrinale relative aux processus de sélection et de nomination des juges internationaux. Voir, à titre non exhaustif, Mackenzie R., Malleson K., Martin P., Sands P., *Selecting International Judges, Principles, Process and Politics*, Oxford, OUP. ; J. Malenovsky, «L'indépendance des juges internationaux», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 349, 2011, 276 p. ; A. Remiro Brotons, "Nomination et élection des juges à la Cour internationale de justice", *Unité et Diversité du Droit international. Ecrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy/ Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Brill, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 639-660 ; A. Seibert-Fohr, "International Judicial Ethics", *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, 2014, pp. 757-778 ; S. Szurek, "La composition des juridictions internationales permanentes : l'émergence de nouvelles exigences de représentativité", *Annuaire français de droit international*, 2010, pp. 41-78. C. Tomushat, "National Representation of Judges and Legitimacy of International Jurisdictions: Lessons from ICJ to ECJ ?", Pernice I. et al. (eds), *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Baden-Baden, 2006, pp. 183-190.

7 H. Fáunderz Ledesma, "La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte : paradojas y desafíos", J. Méndez & F. Cox (eds), *El futuro del sistema Interamericano de los Derechos Humanos*, IIDH, San José, 1998, pp.170-210 ; O. Ruiz-Chiriboga, "The Independence of the Inter-American Judge", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2012, pp. 111-135 ; J. Schönsteiner, "Alternative Appointment Procedures for the Commissioners and Judges in the Inter-American System of Human Rights", 2007, 46 *Revista IIDH*, pp.196-205.

8 D. Cassel, "Regional Human Rights Regime and State Pushback: the Case of the Inter-American Human Rights System (2011-2013)", *Human Rights Law Journal*, 2013, vol. 33, pp. 1-10 ; voir également le numéro special de *Human Rights Brief*, « The Future of the Inter-American System of Human Rights », vol. 20, n°2, hiver 2013.

9 Les processus nationaux et internationaux de sélection et de nomination des candidats ont une incidence directe sur l'indépendance et l'impartialité des commissaires et des juges, conditions indispensables pour que le public ait confiance dans la justice interaméricaine. Elles doivent absolument être conformes aux normes internationales garantissant l'indépendance de l'ordre judiciaire. Si les procédures nationales de sélection et les procédures internationales de nomination présentent des lacunes, il existe en outre un risque que les juges ne soient pas

suffisamment qualifiés pour s'acquitter de leur mandat, et ce au détriment de la légitimité et de l'autorité des juridictions internationales. La question de la légitimité des juridictions internationales est devenue aujourd'hui un sujet majeur de la littérature juridique, v. à titre d'exemple, A. Von Bogdandy, I. Venzke, « In Whose Name ?, An investigation of International Courts' Public Authority and its Democratic Justification », *23 European Journal of International Law*, 2012, pp. 7-41.

10 Le titre du fameux ouvrage de Christian Tomushat en témoigne, *Human Rights. Between Idealism and Realism* Oxford, 2008.

11 S'ils servent en quelque sorte de « mesure d'étalon », on verra qu'ils ne sont pas exempts de critiques.

12 Il n'est pas inutile ici de rappeler que c'est dès le début du XX siècle – au moment de la création de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) – que des efforts ont été déployés en vue de limiter la marge de manœuvre discrétionnaire des Etats dans la sélection nationale des juges internationaux.

13 Ce fut une manière de prendre en considération de nombreuses critiques formulées à l'endroit de la composition des tribunaux pénaux ad hoc (TPIY et TPIR).

14 C'est donc l'Assemblée qui fut l'aiguillon, en Europe, d'une amélioration du standard en matière de sélection des candidats. A cet égard, il faut mentionner la Recommandation n°1649 (2004) du 30 janvier 2004 ; la Résolution 1082 (1996), et la Recommandation 1295 (1996) toutes les deux adoptées en avril 1996 ; la Résolution 1200 (1999) de septembre 1999 et la Résolution 1646 (2009) de janvier 2009.

15 Toutes les analyses du professeur J-F. Flauss (voir bibliographie) ont parfaitement démontré cette donne sans aucune concessions à l'égard du système du Conseil de l'Europe et avec une extrême liberté de ton.

16 En effet, des procédures de sélection trop disparates ne permettent pas de proposer des candidatures «homogènes» en termes de compétences.

17 Assemblée parlementaire, Résolution n°1646 (2009) du 27 janvier 2009 (4^e session), «Nomination des candidats et élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme».

18 Flauss J-F., *RTDH*, 2008, p.715.

19 Voir infra II. Les procédures internationales d'examen des candidatures. A. Etats des lieux comparatif.

20 Comité des Ministres, CM (2012) 40 final, 29 mars 2012.

21 Ministers' Deputies, CM (2012) 40 addendum final, 29 march 2012, 1138 Meetings, Human Rights. 4.4. Guidelines of the Committee of Ministers on the Selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights. Explanatory Memorandum.

22 Le point 21 de la Déclaration se lit précisément ainsi : «L'autorité et la crédibilité de la Cour dépendent en grande partie de la qualité de ses juges». Le point 22 précisait ces exigences en les élargissant aux membres du greffe : «22 Le haut niveau des juges élus à la Cour est fonction de la qualité des candidats présentés à l'Assemblée parlementaire. Le choix de candidats ayant la plus haute envergure possible, opéré par les Etats parties, est de ce fait primordial pour préserver le succès de la Cour, tout comme l'est un Greffe de grande qualité, composé de juristes choisis en raison de leurs compétences juridiques et de leurs connaissances du droit et de la pratique des Etats parties, qui apporte un soutien inestimable aux juges de la Cour.»

23 J-F. Flauss, révélait ainsi qu'en 2004, «dans la quasi-totalité des cas, la liste nationale des candidatures a été, soit présentée, approuvée ou décidée par le gouvernement (Pologne, Allemagne, Croatie, Grèce, Malte, Liechtenstein, Irlande, Islande, Azerbaïdjan, Estonie, Norvège), le chef de l'Etat (Russie, Lituanie, Bosnie Herzégovine), soit communiquée par l'Etat (Portugal, Suède, Belgique, République tchèque, France) ou les autorités nationales (Arménie, Pays-Bas), ce qui signifie que ce sont les autorités exécutives du pays qui ont eu la haute main sur la sélection des candidats», *RTDH*, 2005, p. 19.

24 Assemblée parlementaire, Election des juges à la Cour européenne des droits de l'homme. Liste des *curriculae vitae* des candidats présentés par le Gouvernement de la République Slovaque. Communication. Secrétaire général de l'Assemblée, Doc.13232, 13 juin 2013. Le document présente avec force détails la procédure interne de sélection.

25 Ces discussions – dues à la connaissance personnelle de certains juges et de certains membres du greffe – ont été axées expressément ces derniers mois sur les processus de sélection ; l'objectif était d'obtenir le plus de renseignements pratiques possibles afin d'élaborer ce rapport.

26 Assemblée parlementaire, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Rapport, Nomination des candidats et élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme, 1er décembre 2008, Doc. 11767 (rapporteur, Christophe Chope, RU, Groupe démocrate européen).

27 Elles existent dans les pays suivants : Arménie, Bulgarie, République tchèque, Finlande, Islande, Italie, Lituanie, Luxembourg, Moldova, Norvège, Pologne, Saint-Marin, Serbie, Royaume-Uni.

28 Miller V., «The European Court of Human Rights: the election of Judges», House of Commons, International Affairs and Defence Section, 2011, SN/IA/5949, p.8.

29 Flauss J-F., *RTDH*, 2005, pp.19-20.

30 Il s'agit de l'Azerbaïdjan, de l'Autriche, de la Belgique, de Chypre, du Danemark, de la France, de l'Allemagne, de la Hongrie, de l'Irlande, du Liechtenstein, de Malte, de Monaco, des Pays Bas, de la Suède et de la Suisse.

31 Eléments obtenus grâce à plusieurs entretiens informels avec des membres de la Cour.

32 On sait que la constitution de ces groupes remonte à la Convention internationale sur le règlement des conflits internationaux de La Haye de 1907 dont l'article 44 fixe la composition.

33 On rappellera ici que chaque groupe national ne peut comprendre au plus que 4 personnes «d'une compétence reconnue dans les questions de droit international, jouissant de la plus haute considération morale et disposées par ailleurs à accepter les fonctions d'arbitre en tant que Membres de la Cour». Elles sont nommées pour une durée de 6 ans renouvelable.

34 On trouve à l'heure actuelle sur la liste telle qu'établie en 2013, deux anciens conseillers d'Etat qui furent deux anciens juges internationaux (Gilbert Guillaume et J-P. Puissochet), déjà plusieurs fois nommés sur la liste de la CPA (le premier en 1980 et 2011 et le deuxième en 1990 et 2010). La troisième personne est également Conseiller d'Etat, actuellement Directrice du Service juridique des Affaires étrangères (Edwige Belliard) ; enfin, on recense un professeur d'Université, Geneviève Burdeau, professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris I), qui a fait valoir ses droits à la retraite. Il s'agit, pour ces deux dernières personnes, de la première nomination sur la liste de la CPA.

35 Il s'agit de la Bosnie-Herzégovine, de l'Estonie, de la Lettonie, de la Roumanie, de la Fédération de Russie, de la Slovénie, de l'Ex-République yougoslave de Macédoine, de l'Ukraine et de la Slovaquie.

36 Les critères que doivent satisfaire les candidats à la fonction de juge d'une instance internationale sont les suivants:

37 OAS General Assembly, AG/RES. 2166 (XXXVI-O/06), 6 June 2006. Voir en annexe le texte dans son ensemble.

38 Est-ce qu'il serait bon à cet égard que l'AG délègue ce travail à un autre organe de l'OEA ? La question reste posée. Il serait intéressant de voir quel est l'organe dont les travaux seraient le plus «pris au sérieux» par les Etats et dont les propositions auraient le plus de poids. Il pourrait s'agir soit du Comité juridique interaméricain, soit du Comité des affaires juridiques et politiques (Committee on Juridical and Political affairs, CJPA).

39 On a vu que la très grande majorité des Etats avait opté pour des procédures *ad hoc* ; or, elles ont le grand défaut d'être concoctées à la hâte, afin de répondre, sous la pression, à un besoin urgent : elles sont donc clairement à éviter.

40 Permanent Council, Guidelines for Participation of Civil society Organizations in OAS Activities, OEA.Sec.G./CP Res. 759 (1217/99), 15 December 1999.

41 Gonzalez Volio L., «The Institution of the Ombudsman. The Latin American Experience», Revista IIDH, Enero-Junio 2003, n°37, pp. 219 et ss. ; Rosales de Conrad M-T., El Defensor del pueblo. Un estudio con especial referencia al Ecuador, Montevideo, Fondation Konrad Adenauer, 2004, 327 p.

42 Est-il besoin de rappeler ici que les Ombudsmen se sont déjà portés parties intervenantes devant la CIDH contre leur propre Etat ? Cette simple démarche démontre, à n'en pas douter, leur indépendance.

43 A cet égard, la composition actuelle de la Cour interaméricaine n'est pas in se le reflet de la diversité ethnique du continent ; de même, le fait que ne s'y trouve plus aucune femme, pose un problème en termes d'équité et de représentativité. D'ailleurs, le fait qu'il n'y ait eu que quatre femmes depuis sa création démontre a contrario qu'il y a encore beaucoup de chemin à parcourir. Le constat n'est pas le même s'agissant de la composition de la Commission IDH, beaucoup plus équilibrée d'une manière générale.

44 Bien qu'il existe des communautés indigènes au Chili et en Argentine (ainsi des *Mapuches*), elles ne constituent pas une part importante de la population de ces pays du fait des guerres d'exterminations menées à la fin du XIXème siècle (v. La « Conquête du Désert » *Conquista del Desierto* et la Pacification de l'Araucanie / *Pacificacion de la Araucania*).

45 La liste sera de deux candidats s'il n'y a pas de ressortissants d'un autre Etat partie à l'OEA qui s'est présenté et qui a été retenu ; dans le cas contraire, la liste sera de trois candidats (cf le libellé de l'article 53§3 de la Convention américaine).

46 Ce point est d'autant plus important que la pratique démontre que les Etats ne présentent en réalité qu'un seul candidat.

47 Le texte de l'article 255 TFUE est reproduit en annexe.

48 V. *supra* I° partie.

49 Toutes les informations qui suivent ont été extraites des rapports annuels du «Comité 255», des discours de certains de ses membres (Lord Mance, J-M. Sauvé), autant de documents intégrés dans la bibliographie à la fin de ce document.

50 Décision du Conseil du 25 février 2010 relative aux règles de fonctionnement du comité prévu à l'article 255 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2010/124/UE).

51 Décision du Conseil du 25 février 2010 portant désignation des membres du Comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2010/125/UE).

52 CJUE, 29 juin 2010, *Commission européenne c. The Bavarian Lager Co. Ltd, Contrôleur européen de la protection des données (CEPD)*, aff. C-28/08 P).

53 J-M. Sauvé, «Sélection des juges de l'Union européenne : la pratique du Comité de l'article 255», Intervention lors du Séminaire, *Selecting Europe's Judges : A critical Appraisal of Appointment processes to the European Courts*, Collège d'Europe, Bruges, 4 novembre 2013.

54 Article 253 al. 1 TFEU : «...They shall be appointed by common accord of the governments of the Member States for a term of six years, after consultation of the panel provided for in Article 255 ».

55 Il s'agit d'une initiative du Président français Jean-Paul Costa qui prit à la lettre la Déclaration d'Interlaken (18-19 Février 2010). Elle avait en effet appelé à "the full satisfaction of the Convention's criteria for office as a judge of the Court, including knowledge of public international law and the national legal systems as well as proficiency in at least one official language". It should be noted that following the Interlaken Declaration, the *Committee of Ministers adopted Guidelines on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights* (doc. CM(2012)40 & Addendum), which go further than the Interlaken Declaration on the question of linguistic competence ("Candidates must, as an absolute minimum, be proficient in one official language of the Council of Europe ... and should also possess at least a passive knowledge of the other"), referring to Parliamentary Assembly Resolution 1646 (2009), para. 4.4

56 Comité des Ministres, CM/Res (2010) 26, 10 novembre 2010. Ce document est reproduit en annexe.

57 “The judges shall be of high moral character and must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognised competence.

58 On en apprend plus en lisant la suite du rapport du Comité directeur des droits de l’homme : « The activities of the Advisory Panel have, however, twice been discussed during exchanges between the Chair of the Panel and the Ministers’ Deputies (on 4 April 2012 & 30 January 2013: see DH-GDR(2013)005). In addition, it is worthwhile mentioning that there have been informal meetings between the Chair of the Panel and representatives of the Parliamentary Assembly, such as the Chairperson of the Sub-committee on the Election of Judges, the President of the Parliamentary Assembly and the Secretary General of the Parliamentary Assembly », Steering Committee of Human Rights (CDDH), *CDDH report on the review of the functioning of the Advisory Panel of experts on candidates for election as judge to the European Court of Human Rights*, Strasbourg, 29 November 2013, CDDH(2013)R79 Addendum II, §27.

59 Voici un panorama plus détaillé de la procédure en termes temporels : «The members shall give their opinion on a list of candidates within five working days following the receipt of the list from its Secretariat. This should ensure that there is sufficient time to request additional information from the government concerned, if necessary. Within four weeks after the State Party submits the names of the proposed candidates and their curricula vitae (using the model CV form as supplied by the Parliamentary Assembly), the Government is informed of the views of the Advisory Panel. Given the fact that governments are requested to provide the necessary information to the Advisory Panel *six weeks before the time-limit* set by the Parliamentary Assembly for submission of the national list of candidates, this then leaves only *two weeks* to present a new candidate in case the Advisory Panel expresses doubts as to the qualifications of any of the candidates. Before the State Party submits the list to the Assembly, the newly proposed candidates’ qualifications should also be assessed by the Advisory Panel Steering Committee of Human Rights (CDDH), *CDDH report on the review of the functioning of the Advisory Panel of experts on candidates for election as judge to the European Court of Human Rights*, Strasbourg, 29 November 2013, CDDH(2013)R79 Addendum II, §23.

60 «Although neither is the government concerned required to follow the Advisory Panel’s advice, nor is the Parliamentary Assembly required to act consistently with it, it was noted that there was an instance in 2012 when despite the Advisory Panel’s view that a candidate was not qualified, the Government concerned maintained that person on the list of candidates and the Parliamentary Assembly subsequently elected that person to the Court» (§30, *CDHH Report*).

61 «There have been instances in which State Parties have submitted lists of candidates to the Parliamentary Assembly and the Advisory Panel simultaneously, or only to the Parliamentary Assembly, without awaiting the Advisory Panel’s opinion and despite the Advisory Panel having requested additional time for examination of the curricula vitae concerned. In two instances, the Advisory Panel requested the Parliamentary Assembly not to proceed with the election process before it had been able to issue an opinion» (§33, *CDHH Report*).

62 «The CDDH considers such practices by States Parties to be incompatible with the *raison d’être* of CM Resolution (2010) 26. States Parties are reminded of the need to submit lists of candidates well before the deadline by which they must submit their list to the Parliamentary Assembly. Likewise, the Parliamentary Assembly is invited not to proceed with the election process without allowing the Advisory Panel a reasonable time within which to inform the State Party concerned of its views on the intended candidates. Where a list of candidates has already been transmitted to the Parliamentary Assembly, the Advisory Panel should simultaneously transmit its views to the latter.» (§34, *CDHH Report*).

63 Comité directeur des droits de l’homme, Rapport, §§40 and 41.

64 Cette importante Résolution est reprise dans le Règlement de l’Assemblée, Strasbourg, janvier 2012, p. 155.

65 Assemblée parlementaire, Recommandation 1649 (2004), *Candidatures à la Cour européenne des droits de l’homme*, 30 janvier 2004, 8ème session.

66 Cour européenne des droits de l’homme, 12 février 2008, Avis consultatif, *sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l’élection des juges à la Cour européenne des droits de l’homme*.

67 «The purpose of the Inter-American Juridical Committee is to serve the Organization as an advisory body on juridical matters» et 100 de la Charte de l’OEA : «The Inter-American Juridical Committee shall undertake the studies and preparatory work assigned to it by the General Assembly».

68 Voir *infra*, règle n°2 de bonne gouvernance.

69 En effet, même si des ONG aussi importantes que CEJIL ont pu affirmer le contraire (CEJIL, *Aportes*, 2005, p.9) et même si dans l'histoire du système interaméricain il a pu arriver de constater que certaines personnes ne possédaient pas entièrement toutes les qualifications requises (surtout au sein de la Commission plus que de la Cour), je pense que l'existence de « cas isolés » ne peut pas être comparée au *problème de fond* qui a fortement déstabilisé le système européen en la matière (voir première partie) au point de malmener très fortement la « légitimité » de la Cour européenne.

70 Le Mexique dispose à l'heure actuelle (en 2014) de trois importants représentants au sein du Système Interaméricain : le Président de la Commission, le Secrétaire Général Exécutif de la Commission et un juge à la Cour). Cela démontre la puissance politique du pays qui a « réussi » à faire élire trois personnalités aux compétences incontestées ; aujourd'hui, on peut considérer que cet élément est positif car la politique juridique extérieure du Mexique est marquée tout à la fois par la valorisation d'un processus d'excellence dans le cadre des nominations internationales (CEJIL, 2008, p. 19) et par la « défense » du système inter-américain. Toutefois, on peut imaginer l'effet dévastateur si un pays – à la politique juridique extérieure plus contestable – arrivait au même résultat...

71 Dans le même ordre d'idées, il est symptomatique de constater que certains pays n'ont jamais eu de juges de leur nationalité à la Cour (ainsi de la Bolivie, du Salvador, du Guatemala ou encore du Paraguay), alors que la Colombie, le Costa Rica, le Venezuela, mais aussi le Chili et le Mexique ont obtenu à plusieurs reprises des juges de leur nationalité.

72 Quelle que d'ailleurs les modalités de l'élection : celle des représentants des Etats (OEA) ou celle des représentants des peuples (comme l'expérience de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le démontre).

73 Ici, il est clair que je suis assez « radicale » et sans doute très (voire trop ?) idéaliste. En effet, si tous les auteurs ont pu dénoncer le processus de « politisation » de l'élection des commissaires et des juges – en 1998, H. Fáunderz Ledesma, «La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte : paradojas y desafíos», J. Méndez & F. Cox (eds), *El futuro del sistema Interamericano de los Derechos Humanos*, IIDH, San José, 1998 ; en 2007, J. Schönsteiner, *Revista IIDH*, 2007 ; en 2012, O. Ruiz-Chiriboga, «The Independence of the Inter-American Judge», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2012 – ils n'ont pas été jusqu'à proposer la suppression du système électif.

74 Article 4§1 du Statut de la Cour et 2§1 du Statut de la Commission.

75 Article 71 de la Convention américaine : «The position of judge of the Court or member of the Commission is incompatible with any other activity that might affect the independence or impartiality of such judge or member, as determined in the respective statutes.»

76 L'article 18§1 du Statut de la Cour : «1. The position of judge of the Inter-American Court of Human Rights is incompatible with the following positions and activities: 1. Members or high-ranking officials of the executive branch of government, *except for those who hold positions that do not place them under the direct control of the executive branch and those of diplomatic agents who are not Chiefs of Missions to the OAS or to any of its member states*; 2. Officials of international organizations ; 3. Any others that might prevent the judges from discharging their duties, or that might affect their independence or impartiality, or the dignity and prestige of the office.»

77 Article 4 du règlement de procédure de la Commission interaméricaine : «The position of member of the Inter-American Commission on Human Rights is incompatible with the exercise of activities which could affect the independence or impartiality of the member, or the dignity or prestige of the office. Upon taking office, members shall undertake not to represent victims or their relatives, or States, in precautionary measures, petitions and individual cases before the IACHR for a period of two years, counted from the date of the end of their term as members of the Commission.»

78 Il s'est agi de Cecilia Medina Quiroga (2004-2009, Chili), de Sonia Picado Sotela (1988-1994, Costa Rica), de Rhady Iris Abreu Blondet (2007-2012, République dominicaine), et Margaret May Macaulay (2007-2012, Jamaïque). J. Mo Pasqualucci a présenté un portrait passionnant du parcours de Sonia Picado qui fut nommée Ambassadeur du Costa Rica aux Etats-Unis après sa fonction de juge à la Cour : «Sonia Picado, First Woman Judge on the Inter-American Court of Human Rights, *Human Rights Quarterly*, vol.17, n°4 (Nov.1995), pp.794-806. Mentionnons également les travaux académiques de Cecilia Medina Quiroga qui fut la seule universitaire parmi les quatre femmes juges nommées, v. entre autres choses, C. Medina Quiroga, *The Battle of Human Rights, Gross Systematic Violations and*

the Inter-American System, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 363 p. ; *La Convención americana : vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de derecho, Centro de derechos humanos, 2005, 428 p.

79 Il est assez décevant de constater qu'en dépit d'une très importante littérature sur les approches féministes du droit qui a tenté de faire "bouger les lignes" – ad ex. H. Charlesworth, *Sexe, Genre et droit international*, Paris, Pedone, 2013, p. (Col. Doctrines) – les pratiques à l'échelle internationale continuent d'être marquées par des paramètres classiques.

80 Avec la Cour EDH, la Cour pénale internationale et la Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples possèdent des règles non contraignantes encourageant la représentation équitable des sexes dans leur composition.

81 Article 54§1 de la Convention américaine : "The judges of the Court shall be elected for a term of six years and may be reelected only once."

82 Article 6 : « The members of the Commission shall be elected for a term of four years and may be reelected only once. Their terms of office shall begin on January 1 of the year following the year in which they are elected. »

83 *Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention*, par. 50 : "The judge's terms of office have been changed and increased to nine years. Judges may not, however, be reelected. These changes are intended to reinforce their independence and impartiality, as desired notably by the Parliamentary Assembly in its Recommendation 1649 (2004).

84 Popescu C-L., «La Cour européenne des droits de l'homme», *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Ruiz-Fabri H., Sorel J-M., (dir.), Paris, Pedone, 2010, p.83.

Pour citer cet article

Référence électronique

Laurence Burgorgue-Larsen, « Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 6 | 2014, mis en ligne le 16 novembre 2014, consulté le 03 décembre 2014. URL : <http://revdh.revues.org/949>

À propos de l'auteur

Laurence Burgorgue-Larsen

Laurence Burgorgue-Larsen est professeur de droit public à l'École de droit de la Sorbonne, membre de l'IREDIÉS (Institut de Recherche en droit international et européen de la Sorbonne). Comparatiste, s'intéressant à l'étude des rapports de systèmes et au pluralisme constitutionnel, elle s'est notamment spécialisée dans l'étude des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme.

Droits d'auteur

Tous droits réservés

Résumés

De nombreux facteurs – institutionnels, financiers, procéduraux et juridiques – participent à assurer l'indépendance comme l'impartialité des juges internationaux ; les processus internes et internationaux de leur sélection et de leur nomination en font partie. Sur la base d'une approche comparative (centrée sur les expériences européennes de l'UE et du Conseil de l'Europe), cet article analyse les processus nationaux et internationaux de sélection et de nomination des candidats aux fonctions de commissaires et de juges interaméricains. Ces deux questions sont analysées tout à la fois sous un angle procédural, afin d'identifier les meilleurs critères permettant d'inciter les Etats – mais aussi l'OEA comme telle – à mettre en place des bonnes pratiques de gouvernance judiciaire, mais également sous un angle matériel afin de discerner le profil professionnel des candidats, leur sexe et leur origine ethnique notamment.

Many factors – institutional, financial, procedural, legal – are participating to insure the independence as well as the impartiality of International Judges. The national and international processes to select and nominate candidate is one of them. Following a comparative approach (focusing in the European experiences of the EU and Council of Europe legal orders), this article study national and international processes to select and nominate candidates to an Inter-American judge or commissioner mandate; it analyzes these two issues from a procedural angle in order to identify — the best criteria to encourage States, but also the OAS as such, to set up good practices in terms of judicial governance, as well as from a material angle so as to identify the candidates' profile, their gender, ethnic origin etc.

Indexation

Mots-clés : Justice internationale – Indépendance – Impartialité - Critères de sélection – Transparence - Cour interaméricaine des droits de l'homme - Commission interaméricaine des droits de l'homme - Cour européenne des droits de l'homme - Cour de justice de l'Unio

Keywords : International Judiciary – Independence – Impartiality - Selection process – Accountability -Inter-American Court of Human Rights - Inter-American Commission on Human Rights -European Court of Human Rights - Court of justice of the European Union

Note de l'auteur

Cet article est le résultat d'une étude présentée en mars 2014 à *Notre Dame Law School* (USA), à l'invitation de Paolo G. Carozza, lors d'un séminaire de réflexions concernant le « Futur du système interaméricain des droits de l'homme ». L'idée était de présenter plusieurs types de propositions afin d'améliorer les procédures existantes au sein du système interaméricain en se basant sur l'expérience européenne. Le lecteur comprendra, ce faisant, qu'à de nombreux égards cet article a gardé son allure originale de « rapport ».