



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME A 70 ANS

### DATES MARQUANTES ET GRANDES AVANCÉES

# L'indépendance du juge entrevue à travers le prisme de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Discours de Georges Ravarani  
Strasbourg, le 18 septembre 2020

L'exigence d'indépendance du juge est aujourd'hui considérée comme une évidence dans les démocraties occidentales, une valeur fondamentale dans un régime démocratique. Du moins l'était-elle jusqu'à un passé récent...

Or, pour évidente que paraisse la revendication d'indépendance du juge, reconnue comme valeur fondamentale par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »)<sup>1</sup>, ses différents aspects et ses contours méritent d'être examinés de plus près.

Tout d'abord, l'indépendance exprime une **relation** : indépendant par rapport à qui ou à quoi ? Indépendance ne veut certainement pas dire souveraineté, irresponsabilité, pouvoir absolu. Un juge est bien évidemment soumis à la loi et il a des devoirs professionnels. De plus, il exerce ses pouvoirs dans une structure plus vaste où il n'agit pas seul. Il est acquis

---

<sup>1</sup> **Article 6, § 1<sup>er</sup>** : Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (...). – V. aussi **Article 5, § 3** : Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience (*McKay c. Royaume-Uni*, no. 543/03, § 35, 3 octobre 2006 : « Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance de l'exécutif et des parties... ») ; et **Article 5, § 4** : Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale (*D.N. c. Suisse*, no. 27154/95, § 42, 29 mars 2001 : « Certes, l'article 5 § 4 de la Convention, qui consacre le droit « d'introduire un recours devant un tribunal », n'exige pas explicitement que ce tribunal soit indépendant et impartial, et il diffère donc de l'article 6 § 1, qui parle notamment d'un « tribunal indépendant et impartial ». Toutefois, la Cour a jugé que l'indépendance représente l'un des éléments constitutifs les plus importants de la notion de « tribunal » que l'on trouve dans plusieurs articles de la Convention (arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 18 juin 1971, série A no 12, pp. 41-42, § 78). La Cour estime qu'il serait inconcevable que l'article 5 § 4 de la Convention, qui peut concerner des questions aussi sensibles que la privation de sa liberté d'un « aliéné », au sens de l'article 5 § 1 e), n'envisage pas également comme condition fondamentale l'impartialité du tribunal en question. »).

que l'indépendance se définit de manière essentielle par rapport aux autres autorités étatiques (l'impartialité mettant plutôt en évidence la relation par rapport aux parties).

Mais que veut dire au juste indépendance par rapport aux autres pouvoirs étatiques ? Dans un régime démocratique, la notion de **séparation des pouvoirs** apparaît comme centrale. C'est elle qui garantit l'État de droit, le véritable caractère démocratique d'un régime. Mais le concept de séparation des pouvoirs est lui-même ambigu. Il ne signifie pas que chacun des pouvoirs étatiques, législatif, exécutif et juridictionnel puisse agir sans avoir égard aux compétences et actions des deux autres. Pour preuve, un gouvernement ne saurait en principe se tenir sans la confiance du parlement, le pouvoir judiciaire doit négocier son budget avec le gouvernement et le parlement, etc. Plus banalement mais aussi fondamentalement, le pouvoir exécutif doit être prêt à exécuter ou à prêter main forte à l'exécution des décisions juridictionnelles. En réalité, il serait plus judicieux de parler de collaboration des pouvoirs, mais avec une limite: chacun des trois pouvoirs doit pouvoir, dans son domaine de compétence, agir sans être entravé ou limité par les deux autres. Le concept *checks and balances* rend bien cette exigence. Ces questions, qui mettent l'accent sur le droit *du juge* à bénéficier d'indépendance, seront examinées dans une première partie, consacrée à l'indépendance institutionnelle (I.).

Au-delà, l'exigence d'indépendance n'a certainement pas comme but le confort du juge. Elle dépasse l'aspect institutionnel : **le bénéficiaire ultime en est le justiciable** : un juge qui serait dépendant d'une quelconque autorité ne saurait juger un procès équitablement. La nature bicéphale de l'indépendance – institutionnelle et fonctionnelle – a été mise en évidence par la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») dans son arrêt *Khrykin c. Russie* où elle dit : *"independence of the judiciary refers to the necessary individual and institutional independence that are required for impartial decision making. The former is concerned with the judge's impartiality and the latter with defining relations with other bodies."*<sup>2</sup> La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) lui fait désormais écho. Selon cette Cour l'indépendance suppose que « *l'instance concernée exerce ses fonctions en toute autonomie, sans être soumise à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque et sans recevoir d'ordres ou d'instructions de quelque origine que ce soit, étant ainsi protégée contre les interventions ou les pressions extérieures susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de jugement de ses membres et d'influencer leurs décisions* ».<sup>3</sup>

L'indépendance du juge en tant qu'élément qui, ensemble avec d'autres conditions voisines et complémentaires, assure le droit *du justiciable* à ce que sa cause soit jugée par un juge indépendant, sera examinée dans une seconde partie, consacrée à l'indépendance fonctionnelle (II.).

### I. L'indépendance institutionnelle

La Cour considère la **séparation des pouvoirs**, surtout entre les pouvoirs politique et juridictionnel, comme un élément essentiel pour mesurer la nature démocratique des institutions étatiques.

Si ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la Convention n'oblige les États à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique pour réaliser l'État de droit, la Cour a

---

<sup>2</sup> *Khrykin c. Russie*, no. 33186, § 28, 19 avril 2011. V., dans le même sens, *Alparslan Altan c. Turquie*, no. 12778/17, § 113, 16 avril 2019: « *La protection judiciaire accordée au corps de la magistrature, pour mettre le pouvoir judiciaire à l'abri des atteintes du pouvoir exécutif, est accordée aux juges non pour leur bénéfice personnel mais pour permettre à ceux-ci d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions.* ».

<sup>3</sup> CJUE 27 mai 2019, *OG et PI PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau)*, C-508/18, § 63.

plusieurs fois mis en évidence l'importance croissante du principe de séparation des pouvoirs<sup>4</sup> dont le respect est d'ailleurs un prérequis à l'adhésion au Conseil de l'Europe.

Comme l'a souligné le Président Spano, on assiste en Europe et ailleurs à une montée des discours présentant l'autorité judiciaire comme représentant une menace d'empiétement sur le pouvoir politique démocratiquement élu. Or, pour reprendre ses termes, "*Courts importantly promote the determination and upholding of rights in ways consistent with the constitutional ideal of legal and political equality. Therefore, legal adjudication and political debate are not mutually exclusive.*"<sup>5</sup>

Ceux qui seraient tentés de voir dans l'indépendance des juges – qui fait partie de l'essence d'un régime de séparation des pouvoirs – une menace pour la démocratie devraient donc questionner leur conception de celle-ci, un point clairement abordé par la Cour : « *Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité<sup>6</sup> ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante.* »<sup>7</sup>

Mais même des textes constitutionnels les plus respectueux de la séparation des pouvoirs ne garantissent pas à eux seuls l'indépendance du juge. Comme l'a souligné la Cour : "*... the State's respecting the authority of the courts is an indispensable precondition for public confidence in the courts and, more broadly, for the rule of law. For this to be the case, the constitutional safeguards of the independence and impartiality of the judiciary do not suffice. They must be effectively incorporated into everyday administrative attitudes and practices.*"<sup>8</sup>

Cette approche peut être mise en relation avec l'examen concret plutôt que théorique du respect des droits fondamentaux auquel se livre la Cour. Celle-ci affirme fréquemment la nécessité d'une appréciation *in concreto*, soulignant que « *la question est toujours de savoir si, dans une affaire donnée, les exigences de la Convention ont été respectées.* »<sup>9</sup>

Et de fait, les situations problématiques qui peuvent se présenter concrètement sont très variées. Le pouvoir judiciaire n'est pas un acteur isolé dans le tissu étatique mais il existe de nombreuses interactions avec les autres pouvoirs constitués, sans que cela affecte nécessairement son indépendance. Il s'agira d'examiner sous quelles conditions on peut considérer que les membres du pouvoir judiciaire jouissent de l'indépendance « externe » par rapport aux autres pouvoirs étatiques (A.). Cette indépendance peut également être menacée de l'intérieur, par une structure hiérarchique propre aux instances judiciaires qui prive certains membres de l'autonomie nécessaire pour qu'on puisse considérer que leurs décisions sont prises de manière indépendante. En d'autres mots, l'indépendance « interne » peut à son tour être menacée (B.). Dès ses premiers arrêts et depuis bien plus d'un demi-siècle maintenant, la Cour a rendu une série impressionnante d'arrêts qu'ayant l'indépendance du juge comme objet.

---

<sup>4</sup> Et ce notamment depuis l'affaire *Kleyn et autres c. Pays-Bas* [GC], nos. 39343/98, 39651/98 et 43147/98, 6 mai 2009 (§ 193 : « la notion (...) tend à acquérir une importance croissante dans la jurisprudence de la Cour ») ou plus récemment les affaires *Thiam c. France*, no. 80018/12, § 62, 18 octobre 2018 et *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], nos. 55391/13, 57728/13 et 74041/13, 6 novembre 2018, où l'affirmation est plus prononcée : « La Cour rappelle le rôle croissant de la notion... » (§ 144); *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], no. 46295/99, § 78, 28 mai 2002.

<sup>5</sup> R. SPANO, *The Democratic Virtues of Human Rights Law*, Inaugural Annual Bonavero Human Rights Lecture, Bonavero Institute of Human Rights, Oxford, 20 février 2020.

<sup>6</sup> ...on serait tenté d'ajouter: "majorité du moment"...

<sup>7</sup> *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* (plén.), nos. 7601/76, 7806/77, § 63, 13 août 1981.

<sup>8</sup> *Agrokompleks c. Ukraine*, no. 23465/03, § 136, 6 octobre 2011.

<sup>9</sup> *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, précité, § 193.

### A. L'indépendance « externe »

C'est tout au long de leur carrière, de la nomination jusqu'à la retraite, que les magistrats peuvent subir des atteintes à leur indépendance. Les pressions et interférences peuvent provenir tant du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif.<sup>10</sup>

L'intervention d'une autorité politique (qu'elle relève du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif) dans la **nomination des juges** n'emporte pas par elle-même violation du droit à un procès équitable ; l'élément déterminant, à cet égard, réside dans le fait que, « une fois nommés, ces magistrats ne reçoivent ni pressions ni instructions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles ». <sup>11</sup> Ils doivent dès lors être désignés pour siéger à titre individuel et la loi doit interdire aux pouvoirs publics de leur donner des instructions.<sup>12</sup> La distinction entre « avant » et « après » la nomination est donc essentielle.

L'indépendance des juges n'exige donc pas que le corps de la magistrature forme, sélectionne, nomme lui-même les juges de manière parfaitement autonome. Ce qui fait la différence, en somme, ce sont les faits de l'espèce, l'agencement institutionnel en jeu et les garanties qu'il présente pour le justiciable, et plus globalement la question de savoir si ces faits et ces garanties permettent de douter de l'impartialité du juge.

La durée du mandat est un élément capital et surtout l'**inamovibilité** durant la durée du mandat du juge.<sup>13</sup> Il serait inadmissible qu'un juge soit hiérarchiquement soumis à l'autorité d'une instance non judiciaire.<sup>14</sup> La révocabilité par le pouvoir politique est de nature à saper la confiance du public dans l'indépendance des membres de la magistrature.<sup>15</sup> Il suffit cependant que l'inamovibilité soit reconnue en fait.<sup>16</sup>

Inamovibilité ne veut pas dire impossibilité absolue d'être démis de ses fonctions. La protection dont bénéficie le juge ne signifie pas impunité.<sup>17</sup> La **révocation** peut intervenir pour des motifs légitimes, par une juridiction ou, dans certains pays, par le parlement, mais toujours selon une procédure prévue par la loi. Mais le risque d'être poursuivi disciplinairement pour les décisions prises ruine l'indépendance du juge.<sup>18</sup> Le fait que « la

---

<sup>10</sup> *Filippini c. Saint-Marin* (déc.), no. 10526/02, 26 août 2003 : « la Convention exige que les tribunaux soient indépendants non seulement de l'exécutif et des parties, mais également du législateur ».

<sup>11</sup> *Zolotas c. Grèce*, no. 38240/02, § 24, 2 juin 2005 ; *Sacilor Lormines c. France*, no. 65411/01, § 67, 9 novembre 2006 ; *Maktouf et Damjanović* [GC], nos. 2312/08 et 34179/08, § 49, 18 juillet 2013 ; *Haarde c. Islande*, no. 66847/12, § 105, 23 novembre 2017 ; *Thiam*, précité, §§ 59 et 80. Dans cette dernière affaire, la Cour a jugé que la seule nomination des juges par le Président de la République française ne suffit pas, lorsque celui-ci se constitue partie civile, à dire que l'accusé subit une violation de son droit à un procès équitable.

<sup>12</sup> *Sramek c. Autriche* [GC], no. 8790/79 § 38, 22 octobre 1984.

<sup>13</sup> *Campbell et Fell*, no. 7878/77, § 80, 28 juin 1984, § 78 ; *Maktouf et Damjanović*, précité, § 49 ; *Thiam*, précité, § 59 ; même une garantie d'indépendance fondamentale *Baka c. Hongrie* [GC], no. 20261/12, § 172, 23 juin 2016 ; *Thiam*, précité, § 77.

<sup>14</sup> *Findlay c. Royaume-Uni*, no. 22107/93, § 76, 25 février 1997, à propos d'une cour martiale : « 76. Pour maintenir la confiance dans l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal, les apparences peuvent revêtir de l'importance. Dès lors que les membres de la cour martiale qui l'ont jugé étaient tous hiérarchiquement subordonnés à l'officier convocaté et sous ses ordres, M. Findlay pouvait nourrir des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal (...) »

<sup>15</sup> *Brudnicka c. Pologne*, no. 54723/00, § 41, 3 mars 2005 (les membres d'une juridiction spécialisée – des chambres maritimes – étaient nommés et révoqués par le ministre. La Cour en a conclu que qu'ils ne pouvaient pas être considérés comme inamovibles et qu'il existait entre eux et le ministre un lien de subordination hiérarchique. Les parties pouvaient nourrir des doutes objectivement fondés quant à leur indépendance et à leur impartialité. Elle a partant constaté une violation de l'art. 6, § 1) ; *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, no. 23614/08, § 53, 30 novembre 2010 (les « assesseurs » dans un tribunal pouvaient à tout moment être révoqués par le ministre de la justice. Il n'y avait pas de garanties adéquates protégeant les assesseurs contre l'exercice arbitraire par le ministre de son pouvoir. La Cour a dès lors conclu à une violation de l'art. 6, § 1) ; *Fruni c. Slovaquie*, no. 8014/07, §§ 145-147, 21 juin 2011 : (des juges ordinaires siégeant dans une juridiction spéciale dont ils pouvaient être révoqués s'ils ne disposaient pas d'une "security clearance" délivrée par une autorité administrative ont été considérés comme dépendant, du fait de la soumission à cette obligation, de l'autorité d'une autorité non judiciaire).

<sup>16</sup> *Campbell et Fell*, précité, § 80 : « D'une manière générale, on doit assurément considérer l'inamovibilité des juges en cours de mandat comme un corollaire de leur indépendance et, partant, comme l'une des exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Toutefois, l'absence de consécration expresse en droit n'implique pas en soi un défaut d'indépendance du moment qu'il y a reconnaissance de fait et que les autres conditions nécessaires se trouvent réunies. » ; *Sacilor Lormines*, précité, § 67.

<sup>17</sup> *Alparslan Altan*, précité, § 113.

<sup>18</sup> *Oleksandr Volkov*, no. 21722/11, § 130, 9 janvier 2013 ; 25.9.18, *Denisov c. Ukraine* [GC], no. 76639/11, § 79, 25 septembre 2018 ; comparer *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, précité, §§ 157-165.

législation applicable n'énumère pas les motifs pouvant donner lieu à leur révocation » pourra indiquer que les craintes du requérant quant à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal sont objectivement justifiées.<sup>19</sup>

Mais là encore, la Cour adopte une **approche concrète**. Ainsi, tandis que l'inamovibilité des juges est dans bon nombre d'États membres un principe cardinal, la Cour a estimé qu'un système alliant nomination par l'exécutif et révocabilité des juges n'emportait pas en soi violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>.<sup>20</sup> C'est l'existence de garanties entourant l'exercice de ce pouvoir de révocation qui sera déterminante.

De manière plus anecdotique parce qu'évidente, il n'y a pas d'atteinte à l'indépendance quand les juridictions sont financées par l'État.<sup>21</sup>

Moins anecdotiques sont les **pressions** voire les **interventions** dans l'acte de juger provenant des autres pouvoirs constitués, voire des **intimidations** ou **critiques** déplacées qui sont incompatibles avec la notion de tribunal indépendant et impartial.<sup>22</sup>

Que les interférences émanent du pouvoir exécutif ou du législateur, la Cour veille à ce que ni l'un ni l'autre n'empiète sur l'**essence de la fonction de juger** qui doit rester réservée aux juridictions. On peut considérer que cette exigence relève de l'indépendance du juge; on pourrait aussi soutenir qu'il s'agit de préserver la « compétence juridictionnelle »<sup>23</sup> et, ultimement, la séparation des pouvoirs. La notion de plénitude de juridiction est centrale : *« L'exercice de la plénitude de juridiction par un tribunal suppose que celui-ci ne renonce à aucune des composantes de la fonction de juger. L'indépendance du tribunal par rapport aux parties et à l'exécutif implique que, s'agissant d'une question qui entre dans la compétence du tribunal, la solution d'un litige ne saurait lui être dictée ni par l'une des parties ni par une autorité relevant de l'exécutif. Or, d'après la solution dégagée dans l'affaire Beaumartin, les questions d'interprétation des normes internationales entrent dans le champ de la compétence juridictionnelle. Il s'agit donc de savoir si le plein exercice de cette compétence*

---

<sup>19</sup> *Luka c. Roumanie*, no. 34197/02, § 44, 31 juillet 2009.

<sup>20</sup> *Clarke c. Royaume-Uni* (déc.), no. 23695/02, 25 août 2005.

<sup>21</sup> *Mutu et Pechstein c. Suisse*, no. 40575/10, § 151, 2 octobre 2018.

<sup>22</sup> *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, no. 48553/99, § 80, 25 juillet 2002 (« ...la requérante pouvait objectivement nourrir des craintes concernant l'indépendance et l'impartialité des tribunaux. Venant des autorités exécutives de l'État, de telles interventions révèlent néanmoins un manque de respect envers la fonction même du pouvoir judiciaire. »); *Agrokompleks*, précité, §§ 133-136 (« La Cour condamne dans les termes les plus sévères les tentatives d'intervention dans des procédures judiciaires par des autorités non-judiciaires. De telles interventions sont ipso facto incompatibles avec la notion d'un tribunal indépendant et impartial. Il n'est pas pertinent de savoir si ces interventions ont effectivement influencé le déroulement de la procédure. Des interventions venant du pouvoir législatif (parlement) et du pouvoir exécutif (gouvernement) témoignent d'un manque de respect pour la fonction même du juge et justifient des craintes des parties en cause à l'égard de l'indépendance et de l'impartialité du tribunal. ») La Cour a dès lors trouvé une violation de l'art. 6, § 1<sup>er</sup>); *Kinsky*, précité : (dans le cadre d'une procédure en restitution de biens, le ministre de la Justice et un homme politique important avaient fait des commentaires sur une procédure en cours et sur des décisions prises dans des litiges similaires. Il s'agissait d'un clair appel aux juges de décider dans un sens déterminé. La Cour a considéré qu'il s'agissait d'un procédé inacceptable dans un État de droit. Selon le droit interne, le ministre de la Justice pouvait instituer des procédures disciplinaires contre des juges. À ce titre, il pouvait s'informer sur le déroulement des procédures, mais seulement aux fins de les évaluer en termes de dignité du comportement judiciaire et de déontologie professionnelle, et aux fins d'évaluer si les procédures ne subissent pas un délai excessif. En l'espèce cependant, le ministre était allé plus loin qu'autorisé. – Ce qui importait pour la Cour, ce n'était pas la preuve d'une influence ou pression effective, mais l'importance des apparences. Les activités du ministre avaient nécessairement alerté les juges du fait que leurs pas étaient suivis de près. Il y avait dès lors violation de l'art. 6, § 1<sup>er</sup>); *Rinau c. Lituanie*, no. 10926/09, 14 janvier 2020 (l'affaire concernait les démarches entreprises par un père allemand pour faire revenir sa fille, qui était chez son ex-épouse en Lituanie, après le prononcé de décisions de justice en sa faveur. Le procès donna lieu à de nombreux commentaires de la part des médias et des politiciens en Lituanie, qui critiquaient l'idée du retour de l'enfant en Allemagne et alléguaient que les autorités avaient manqué à protéger les droits d'une ressortissante lituanienne, la mère. Il y a eu une recrudescence de pressions publiques, politiques et institutionnelles (des politiciens, aussi bien des parlementaires que des membres du gouvernement) après que l'huissier avait entamé l'exécution de la décision ordonnant le retour, notamment une pétition publique, des agressions verbales contre M. Rinau, qualifié de « porc allemand » ou de « nazi », ainsi que des menaces contre celui-ci, son avocat et l'huissier. La Cour constata que les autorités lituaniennes n'avaient pas assuré l'équité du processus décisionnel dans l'exécution du jugement ordonnant le retour de l'enfant. Leurs efforts constituaient des tentatives directes d'ingérence dans la procédure, et donc inacceptables dans un État de droit. En outre, ces activités avaient alerté les juges et les autres officiers que leurs pas étaient suivis de près, ce que la Cour trouva particulièrement troublant. Elle constata une violation de l'article 8).

<sup>23</sup> *Cheval c. France*, no. 49636/99, § 63, 13 février 2003.

*suppose également l'examen du problème de l'application réciproque des accords internationaux.* »<sup>24</sup>

C'est ainsi que la Cour a condamné des systèmes dans lesquels une partie de cette fonction de juger était soustraite à l'office du juge pour être en quelque sorte déléguée au **pouvoir exécutif**, notamment par le biais de renvois préjudiciels (qui n'ont bien entendu rien à voir avec le renvoi préjudiciel à une juridiction, qu'elle soit constitutionnelle ou internationale). La Cour a ainsi condamné la pratique française voulant que l'interprétation des traités internationaux fasse l'objet de renvois préjudiciels au ministre des Affaires étrangères.<sup>25</sup> Toujours concernant la France, elle a jugé contraire à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, la règle selon laquelle l'appréciation de la réciprocité de l'application des traités internationaux (condition, en vertu de l'article 55 de la Constitution, pour qu'ils aient une autorité supérieure à la loi) soit renvoyée au ministre des Affaires étrangères : « *L'indépendance du tribunal par rapport aux parties et à l'exécutif implique que, s'agissant d'une question qui entre dans la compétence du tribunal, la solution d'un litige ne saurait lui être dictée ni par l'une des parties ni par une autorité relevant de l'exécutif.* »<sup>26</sup>

La Cour sanctionne pareillement les empiétements du **pouvoir législatif** sur l'essence de la fonction de juger. La Cour a affirmé dès 1994 que « *le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige* ». <sup>27</sup> L'exigence d'indépendance vis-à-vis du pouvoir législatif trouve principalement à se déployer sur la question des validations législatives. Celles-ci tendent à soustraire rétroactivement des actes au risque d'annulation par le juge ; elles peuvent ainsi être vues comme une immixtion du pouvoir législatif dans la fonction de juger.<sup>28</sup>

En termes d'indépendance, la situation des représentants du **ministère public**, à savoir des organes de poursuite des infractions qui existent sous différentes formes dans un certain nombre d'États membres du Conseil de l'Europe, présente certaines spécificités et elle est sans doute plus délicate que celle des magistrats du siège.

Il est vrai qu'en principe, un procureur n'est pas appelé à juger à proprement parler, mais à poursuivre. Mais la réalité est infiniment plus complexe. Les membres du ministère public ne sont pas des parties ordinaires au procès pénal; ils représentent la société et doivent défendre les intérêts de celle-ci qui englobe ceux du prévenu lui-même. Comme l'a rappelé Robert Badinter, ancien Garde des sceaux de la République française, « *Avocat de la société, le représentant du ministère public est donc aussi l'avocat du prévenu. Il doit en garantir les*

---

<sup>24</sup> Chevrol, précité, § 63. V. aussi *Beaumartin c. France*, no. 15287/89, § 38, 24 novembre 1994, et *Vasilescu c. Roumanie*, no. 27053/95, § 41, 22 mai 1998.

<sup>25</sup> *Beaumartin c. France*, précité.

<sup>26</sup> Chevrol, précité, § 63.

<sup>27</sup> *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, no. 13427/87, § 49, 9 décembre 1994.

<sup>28</sup> Dans la jurisprudence de principe en la matière, *Zielinski c. France* [GC], nos. 24846/94, § 57, 28 octobre 1999, la Grande Chambre a dégagé plusieurs exigences : une loi de validation doit reposer sur un motif impérieux d'intérêt général ; elle ne doit pas avoir été adoptée dans le but d'influer sur le dénouement d'un litige. Le respect de ces exigences est apprécié au regard de plusieurs critères permettant de déterminer la proportionnalité de l'atteinte, parmi lesquels on trouve l'effet produit par le contenu de la loi, la méthode et le moment de son adoption. Il est intéressant de relever que dans l'affaire *Zielinski*, la Cour ne se fonde pas explicitement sur le grief tiré d'un défaut d'indépendance lorsqu'elle examine la conventionalité de la loi litigieuse au regard des deux exigences précitées, mais sur un grief plus général tiré de « l'équité de la procédure ». Elle réaffirme que « *si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige.* » La base juridique du contrôle peut également être l'égalité des armes (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, précité), le droit de propriété (*Draon c. France* [GC], no. 1513/03, 21 juin 2006), etc., cf. N. LE BONNIEC, *L'appréhension du principe de la séparation des pouvoirs par la Cour européenne des droits de l'homme*, Revue Française de Droit Constitutionnel, 2016/2, n° 106, pp. 335-356.

*droits, tandis que l'avocat du prévenu n'a pas à garantir les droits de la société.* »<sup>29</sup> La décision de poursuivre ou de ne pas le faire constitue également une décision qui relève du pouvoir de juger.

La Cour a encore récemment réaffirmé avec vigueur que l'équité du procès requiert un procureur indépendant : *“the Court also notes the growing importance which Council of Europe and European Union instruments attach to procedural fairness in cases involving the removal or dismissal of prosecutors, including the intervention of an authority independent of the executive and the legislature in respect of decisions affecting the appointment and dismissal of prosecutors”,* soulignant par ailleurs *“the particular consideration to be given to the nature of the judicial function as an independent branch of State power and to the principle of independence of prosecutors which – according to Council of Europe and other instruments – is a key element for the maintenance of judicial independence.”*<sup>30</sup>

Ceci étant dit, la mission d'exercer l'action publique rend la position des représentants du ministère public très délicate au regard des visées des autres pouvoirs étatiques, notamment l'exécutif et ils doivent par conséquent être protégés contre toute interférence externe indue. La Cour a eu l'occasion d'affirmer avec vigueur que *« dans une société démocratique, tant les cours et tribunaux que les autorités d'instruction doivent rester libres de toute pression politique. »*<sup>31</sup>

Ces pressions peuvent surtout prendre la forme d'instructions, de la part du pouvoir exécutif (gouvernement ou ministre de la Justice), de poursuivre voire de ne pas poursuivre un individu. Un parquet qui peut recevoir des injonctions individuelles de la part du gouvernement risque d'être considéré comme manquant de l'indépendance nécessaire pour que le statut de magistrat du pouvoir judiciaire lui soit reconnu.<sup>32</sup> En revanche, des directives d'ordre général, de politique criminelle, font partie de la mission du pouvoir politique et ne mettent pas en cause l'indépendance du parquet. Celle-ci n'est pas davantage malmenée si le chef hiérarchique des organes de poursuite est appelé à expliquer voire justifier sa politique générale de poursuite des infractions devant le parlement ou le gouvernement. Un tel exercice rentre dans ce qu'on pourrait appeler la « collaboration des pouvoirs », collaboration d'ailleurs justifiée et nécessaire.

### B. L'indépendance « interne »

Les pressions inadmissibles peuvent également émaner de la **hiérarchie interne** aux juridictions. C'est ici la pression de la part de ses pairs, voire de ses supérieurs hiérarchiques qui est visée. L'article 6, § 1<sup>er</sup>, n'interdit pas que le président d'une juridiction ait un rôle à jouer dans la répartition des affaires et dans le choix des rapporteurs. La hiérarchie peut également être amenée à évaluer les juges, notamment en vue d'avancements dans leur carrière ou dans un contexte disciplinaire. Toutefois, afin de protéger l'indépendance des juges, elle ne saurait avoir des pouvoirs exclusifs ou entièrement discrétionnaires. Il faut donc des mécanismes adéquats pour prévenir des ingérences impropres.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> R. BADINTER, Préface de : *La Justice en ses temples: Regards sur l'architecture judiciaire en France*, Paris, Association française pour l'histoire de la justice, 1992, p. 11.

<sup>30</sup> *Kövesi c. Roumanie*, n° 3594/19, §§ 156 et 208, 5 mai 2020.

<sup>31</sup> *Guja c. Moldova*, [GC], no. 14277/04, § 86, 12 février 2008.

<sup>32</sup> cf. *Medvedyev. France* [GC], no. 3394/03, § 124, 10 juillet 2008. Tout semble dépendre du « résidu » de sa liberté d'exprimer son opinion dans une affaire donnée comme p. ex. dans les systèmes où, malgré son obligation d'engager des poursuites suite à une instruction allant dans ce sens de la part du ministre de la Justice, il peut librement exprimer son opinion quant au mérite de ces poursuites à l'audience (« La plume est servie, la parole est libre »).

<sup>33</sup> *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, no. 24810/06, § 86, 22 décembre 2009 : *“judicial independence demands that individual judges be free not only from undue influences outside the judiciary, but also from within. This internal judicial independence requires that they be free from directives or pressures from the fellow judges or those who have administrative responsibilities in the court such as the president of the court or the president of a division in the court (see, by implication, Daktaras v. Lithuania, no. Error! Hyperlink reference not valid., ECHR*

Le **ministère public** est en général organisé de manière hiérarchique, les différents procureurs étant soumis, pour leurs décisions, à l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques, ce qui pose alors un problème d'indépendance interne. Si les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du parquet, tout membre du parquet étant par ailleurs tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui ont été données par son supérieur hiérarchique, leur indépendance n'est pas garantie.<sup>34</sup>

Voilà pour les garanties de l'indépendance vis-à-vis des autres organes titulaires du pouvoir étatique. Il reste à savoir quel est le but ultime de celle-ci.

### II. L'indépendance fonctionnelle

Dans la Convention, l'exigence d'indépendance du juge figure à l'article 6, intitulé « Droit à un procès équitable. » L'équité du procès renvoie, étymologiquement, à l'égalité, à l'égalité distance du juge par rapport aux parties au litige et donc à l'**objectivité** ou, pour le dire dans les termes utilisés par la CJUE, son imperméabilité à l'égard d'éléments extérieurs et sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent.<sup>35</sup> Sans s'aventurer dans une définition exhaustive, on peut affirmer qu'il faut se trouver devant un juge objectif, sans *a priori*, disposé à écouter avec une égale attention l'une et l'autre partie et libre de donner raison à celle qui a les meilleurs arguments. La notion d'objectivité apparaît comme centrale : c'est elle qui est à la base du procès équitable. Elle est réalisée moyennant deux exigences presque toujours citées en couple, indépendance et impartialité du juge : tout justiciable a droit à ce que sa cause soit entendue par un juge indépendant et impartial. Certains instruments internationaux se contentent de ces deux exigences.<sup>36</sup> La Convention ajoute un troisième élément, à savoir celui d'établissement du juge par la loi. Elle n'est pas le seul instrument à le faire.<sup>37</sup>

---

2000-X; *Bochan*, cited above; and *Moiseyev v. Russia*, no. **Error! Hyperlink reference not valid.**, § 182, 9 October 2008). *The absence of sufficient safeguards securing the independence of judges within the judiciary and, in particular, vis-à-vis their judicial superiors, may lead the Court to conclude that an applicant's doubts as to the (independence and) impartiality of a court may be said to have been objectively justified.*" – V. aussi *Daktaras c. Lituanie*, no. 42095/98, 10 octobre 2000 (lorsque le président de la chambre criminelle adopte la thèse de l'accusation, mais que, outre ses fonctions organisationnelles et administratives, il constitue également la formation appelée à statuer, l'on ne saurait affirmer objectivement qu'il existe des garanties suffisantes propres à exclure tout doute légitime quant à l'exercice de pressions indues); *Agrokompleks*, précité, § 137 (en l'espèce, le président du tribunal avait donné des instructions à ses juges de revoir une décision qu'ils avaient prise. La Cour constata une violation de l'art. 6, § 1<sup>er</sup>); *Franz c. Allemagne*, no. 29295/16, § 78, 30 janvier 2020 : "*When adjudicating cases, judges are not subordinate to the President (see paragraphs 33 et seq. above). In respect of disciplinary measures and promotion decisions, the domestic legal order requires that they must never be capable of influencing a judge's decision in a particular case. A judge therefore cannot be subjected to disciplinary measures or to promotion decisions based on particular decisions delivered in the course of a case. Compliance with those requirements is subject to judicial review, to be initiated on an application by a judge who considers him or herself to have been affected (see paragraphs 34, 36 and 37). Yet, despite these safeguards and guarantees, it cannot be excluded that the President's involvement in disciplinary and promotion decisions could be capable of arousing objectively justified fears on the part of the applicant.*"

<sup>34</sup> *Moulin c. France* [GC], no. 37104/06, § 56, 23 novembre 2010 : « *si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice.* ». Il n'est pas inintéressant de constater l'approche moins rigoureuse de la Cour de justice de l'Union européenne à l'égard du ministère public français : « *l'exigence d'indépendance ne prohibe pas les instructions internes qui peuvent être données aux magistrats du parquet par leurs supérieurs hiérarchiques, eux-mêmes magistrats du parquet, sur la base du lien de subordination qui régit le fonctionnement du ministère public* » (CJUE, 12 déc. 2019, § 56).

<sup>35</sup> CJUE 19 novembre 2019, C-624/18 (affaires jointes C-585/18, C-624/18, C-625/18, demande de décision préjudicielle présentée par le Sąd Najwyższy (Pologne) le 3 octobre 2018).

<sup>36</sup> V. p. ex. la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations-Unies, article 10.

<sup>37</sup> V. p. ex. le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, art. 14, § 1<sup>er</sup> : « *Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi...* » ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47, § 1<sup>er</sup> : « *Toute*

Il découle du libellé même de l'article 6 de la Convention que l'indépendance du juge n'est pas une fin en soi. Elle sert un but, à savoir l'équité du procès dont elle est considérée une des conditions.

Le justiciable a un droit subjectif à bénéficier d'un procès équitable.<sup>38</sup> Or, il est évident qu'un juge qui n'est pas indépendant, qui reçoit des instructions d'un tiers, qui doit avoir peur s'il donne raison à une partie plutôt qu'à une autre, qui doit craindre que sa responsabilité personnelle sera mise en jeu s'il rend un jugement erroné, ne peut pas être objectif. Dans un procès, le justiciable peut donc demander à ce que les conditions pour un procès équitable soient assurées et dans le cas contraire et en cas de non-respect de cette exigence, il peut attaquer le jugement rendu dans des conditions inéquitables.

Il découle encore du libellé de l'article 6 de la Convention que l'indépendance n'assure pas à elle seule l'objectivité. Un juge institutionnellement indépendant peut être plein de préjugés, avoir des sympathies pour une partie, se trouver à l'égard d'une d'elles dans des liens de dépendance telle qu'il n'est pas objectif du tout. Pour que le procès soit équitable, le juge doit présenter d'autres qualités en plus de l'indépendance. Il s'agira dès lors d'examiner la relation entre l'indépendance et les autres garanties qui assurent l'équité du procès (A.). Il s'agira ensuite de voir si l'indépendance est une valeur absolue dont la violation ruine inmanquablement l'équité du procès ou si elle a une valeur relative voire subordonnée à d'autres exigences concernant l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention (B.).

### A. L'indépendance, une valeur parmi d'autres

En général, pour caractériser l'équité du procès, l'indépendance est citée en couple avec **l'impartialité**.

Si certains instruments internationaux n'énumèrent que ces deux valeurs comme caractérisant et conditionnant l'équité du procès, la Convention européenne des droits de l'homme ajoute l'exigence de l'établissement du juge par la loi.

Ces différentes valeurs ou conditions servent un but commun et ultime, à savoir l'équité du procès ; toutes en revanche n'ont pas les mêmes caractéristiques.

**L'établissement par la loi** renvoie à une condition objective qui n'a rien à voir avec la psychologie du juge. En revanche, et alors même que la Cour distingue entre un aspect objectif et un aspect subjectif, **l'impartialité** renvoie en dernière analyse exclusivement au for intérieur du juge, à sa capacité intellectuelle et morale à garder une égale distance par rapport aux parties au procès (une atteinte à l'aspect objectif de l'impartialité, donc aux apparences, renverse la présomption d'impartialité subjective<sup>39</sup>).

En ce qui concerne l'indépendance, elle a dans ce contexte un **caractère hybride** en ce qu'elle a une dimension à la fois intérieure et extérieure. La Cour a affirmé que

---

*personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi... ».*

<sup>38</sup> Le juge a-t-il également un droit subjectif à l'indépendance ? Qu'il soit permis de rappeler ici que la Cour a dit que « la protection judiciaire accordée au corps de la magistrature, pour mettre le pouvoir judiciaire à l'abri des atteintes du pouvoir exécutif, est accordée aux juges non pour leur bénéfice personnel mais pour permettre à ceux-ci d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions. » (Alparslan Altan, précité, § 113). « Cette affirmation trouve un écho dans la Recommandation adoptée le 17 novembre 2010 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, intitulée « Juges : Indépendance, efficacité et responsabilités », CM/Rec(2010)12), Chapitre II, Indépendance externe, par. 11 : « L'indépendance externe des juges ne constitue pas une prérogative ou un privilège accordé dans leur intérêt personnel mais dans celui de l'État de droit et de toute personne demandant et attendant une justice impartiale. » En d'autres mots l'indépendance institutionnelle dont doit bénéficier le juge, pour importante qu'elle soit, ne lui est pas accordée dans son propre intérêt mais dans celui du justiciable parce qu'elle assure son objectivité, condition du procès équitable. On peut par conséquent se demander si on peut bien être d'accord avec ceux qui affirment l'existence d'un droit subjectif du juge à l'indépendance.

<sup>39</sup> *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, nos. 6878/75 et 7238775, § 58 *in fine*, 23 juin 1981 ; *Micallef c. Malte* [GC], no. 17056/06, § 94, 18 octobre 2009.

l'indépendance *“thus characterises both a state of mind and a set of institutional and operational arrangements.”*<sup>40</sup> Le Conseil supérieur de la magistrature français estime que *« si l'indépendance des magistrats est garantie statutairement, dire le droit de manière indépendante est également un état d'esprit, un savoir-être et un savoir-faire qui doivent être enseignés, cultivés et approfondis tout au long de la carrière. »*<sup>41</sup>

C'est l'aspect interne de l'indépendance qui la rapproche de l'impartialité objective et qui a amené la Cour à constater plus d'une fois que l'état d'esprit « indépendant » du juge et son impartialité sont tellement liés et imbriqués qu'ils appellent *« un examen conjoint »*<sup>42</sup>, car en réalité le plus souvent il *« se révèle malaisé de dissocier l'indépendance et l'impartialité. »*<sup>43</sup>

L'affirmation de la porosité entre indépendance et impartialité se retrouve également dans la jurisprudence de la CJUE construite au début du siècle autour de la notion de liberté d'établissement et, plus récemment, dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : *« La notion d'indépendance (...) comporte (...) deux aspects. (...) Le premier aspect, externe, suppose que l'instance soit protégée d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de mettre en péril l'indépendance de jugement de ses membres quant aux litiges qui leur sont soumis (...). Le second aspect, interne, rejoint la notion d'impartialité et vise l'égalité distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci. »*<sup>44</sup> Cette dualité des caractéristiques de l'indépendance et le fait qu'elle se recouvre partiellement avec la notion d'impartialité ont été réaffirmés par la CJUE le 5 novembre 2019 dans une affaire concernant l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges des juridictions de droit commun en Pologne.<sup>45</sup>

Le fait que les circonstances conduisent souvent la Cour à procéder à un examen conjoint du respect des exigences d'indépendance et d'impartialité est donc significatif de ce que les exigences **d'indépendance et d'impartialité sont en quelque sorte les deux facettes d'une même médaille** en ce qu'elles tendent à assurer l'absence d'inclinaison préalable du juge lorsqu'il prend ses décisions. Que l'on parle d'indépendance ou d'impartialité, cette absence d'inclinaison ne relève *in fine* que du for intérieur du juge. Mais elle s'apprécie eu égard à des éléments extérieurs, et ce, que ces éléments soient eux-mêmes constitutifs d'un défaut d'indépendance ou qu'ils servent à « révéler » un défaut d'impartialité objective, ce qui renverse alors la présomption d'impartialité subjective. On peut rappeler ici l'arrêt précité *Khrykin* qui met en évidence la relation entre l'indépendance et l'impartialité, la première étant *“required for impartial decision making.”*<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> *Khrykin*, précité, § 28.

<sup>41</sup> Conseil supérieur de la magistrature, *L'indépendance*, Recueil des obligations déontologiques, publié sur le site internet du CSM.

<sup>42</sup> *Langborger c. Suède*, no. 11179/84, § 32, 22 juin 1989; *Findlay*, précité, § 73; *Incal c. Turquie* [GC], no. 22678/93, § 65, 9 juin 1998; *Agrokompleks*, précité, § 128; *Oleksandr Volkov*, précité, § 107; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, précité, § 150; *Clarke*, précité.

<sup>43</sup> *Langborger*, précité, § 32. V. encore *Oleksandr Volkov*, précité, § 130: *« La Cour observe que les juges de la Cour administrative supérieure qui ont procédé au contrôle juridictionnel des décisions antérieures relevaient eux aussi de la compétence disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature. Ainsi, ils auraient pu eux-mêmes faire l'objet d'une procédure disciplinaire devant ce conseil. Eu égard aux pouvoirs étendus de cet organe quant à la carrière des juges (nomination, sanction, révocation) et au fait qu'il ne présentait pas toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité (voir ci-dessus), la Cour n'est pas convaincue que les juges de la Cour administrative supérieure qui ont examiné l'affaire du requérant, à laquelle le Conseil supérieur de la magistrature était partie, aient pu faire preuve de « l'indépendance » et de « l'impartialité » requis par l'article 6 de la Convention. »*. Ceci montre que la Cour applique indifféremment les deux concepts car ici ce n'était pas l'impartialité qui était en lice.

<sup>44</sup> CJUE, C-506/04, *Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, 19 septembre 2006, §§ 49-52. Dans le même sens CJUE, C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, 25 juillet 2018, §§ 63-65 : *« cette exigence [d'indépendance] est inhérente à la mission de juger et comporte deux aspects. Le premier aspect, d'ordre externe, suppose que l'instance concernée exerce ses fonctions en toute autonomie, sans être soumise à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque et sans recevoir d'ordres ou d'instructions de quelque origine que ce soit, étant ainsi protégée contre les interventions ou les pressions extérieures susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de jugement de ses membres et d'influencer leurs décisions (...). Le second aspect, d'ordre interne, rejoint la notion d'impartialité et vise l'égalité distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci. Cet aspect exige le respect de l'objectivité et l'absence de tout intérêt dans la solution du litige en dehors de la stricte application de la règle de droit »*.

<sup>45</sup> CJUE, C-192/18 [GC], *Commission européenne c. République de Pologne*, 5 novembre 2019, §§ 108-110.

<sup>46</sup> *Khrykin*, précité, § 28.

La question qui se pose est celle de savoir si chacune de ces trois caractéristiques du procès équitable, établissement par la loi, indépendance et impartialité, a une valeur autonome ("*self-standing*") qui, si elle fait défaut, entraîne une violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention ou si elles doivent être vues et appréciées en relation et, dans l'affirmative, s'il y a le cas échéant une hiérarchie entre elles.

### B. L'indépendance, une valeur absolue ?

L'indépendance du juge doit-elle être considérée comme une condition absolue de l'équité du procès dans ce sens qu'une atteinte à cette indépendance ruinerait *ipso facto* cette équité ?

À regarder l'indépendance et l'impartialité sous l'angle de vue du droit subjectif du justiciable à bénéficier d'un procès équitable, on peut se demander si la **valeur finale**, celle qui garantit l'objectivité, n'est pas l'état d'esprit du juge qui a une égale considération pour les arguments des différentes parties au litige, en d'autres mots, l'**impartialité subjective**, celle à laquelle le justiciable a droit et qui sert vraiment son aspiration à bénéficier d'un procès équitable. Dans une telle lecture, l'indépendance et l'impartialité objective ne constitueraient que des **moyens** tendant à assurer l'impartialité subjective. Du point de vue du justiciable, l'impartialité serait donc le critère pour ainsi dire ultime du « procès équitable ». <sup>47</sup> Cela rejoint la formule utilisée par la Cour dans l'arrêt *Khrykine*, précité. La Recommandation adoptée le 17 novembre 2010 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, intitulée « *Juges : Indépendance, efficacité et responsabilités* », souligne de manière percutante le fait que l'indépendance est au service de l'impartialité : « *L'indépendance des juges devrait être considérée comme une garantie de la liberté, du respect des droits de l'homme et de l'application impartiale du droit. L'impartialité et l'indépendance des juges sont essentielles pour garantir l'égalité des parties devant les tribunaux.* » <sup>48</sup>

Certes, il peut y avoir des cas où ce n'est pas vraiment, à proprement parler, l'impartialité qui est en jeu car le problème ne réside pas dans la même distance par rapport aux parties mais dans l'ingérence, par l'exécutif, dans les prérogatives judiciaires, comme par exemple, ainsi que c'était le cas en France, l'interprétation d'autorité de certaines dispositions des conventions internationales prescrites par le ministère des Affaires étrangères. <sup>49</sup> Mais en réalité, s'il s'agit bien d'un problème de séparation des pouvoirs dans le sens de la répartition des compétences entre l'exécutif et le judiciaire, cela n'affecte à proprement parler ni l'indépendance des magistrats ni leur état d'esprit.

La question de l'**articulation des trois exigences** de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, peut partir d'un postulat simple et consensuel : un juge indépendant n'est pas forcément impartial. Mais surgit alors symétriquement la question, plus redoutable, de savoir si, à l'inverse, un manque structurel d'indépendance entraîne nécessairement un défaut d'impartialité. Une autre question, de même nature, se pose également : un manque d'établissement par la loi entraîne-t-il péremptoirement un manque d'indépendance et, par ricochet, d'impartialité ?

Or, aussi paradoxal que cela puisse apparaître à première vue, cela n'est peut-être pas forcément vrai. Ce n'est pas ici le lieu approprié pour se lancer dans de longues spéculations,

---

<sup>47</sup> Il est vrai que même un juge parfaitement impartial peut violer les règles du procès équitable, p. ex. en omettant de répondre à un moyen. Mais l'atteinte est alors technique et ne relève pas de son état d'esprit. D'ailleurs si l'omission est volontaire, il n'aura pas été impartial.

<sup>48</sup> CM/Rec(2010)12), Chapitre II, Indépendance externe, par. 11.

<sup>49</sup> V. *supra*, première partie, sub I A.

mais tant l'arrêt de Chambre dans l'affaire *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*<sup>50</sup> de la Cour de Strasbourg que le récent arrêt de la CJUE rendu dans les affaires jointes C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II<sup>51</sup> fournissent certaines indications : dans la première la Cour a retenu qu'une violation *flagrante* de l'exigence d'établissement par la loi viole l'article 6. Et la Cour de Luxembourg s'est référée à la violation de *règles fondamentales* et à des *irrégularités graves* comme condition pour trouver une violation de l'article 47, al. 2, de la Charte. Les deux arrêts font d'ailleurs une relation avec l'impact de ces irrégularités sur l'indépendance et l'impartialité.<sup>52</sup>

La conclusion logique en est que tant que ces irrégularités relatives à l'exigence qu'un juge soit établi par la loi ne revêtent pas une gravité telle qu'elles affectent les autres valeurs, l'équité du procès est sauve. Par extrapolation, comme l'indépendance sert ultimement à garantir l'impartialité, des atteintes mineures à cette exigence qui ne mettraient pas en cause l'impartialité pourraient-elles à leur tour être considérées comme ne violant pas *ipso facto* l'équité du procès ?<sup>53</sup>

C'est là que la longue jurisprudence de la Cour concernant **l'équité globale du procès** pourrait entrer en jeu et prendre un relief particulier.<sup>54</sup>

Pourrait-on alors s'aventurer à formuler la thèse suivante : les exigences d'établissement par la loi et d'indépendance du juge servent ultimement à garantir son impartialité et si celle-ci n'est pas affectée, l'équité globale du procès n'est pas violée ?

<sup>50</sup> No. 26374, 12 mars 2019

<sup>51</sup> Dans les affaires jointes C-542/18 RX-II et C-543/18 RX-II, la Grande Chambre de la CJUE a retenu dans son arrêt du 26 mars 2020 : « 75. ... une irrégularité commise lors de la nomination des juges au sein du système judiciaire concerné emporte une violation de l'article 47, deuxième alinéa, première phrase, de la Charte, notamment lorsque cette irrégularité est d'une nature et d'une gravité telles qu'elle crée un risque réel que d'autres branches du pouvoir, en particulier l'exécutif, puissent exercer un pouvoir discrétionnaire induisant en péril l'intégrité du résultat auquel conduit le processus de nomination et semant ainsi un doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'indépendance et à l'impartialité du ou des juges concernés, ce qui est le cas lorsque sont en cause des règles fondamentales faisant partie intégrante de l'établissement et du fonctionnement de ce système judiciaire... ». Si donc, à première vue, l'établissement par la loi apparaît comme une valeur autonome, la CJUE fait en réalité le lien avec les deux autres valeurs qui sont conditionnées par la première qui n'est ainsi que médiante.

<sup>52</sup> La jurisprudence de la Cour concernant le caractère autonome des trois notions ou leur caractère lié manque de netteté. Il est vrai que dans l'affaire *DMD Group A.S. c. Slovaquie*, la Cour a déclaré qu'« en principe, la violation par un tribunal des dispositions légales internes relatives à la création et à la compétence des organes juridictionnels entraîne une violation de l'article 6 § 1. » (*DMD Group. c. Slovaquie*, no. 19334/03, § 59, 5 octobre 2010.). Or, dans une autre affaire – *Kontalexis* – la Cour, après avoir constaté une violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, sur la base de l'absence d'un tribunal « établi par la loi », a examiné séparément l'impartialité de ce même tribunal (et n'a constaté aucune violation à cet égard) (*Kontalexis c. Grèce*, no. 59000/08, 31 mai 2011). Cet arrêt est cependant problématique, non pas dans la mesure où il ne constate aucun manque d'impartialité mais dans la mesure où il envisage l'établissement par la loi de manière séparée et indépendante. Le résultat est en effet étrange : l'article 6, volet pénal, a été violé mais les juges ont été impartiaux. Aucune réouverture de la procédure n'a été suggérée.

<sup>53</sup> D'ailleurs paradoxalement, l'établissement par la loi peut ruiner l'équité du procès si le but de la loi est de ruiner l'indépendance du juge. V., à ce sujet, l'arrêt de Grande Chambre de la CJUE du 19 novembre 2019, précité.

<sup>54</sup> La Cour n'applique pas, en général, mécaniquement et de manière isolée les exigences de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, mais essaie d'évaluer concrètement dans quelle mesure un manquement à une des conditions affecte l'équité du procès dans son ensemble. Dans une série d'arrêts, elle est arrivée à la conclusion que toute atteinte aux règles qui garantissent l'équité du procès n'entraîne pas nécessairement une violation de l'article 6. En effet, elle examine le procès dans son ensemble et met en relation les différents éléments de son déroulement. Si elle constate, dans cet examen global, certaines défaillances qui, prises isolément, n'auraient pas conduit au constat d'un procès inéquitable, elle peut parvenir à la conclusion contraire si l'ensemble des défaillances rend le procès inéquitable. Cette jurisprudence met en lumière le caractère relatif des entorses aux différentes garanties du procès équitable en général et de l'indépendance du juge en particulier : une atteinte aux règles procédurales qui entourent la sauvegarde de l'indépendance n'entraîne pas mécaniquement et automatiquement une violation de l'article 6. Il faut qu'elle revête une certaine gravité ou se combine à un certain nombre d'autres entorses qui, considérées globalement, entament l'équité du procès. V. *Beuze c. Belgique* [GC], no. 71409/10, § 120, 9 novembre 2018 : « L'équité d'un procès pénal doit être assurée en toutes circonstances. Toutefois, la définition de la notion de procès équitable ne saurait être soumise à une règle unique et invariable mais elle est, au contraire, fonction des circonstances propres à chaque affaire (*Ibrahim et autres*, précité, § 250). Lorsqu'elle examine un grief tiré de l'article 6 § 1, la Cour doit essentiellement déterminer si la procédure pénale a globalement revêtu un caractère équitable (voir, parmi de nombreux précédents, *Bykov c. Russie* [GC], no. 4378/02, §§ 94-105, 10 mars 2009, *Taxquet c. Belgique* [GC], no. 926/05, §§ 84, et 93-100, CEDH 2010, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume Uni* [GC], nos. 26766/05 et 2228/06, §§ 118, et 152-165, CEDH 2011, *Dvorski*, précité, §§ 81-82, et 103-113, *Schatschaschwili c. Allemagne* [GC], no. 9154/10, §§ 101, et 161-165, CEDH 2015, *Blokhin c. Russie* [GC], no. 47152/06, §§ 194, et 211-216, 23 mars 2016, *Lhermitte c. Belgique* [GC], no. 34238/09, §§ 69, et 83-85, 29 novembre 2016, *Ibrahim et autres*, précité, §§ 274, 280-294, et 301 311, *Correia de Matos c. Portugal* [GC], no. 56402/13, §§ 118, 120, et 160-168, 4 avril 2018). » – Les mêmes principes s'appliquent en matière civile, v. *Regner c. Rép. tchèque* [GC], no. 35289/11, § 151, 19 septembre 2017.

Ce qui conduirait non seulement à établir une interrelation entre les trois exigences, mais pour le surplus à établir une hiérarchie entre elles. **La valeur ultime, celle qui serait réellement au cœur du procès, serait l'impartialité, non négociable, les autres constituant des valeurs médiates en ce qu'elles tendraient à assurer cette impartialité.**

On se bornera à ce stade à poser la question.

Mais quoi qu'il en soit et au-delà de la procédure individuelle taxée d'irrégulière qui, considérée dans son ensemble, ne rend pas le procès inéquitable, si un juge manque d'indépendance ou n'a pas été nommé à ses fonctions en conformité avec toutes les exigences légales, ces manquements ne doivent-ils alors pas être sanctionnés ? Le problème qui surgit dans ce contexte est celui des **deux plans – général et particulier – sur lesquels ces irrégularités peuvent se manifester**. S'il ne se pose pas de question particulière lorsque le manque d'indépendance ou des irrégularités concernant l'exigence d'établissement par la loi affecte l'impartialité du juge et rend dès lors le procès individuel inéquitable, il en va différemment lorsque l'équité du procès individuel n'est pas affectée malgré ces irrégularités. Voilà une des conséquences de la justice individuelle que la Cour européenne des droits de l'homme est appelée à rendre. Si une défaillance institutionnelle n'a pas de conséquences sur l'équité du procès individuel, la Convention n'est pas violée. Voilà une différence fondamentale avec la CJUE qui peut être saisie d'un recours en manquement et constater que, d'une manière générale, les garanties institutionnelles de la justice dans un État membre sont insuffisantes, ce qui crée un risque d'iniquité général – et non individuel – non pas d'un procès particulier, mais de l'ensemble des procédures judiciaires dans le pays donné.<sup>55</sup>

Mais il faut insister sur ce que si la Cour européenne des droits de l'homme, dans une affaire donnée, constate des irrégularités institutionnelles qui, dans l'affaire dont elle est saisie, n'a pas compromis l'équité du procès, le malaise institutionnel a été pointé du doigt et la communauté des valeurs qui unit les États membres du Conseil de l'Europe ainsi que l'engagement qu'ont pris ceux-ci d'œuvrer, ensemble avec la Cour, à promouvoir l'État de droit, oblige alors moralement l'État membre qui, dans un domaine, ne satisfait institutionnellement pas ces exigences, d'en tirer des conséquences et de réparer l'atteinte aux valeurs non respectées.

### Conclusion

L'indépendance est une valeur indiscutable de l'équité du procès. Elle est constamment citée en couple avec l'impartialité, l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention y ajoutant la condition de l'établissement par la loi.

Pourtant, on vient de voir qu'en creusant davantage la notion, ses contours perdent en netteté. L'indépendance a en effet différents aspects. Elle constitue une garantie pour le juge autant que pour le justiciable.

Le tableau se clarifie à nouveau lorsqu'on scrute la finalité de la garantie. On pourrait s'aventurer à affirmer qu'en dernière analyse, ensemble avec l'exigence d'établissement par

---

<sup>55</sup> D'ailleurs, les arrêts rendus sur renvoi préjudiciel par la CJUE et ceux rendus sur recours individuel par la Cour européenne des droits de l'homme diffèrent également par leur nature en ce que les premiers interprètent en principe, de manière abstraite et *erga omnes*, le droit de l'Union, tandis que les seconds statuent sur une violation alléguée d'un droit fondamental garanti par la CEDH dans un arrêt *inter partes*, même si en réalité les choses sont infiniment plus complexes en ce que dans les arrêts qu'elle rend sur renvoi préjudiciel, la CJUE aborde la question quelquefois très concrètement et en relation avec les faits de l'espèce à la base de la question et que la seconde énonce en général toute une série de principes qu'elle applique alors au cas d'espèce, ces principes bénéficiant alors au moins de l'autorité de la « chose interprétée. »

## L'indépendance du juge

---

la loi, elle constitue un moyen pour assurer l'impartialité subjective du juge, valeur centrale de l'équité du procès.

Il ne faut surtout ne pas mal comprendre cette affirmation qui n'est nullement destinée à minimiser l'importance de l'indépendance du juge qui est un acquis majeur des démocraties et de l'Etat de droit. La mue des tribunaux, au cours de l'histoire, de « bras long » du pouvoir politique pour contrôler et museler les citoyens, vers un organe protecteur des libertés individuelles *contre* le pouvoir, est un développement dont on ne saurait exagérer l'importance et la Cour a comme noble mission de la garantir.