

**PANEL CONSULTATIF D'EXPERTS SUR LES
CANDIDATS À L'ÉLECTION DE JUGES À LA COUR
EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**



LE SECRÉTARIAT

Panel consultatif (2017)2

30 juin 2017

Troisième rapport d'activités à l'attention du Comité des Ministres

1) Introduction

1. Ce rapport d'activité est le troisième du Panel consultatif d'experts sur les candidats à l'élection de juges à la Cour européenne des droits de l'homme (« le Panel »). Le premier rapport d'activité a couvert la période allant de la création du Panel le 10 novembre 2010 au 31 décembre 2013 [document Advisory Panel (2013) 12FR du 11 décembre 2013], le deuxième rapport d'activité a couvert la période du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2015 [document Advisory Panel (2016) 1 du 25 février 2016]. Le présent rapport couvre la période du 1^{er} janvier 2016 au 30 juin 2017, date d'expiration du mandat de quatre membres du Panel, et inclut dans ses conclusions le bilan de ses six années d'activité (paragraphe 56 et suivants).
2. Pendant cette période, le Panel a examiné les curriculum vitae de 38 candidats (y compris les candidats de remplacement). Malgré le défi que représente cette charge de travail, le Panel (dont le travail est entièrement bénévole) a réussi à maintenir la qualité de l'examen et de l'évaluation des candidats, tout en respectant souvent des délais très serrés.

2) Le mandat du Panel et son rôle dans la procédure d'élection

3. Le Panel a été créé par la Résolution CM/Res(2010)26, adoptée par le Comité des Ministres le 10 novembre 2010. Cette décision s'inscrivait dans le cadre de la mise en œuvre de la Déclaration d'Interlaken du 19 février 2010, qui appelait les Hautes Parties contractantes à assurer « *que les critères de la Convention relatifs aux conditions d'exercice de la fonction de juge à la Cour, notamment des compétences en droit public international et concernant les systèmes légaux nationaux ainsi que de bonnes connaissances au moins d'une langue officielle, soient pleinement respectés* ».
4. Aux termes de la Résolution CM/Res(2010)26, le mandat du Panel consiste à formuler à l'intention des Hautes Parties contractantes des avis sur la question de savoir si les candidats à l'élection de juge à la Cour remplissent les critères prévus par l'article 21§1 de la CEDH, ainsi libellé :

« Les juges doivent jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire ».

Le Panel est en outre tenu de transmettre son avis au sujet des candidats de chaque liste à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (« APCE »).

5. Pour obtenir l'avis du Panel, les gouvernements doivent lui transmettre les noms et curriculum vitae des trois candidats sélectionnés au niveau national, qui seront ensuite soumis à l'APCE. Après avoir donné son avis au gouvernement concerné, le Panel en informe l'APCE.
6. Le Panel adresse ses avis en premier lieu aux Hautes Parties contractantes et fonctionne indépendamment de l'APCE qui, conformément à l'article 22 de la Convention, élit les juges. Toutefois, en prévoyant que les avis du Panel sont aussi transmis à l'APCE, la Résolution CM/Res(2010)26 laisse clairement entendre que cette dernière et en particulier sa commission sur l'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme devraient, dans toute la mesure du possible, mettre à profit les compétences spécialisées du Panel en tenant compte de ses avis. La pleine prise en compte des avis du Panel devrait être considérée comme complémentaire des prérogatives de l'APCE en ce qui concerne l'élection des juges au titre de la Convention. Le Panel contribue à veiller à ce que l'APCE dispose de trois candidats qui satisfont pleinement aux critères de la Convention, parmi lesquels elle pourra élire un nouveau juge. L'APCE elle-même (et de fait la Convention) exige la présentation de trois candidats hautement qualifiés dans chaque liste.

3) Membres du Panel

7. Pendant la période de référence, le Panel se composait des membres ci-dessous :

Mme Nina Vajić (Croatie) (Présidente)

M. John L. Murray (Irlande) (Président jusqu'au 31 mai 2017)

M. Matti Pellonpää (Finlande)

M. Jean-Paul Costa (France)

M. Christoph Grabenwarter (Autriche)

Mme Lene Pagter Kristensen (Danemark)

Mme Maria Gintowt-Jankowicz (Pologne)

8. À la suite de la démission de **M. Michael Vilaras (Grèce)** en octobre 2015, les Délégués des Ministres ont nommé **Mme Maria Gintowt-Jankowicz** nouveau membre du Panel pour un mandat complet de trois ans le 30 mars 2016. Le 6 juillet 2016, les Délégués des Ministres ont reconduit **Mme Vajić** pour un deuxième mandat complet de trois ans qui s'achèvera le 7 mai 2019.

9. Pour remplacer les quatre membres du Panel dont le mandat expirerait le 30 juin 2017, à savoir **M. John L. Murray**, **M. Matti Pellonpää** (dont les mandats ont déjà été renouvelés une fois et qui ne peuvent donc être renommés), **M. Jean-Paul Costa** et **M. Christoph Grabenwarter**, le Comité des Ministres a lancé un appel à propositions de candidatures le 3 avril 2017.
10. Compte tenu de l'expiration du mandat du Président du Panel, **M. John L. Murray**, à la fin du mois de juin 2017, et de l'impossibilité de son renouvellement, le Panel a élu à la fin de sa réunion à Vienne en mai 2017, **Mme Nina Vajić**, [alors] Vice-présidente du Panel, en tant que nouvelle Présidente du Panel afin de faciliter une transition ordonnée en ayant un président en exercice pour mener la réunion lorsque se réunira le nouveau Panel, ainsi que pour remplir d'autres fonctions de président pendant la période de transition.
11. Les membres du Panel se félicitent que les lettres d'appel à candidatures en vue de pourvoir un poste vacant mentionnent désormais explicitement l'exigence d'une bonne connaissance d'au moins une des deux langues officielles du Conseil de l'Europe (anglais ou français) et une connaissance passive de l'autre. Cela permet de réduire les coûts en rendant la traduction et l'interprétation superflues et facilite l'organisation de conférences téléphoniques.
12. Contrairement aux membres d'autres organes d'experts indépendants du Conseil de l'Europe, les membres du Panel ne perçoivent aucun honoraire lorsqu'ils travaillent chez eux, ni dans les autres cas. Les membres ne sont remboursés de leurs frais que lorsqu'ils sont en mission dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.

4) Méthodes de travail

13. La procédure d'élection d'un juge débute par l'envoi d'une lettre du Secrétaire général de l'APCE invitant la Haute Partie contractante concernée à soumettre une liste de trois candidats dans un certain délai. L'APCE envoie ce courrier jusqu'à 14 mois avant l'élection du juge. La lettre attire également l'attention des Hautes Parties contractantes sur l'existence du Panel. Une copie est envoyée au secrétariat du Panel.
14. A réception de la lettre de l'APCE, le Panel envoie immédiatement un courrier distinct à la Haute Partie contractante pour lui rappeler sa mission et ses méthodes de travail et l'inviter à communiquer les noms et les curriculums vitae des candidats, ainsi que des informations sur la procédure nationale de sélection.
15. D'après ses Règles de fonctionnement (vi), le Panel informe les Hautes Parties contractantes de ses avis au plus tard quatre semaines après la soumission des curriculums vitae. Pour avoir le temps de demander d'éventuelles informations complémentaires, il invite les gouvernements à soumettre les curriculums vitae au moins six semaines avant l'expiration du délai de soumission des listes de candidats à l'APCE. Le secrétariat du Panel collabore avec le secrétariat de l'APCE en vue de coordonner, dans la mesure du possible, la remise des avis du Panel avec le calendrier des réunions de la commission de l'APCE sur l'élection des juges.

16. Le point (iii) des Règles de fonctionnement dispose que la procédure du Panel est une procédure écrite. Toutefois, le point (iv) permet d'organiser des réunions « lorsqu[e le Panel] l'estime nécessaire à l'exercice de ses fonctions ».
17. Dès qu'il a reçu les curriculum vitae et les informations sur la procédure nationale de sélection, le secrétariat les transmet aux membres du Panel en les priant de faire des commentaires dans un délai maximum de cinq jours ouvrés. Si nécessaire, des vidéoconférences ou des conférences téléphoniques sont organisées.
18. Le Panel tente autant que possible d'adopter ses avis définitifs sur les candidats par consensus. Si cela s'avère impossible, les décisions sont prises à une majorité qualifiée de cinq voix (voir point (ii) des Règles de fonctionnement).
19. Le point (viii) des Règles de fonctionnement dispose que le Panel peut demander des informations complémentaires ou des éclaircissements à la Haute Partie contractante au sujet de tout candidat qu'il évalue. Si les membres ont besoin d'informations complémentaires de la part de la Haute Partie contractante, la demande est faite dans les cinq jours ouvrés.
20. Si le Panel juge tous les candidats qualifiés, il en avise la Haute Partie contractante sans plus d'informations, conformément à l'article 5§2 de la Résolution CM/Res (2010)26.
21. Si les membres du Panel ont des doutes sur la qualification d'un candidat, le Panel demande des informations complémentaires ou des éclaircissements au gouvernement concerné. Les demandes sont toujours formulées par écrit.
22. Dans les cas où le Panel considère qu'un ou plusieurs candidats ne satisfont pas aux critères, la Haute Partie contractante concernée devrait lui soumettre de nouveaux candidats. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si la Haute Partie contractante doit rouvrir toute la procédure de sélection nationale afin d'identifier des candidats de remplacement qualifiés ou si elle peut simplement présenter un ou plusieurs autres candidats de la procédure de sélection antérieure. Il n'est pas possible de répondre à cette question dans l'abstrait. En fonction de la procédure de sélection nationale et de la qualité des candidats participants, il peut, dans certains cas, être justifié de ne pas ouvrir une nouvelle procédure, en particulier si un seul candidat doit être remplacé. Il convient de rappeler à cet égard que le CDDH a « suggéré d'avoir au moins un candidat 'de réserve' pour le cas où la liste initiale devait soulever des objections de la part du Panel consultatif. Tout en reconnaissant que cela peut ne pas être toujours acceptable pour des personnalités juridiques de grande renommée au sein de leurs juridictions, le CDDH recommande néanmoins aux États parties d'envisager d'adopter une telle pratique si les circonstances le permettent » (rapport du CDDH sur le réexamen du fonctionnement du Panel consultatif d'experts sur les candidats à l'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme, CM(2013)175, paragraphe 39). Dans d'autres cas, en particulier lorsque deux ou trois candidats sont jugés non qualifiés, il est difficile d'imaginer que d'autres candidats de la même procédure de sélection seraient plus qualifiés que ceux qui ont été choisis puis rejetés par le Panel (sauf si des candidats plus méritants ont été écartés pour des raisons extérieures, ce qui en soi témoignerait de graves défauts dans la procédure de sélection initiale).

23. Conformément à l'article 5§4 de la Résolution CM/Res(2010)26, le secrétariat du Panel informe l'APCE de ses avis définitifs sur les candidats. Si des candidats sont présentés alors qu'ils ont été rejetés par le Panel, ce dernier communique à l'APCE les motifs du rejet indiqués à la Haute Partie contractante. Dans le cas de candidats que le Panel a considéré qualifiés, seule cette conclusion est communiquée, sans autre commentaire, comme le précise l'article 5§2 de la Résolution CM/Res(2010)26.

5) Sources d'information

24. En plus des curriculum vitae et de tous autres renseignements communiqués par les gouvernements à sa demande, le Panel a reçu à plusieurs occasions des informations non sollicitées provenant de diverses sources (par exemple, des organisations non gouvernementales et des particuliers). Le Panel ne recherche pas activement des informations provenant de telles sources.

25. Il y a lieu de souligner que le Panel n'a jamais rejeté un candidat au motif qu'il ne satisfait pas aux critères sur la base d'informations reçues d'une autre source que le gouvernement. Toutefois, de telles informations (non sollicitées) provenant de tiers pourraient fournir une base objective pour poser des questions au gouvernement en vue d'obtenir de plus amples informations. En conséquence, des questions inspirées ou éclairées par les éléments objectifs des informations communiquées par des tiers peuvent être posées à un gouvernement afin d'obtenir des précisions. Dans tous les cas, l'évaluation finale par le Panel de l'aptitude d'un candidat ne sera fondée que sur les informations fournies par le gouvernement concerné, y compris les réponses à ces questions.

6) Organisation de réunions, budget et secrétariat

26. Pendant la période 2016 - premier semestre 2017, le Panel a tenu trois réunions (tandis qu'il en avait organisé quatre au cours des deux années précédentes et sept pendant ses trois premières années d'existence). L'annexe I contient une liste de toutes les réunions et un résumé des points discutés. Toutes les réunions ont permis de procéder à l'évaluation des listes de candidats, de s'accorder sur les méthodes de travail du Panel, d'examiner les moyens d'améliorer encore les relations avec la commission sur l'élection des juges de l'APCE, et de réfléchir aux mesures qui permettraient de renforcer le rôle du Panel dans le processus de sélection et d'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. Les réunions ont aussi été l'occasion pour les nouveaux membres du Panel de se présenter et se familiariser avec des méthodes de travail du Panel.

27. Les membres du Panel ont reconnu que, bien qu'un échange d'informations ainsi que la transmission d'avis puissent se faire et se fassent efficacement par écrit, un échange de vues constructif et fructueux ne peut, dans certaines circonstances, se faire qu'en réunion. Cela a été particulièrement important lors de questions complexes, telles que les critères d'évaluation des qualifications des candidats, les relations avec les autres parties prenantes à la procédure d'élection ou l'examen de listes de candidats qui

donnent lieu à des difficultés exceptionnelles. Le Panel n'a pas organisé et ne propose pas d'organiser des réunions à intervalles réguliers. Il n'en organise que si cela est justifié au regard tant de la charge de travail que de l'importance des questions à examiner. Dans la plupart des cas, les membres du Panel sont parvenus à leurs avis définitifs exclusivement via la procédure écrite.

28. Afin d'organiser des réunions de la manière la plus économique possible, les membres du Panel se sont réunis dans des locaux mis gratuitement à leur disposition, notamment à Vienne, sur l'invitation de la Cour Constitutionnelle Autrichienne, ou à Copenhague, sur l'invitation de la Cour Suprême du Danemark. Toutes les réunions ont eu lieu sans interprétation car tous les membres présents avaient au moins une connaissance passive des deux langues officielles. Les réunions ont aussi été organisées de manière à réduire autant que possible le nombre de nuitées à une nuit.
29. Le Président a aussi tenu un certain nombre de réunions bilatérales avec les principales parties prenantes à la procédure d'élection, tels que le Président de la Cour européenne des droits de l'homme, le Secrétaire général de l'APCE, le président de la commission sur l'élection des juges à la Cour européenne des droits de l'homme et le Président du Comité des Ministres. Le Président a apprécié ces échanges, en particulier avec l'APCE, parce qu'ils ont aussi été des occasions importantes d'expliquer l'approche et les critères d'évaluation du Panel ainsi que de mieux comprendre le processus parlementaire. Les membres du Panel ont tenu un échange de vues avec le Secrétaire général de l'APCE sur les rôles respectifs du Panel et de la commission de l'APCE sur l'élection des juges au cours de la réunion du Panel à Copenhague en novembre 2016.
30. Le 2 mars 2016 et le 1^{er} mars 2017, le Président a eu un échange de vues fructueux avec le Comité des Ministres. Les deux interventions figurent à l'annexe II.
31. Pour la période 2016-2017, la ligne budgétaire prévue pour le Panel dans le budget ordinaire du Conseil de l'Europe s'est élevée à **16.900 € par an**. Ce montant n'a pas permis de couvrir le coût effectif des activités du Panel. La Direction du conseil juridique et du droit international public (DLAPIL) fournit des services de secrétariat au Panel, en plus de ses missions statutaires et sans aucune compensation. Les ressources allouées ne reflètent pas les besoins réels. Les coûts opérationnels n'ont pu être couverts que grâce à des ressources budgétaires supplémentaires provenant du budget de la Cour, qui ont également permis le recrutement sur une courte durée d'une juriste temporaire.

7) Critères d'évaluation des qualifications des candidats

32. En vertu de l'article 21§1 de la CEDH, les juges « doivent jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire ». Le Panel révisé en permanence l'application de cette disposition au vu de son expérience. Il prend aussi dûment en considération les Lignes directrices du Comité des Ministres concernant la sélection des candidats pour le poste de juge à la Cour européenne des

droits de l'homme¹. Comme l'indique le document, la disposition traduit l'idée qu'une personne peut atteindre le niveau de compétences ou d'expériences envisagé par l'article 21§1 de la CEDH par le biais de deux voies professionnelles :

- (i) une expérience judiciaire et
- (ii) la reconnaissance en tant que juriste.

33. Avant de faire référence plus en détails à ces deux aspects liés aux qualifications pour le poste de juge à la Cour, il convient de mentionner ici brièvement l'exigence de « la plus haute considération morale » visée à l'article 21§1 de la CEDH. Il semble que ce critère ait rarement posé problème. A cet égard, on peut citer le premier rapport d'activités du Panel consultatif (décembre 2013), qui indique au paragraphe 28 : « Dans ses discussions, le Panel a mentionné, parmi les principales composantes de cette exigence, des qualités comme l'intégrité, un grand sens des responsabilités, le courage, la dignité, la diligence, l'honnêteté, la discrétion, le respect d'autrui et l'absence de condamnation pour des infractions pénales, ainsi que (évidemment) l'indépendance et l'impartialité »². Bien entendu, le Panel doit partir du principe qu'un juge ou un juriste présenté comme candidat par un gouvernement jouit de la plus haute considération morale, en l'absence d'élément objectif, tel qu'une condamnation pour infraction disciplinaire ou criminelle, dans les informations qui lui ont été communiquées. Comme indiqué par le Panel dans son dernier rapport, il n'est pas expressément habilité à convoquer les candidats à des entretiens et, dans ces circonstances, il est en tout état de cause difficile de se faire une idée du caractère des candidats, à moins que celui-ci n'apparaisse de manière évidente.

34. Les critères prévus à l'article 21§1 de la CEDH, bien que rédigés dans des termes très généraux, doivent être compris et appliqués dans le cadre de la Convention dans son ensemble. L'objet et le but de la Convention, en tant qu'instrument visant à protéger des droits concrets et effectifs et non pas théoriques ou illusoire, devraient par conséquent être pris en compte dans son interprétation. L'application effective de la Convention est tributaire de la volonté des autorités nationales de se conformer aux arrêts de la Cour. Pour qu'elles aient cette volonté, le raisonnement de la Cour doit être de grande qualité et sa réputation incontestable. L'établissement et le maintien de la réputation de la Cour est un processus de longue haleine qui dépend, dans une large mesure, de la qualité et de l'expérience des juges. La Cour elle-même a souligné l'importance de la qualité des juges pour asseoir son autorité³. Le fait que les juges de la Cour aient occupé des postes de haut niveau dans les Etats membres aura sans aucun doute des répercussions positives sur la réputation de la Cour. Dans l'hypothèse, par exemple, où un nombre disproportionné de juges seraient relativement jeunes, n'auraient pas suffisamment d'expérience et n'auraient pas occupé un poste de premier plan dans le système judiciaire national ou dans le monde universitaire, cela pourrait avoir une incidence négative sur l'acceptation de la jurisprudence de la Cour. En résumé, pour remplir les objectifs de la Convention, une juridiction doit voir reconnaître son autorité et être respectée par les systèmes judiciaires nationaux au plus haut niveau et dans les Etats membres en général. Si cela a son importance pour le

¹ CM(2012)40.

² Le Panel a aussi fait référence à la Résolution sur l'éthique judiciaire adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme réunie en plénière en 2008.

³ Voir l'Avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 février 2008.

prestige et la réputation de la Cour en tant que telle, cela favorise aussi un dialogue respectueux entre la Cour et les plus hautes juridictions nationales. Cela est également essentiel pour la mise en œuvre des droits de la Convention au niveau national conformément à la jurisprudence de la Cour qui, à son tour, contribue à la réduction du nombre d'affaires dont cette dernière est saisie.

35. Le Panel a continué d'examiner les critères figurant à l'article 21§1 de la CEDH, sous différents angles, à la lumière de l'expérience concrète qu'il a acquise en évaluant les très nombreux candidats ayant postulé ces deux dernières années. Cela étant, les grands principes qui sous-tendent les critères à appliquer, comme indiqué dans le premier rapport d'activités, restent fondamentalement inchangés. En termes très généraux, ces principes consistent notamment en une expérience professionnelle de haut niveau exercée sur une longue période. Le Panel s'attache à se faire une idée très complète de chaque candidat et procède à une évaluation globale de toutes ses qualités, quel que soit son parcours professionnel, afin de déterminer s'il est apte à exercer la fonction de juge à un haut niveau, qui convienne à une juridiction constitutionnelle ou internationale (la connaissance des droits de l'homme, pour importante qu'elle soit, n'étant qu'un élément parmi d'autres).
36. « Conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires » : les juges de la Cour peuvent rendre des arrêts qui s'écartent en réalité des jugements des juridictions nationales suprêmes, voire qui les annulent implicitement. Ces juridictions peuvent néanmoins être obligées, au titre de lois nationales mettant en œuvre la Convention, de respecter et de suivre la décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Bien entendu, le Panel doit fonder ses avis sur le libellé de l'article 21§1 de la CEDH, c'est-à-dire sur l'expression «de hautes fonctions judiciaires » (et non pas « des plus hautes fonctions judiciaires »). Il semblerait que cette expression englobe les juges ayant siégé dans les juridictions nationales suprêmes et constitutionnelles, mais exclue les juges de juridictions nationales inférieures comme les tribunaux de première instance, à moins qu'ils ne puissent prétendre par ailleurs au statut de juriste. Il ne faut pas interpréter la disposition de façon purement littérale, mais de manière concrète, en tenant compte de sa finalité. Par conséquent, même si des candidats ont occupé des fonctions dans une juridiction nationale suprême, le Panel estime qu'ils ne doivent pas être considérés automatiquement, pour cette seule raison, comme remplissant les conditions requises pour être candidats à l'élection à la Cour. Néanmoins, un juge ayant effectivement exercé auprès d'une cour suprême pendant un grand nombre d'années devrait en principe avoir les compétences requises.
37. D'autres facteurs peuvent constituer des critères essentiels : par exemple, posséder une expérience professionnelle d'une durée significative à un haut niveau, avoir été membre de juridictions internationales et avoir publié des ouvrages ou des articles importants. A cet égard, il convient de garder à l'esprit que les structures judiciaires varient beaucoup d'un pays à l'autre. Ainsi, dans certains pays, une personne peut être choisie pour siéger dans une Cour suprême (qui se compose souvent de nombreux membres) à un âge relativement jeune, en raison de son aptitude innée, sans avoir une grande expérience judiciaire. Il y a différents moyens de pallier ce manque d'expérience dans une structure nationale ; au fil du temps, le juge acquerra une certaine réputation dans la juridiction nationale, à mesure que se développeront son savoir-faire et son expérience judiciaires. D'un autre côté, certains systèmes nationaux

exigent qu'un candidat ait exercé en qualité de juge pendant dix à quinze ans au minimum avant de pouvoir être élu à un poste dans la plus haute juridiction. Dans la logique de l'appréciation globale des compétences d'un candidat, il va de soi que l'entièreté de la carrière judiciaire est prise en compte, et que le Panel examine notamment si le candidat a siégé dans un tribunal ayant à connaître, directement ou indirectement, de l'application des droits de l'homme ou de questions complexes d'interprétation du droit.

38. Du fait de la nature, du statut et du rôle paneuropéen de la Cour européenne des droits de l'homme, ses membres sont censés posséder déjà, au moment de leur élection, toutes les qualités judiciaires pleinement développées qui sont le fruit d'une longue expérience. Il semble improbable qu'un candidat relativement jeune présente de telles qualités. Cela étant, de nombreux pays ont du mal à trouver trois candidats disposant d'une longue expérience professionnelle⁴. Il est donc d'autant plus important que les Hautes Parties contractantes diffusent largement les appels à candidatures au niveau national⁵ afin d'attirer le plus grand nombre de candidats qualifiés.
39. Une longue expérience professionnelle revêt une importance particulière dans une cour internationale dont les membres sont élus pour un seul mandat, d'une durée de neuf ans. En outre, même le juge le plus expérimenté a besoin de temps pour se familiariser avec les pratiques et le fonctionnement quotidien d'une institution judiciaire comme la Cour.
40. Aux fins du présent document, les considérations qui précèdent ont nécessairement été exprimées dans les termes les plus généraux, mais elles montrent bien que les Hautes Parties contractantes, lorsqu'elles présentent une liste de candidats, et l'APCE, lorsqu'elle décide quel candidat élire comme membre de la Cour, doivent avoir conscience du fait que leurs décisions en la matière sont d'une importance tout à fait capitale et requièrent un examen minutieux et approfondi, car il s'agit de présenter ou d'élire des candidats possédant une très grande expérience professionnelle et des qualifications incontestables.
41. Si le Panel a examiné de nombreuses candidatures de très haut niveau dans les diverses listes, il est toujours déçu par le nombre relativement faible de candidats possédant une longue expérience judiciaire auprès d'une haute juridiction nationale et en particulier de la plus haute des juridictions. Bien entendu, les juges et les jurisconsultes jouent un rôle d'égale importance en tant que membres d'une juridiction telle que la Cour des droits de l'homme. Tout est question d'équilibre entre compétences et expérience. Il n'est pas inutile d'expliquer, à ce stade, que bon nombre, si ce n'est la plupart, des candidats écartés par le Panel pour non-conformité aux critères énoncés à l'article 21§1 de la CEDH étaient d'excellents spécialistes du droit et qu'ils jouissaient, sans nul doute, d'une solide réputation auprès de leurs pairs, mais que, leur carrière étant relativement courte, ils n'avaient pas encore acquis une expérience suffisamment longue ou vaste pour que l'on puisse affirmer qu'ils possédaient toutes les qualités

⁴ Un autre aspect, secondaire mais néanmoins important, doit aussi être pris en considération : l'élection de juges relativement jeunes à la Cour européenne des droits de l'homme pourrait avoir des répercussions sur l'indépendance judiciaire. En effet, dans certains cas, un juge risque d'être dépendant des autorités nationales de son pays pour la suite de sa carrière judiciaire s'il est encore relativement jeune à l'expiration de son mandat de neuf ans à la Cour.

⁵ Voir les Lignes directrices du Comité des Ministres concernant la sélection des candidats au niveau national.

judiciaires requises en vue de l'élection. L'article 21§1 de la CEDH concerne l'élection de personnes au poste de juge et non simplement la recherche d'experts compétents. Le Panel estime que les Hautes Parties contractantes devraient prendre toutes les mesures raisonnables possibles pour encourager un plus grand nombre de juges très expérimentés exerçant dans les juridictions les plus hautes à se porter candidats à l'élection des juges à la Cour.

42. A l'article 21§1 de la CEDH, il est également question de «jurisconsultes possédant une compétence notoire ». Dans sa lettre aux Délégués des Ministres, Jean-Paul Costa, alors Président de la Cour, écrivait : « Un "jurisconsulte possédant une compétence notoire" doit pour sa part avoir une grande expérience de la pratique et/ou de l'enseignement du droit, ce qui implique généralement dans le second cas d'avoir publié des travaux importants. On peut aussi trouver un signe objectif de cette qualité dans le temps passé dans une chaire d'enseignement. » Le fait d'avoir travaillé dans des équipes au niveau international serait un atout important, car les juges devraient être capables d'exercer dans un organe collectif tel qu'une cour, dans un environnement international, qui représente différentes traditions juridiques.
43. Ces observations témoignent elles aussi de l'importance d'élire à la Cour des personnes possédant une très grande expérience professionnelle. Le Panel, qui approuve la description faite par l'ancien président de la Cour, estime qu'un juriste a généralement atteint le niveau correspondant à «une compétence notoire» lorsqu'il a été professeur dans une université de renom pendant de nombreuses années et a publié des travaux importants, y compris des travaux concernant la protection des droits de l'homme et la relation entre ces droits et les fonctions constitutionnelles des Etats. Il serait également utile de savoir si le juriste a acquis de l'expérience en participant, par ses conseils ou sa comparution, à des affaires relatives à la protection de ces droits ou à d'autres affaires constitutionnelles portées devant des juridictions nationales ou internationales.
44. Si l'expérience d'un jurisconsulte dans le domaine du droit de la Convention ou dans des domaines juridiques s'y rapportant est un facteur essentiel à prendre en compte, il faut garder à l'esprit que les compétences essentielles nécessaires pour statuer sur des affaires relatives à la Convention peuvent être acquises de diverses manières, autrement qu'en travaillant sur ces questions au quotidien. On peut affirmer qu'un professeur de droit international européen et/ou public pourrait normalement être vu comme possédant les compétences requises dans le domaine couvert par la juridiction de la Cour, même s'il n'est pas spécialisé dans les droits de l'homme ou les droits fondamentaux, et que cela vaut également pour les professeurs de droit constitutionnel. Les professeurs spécialisés dans ces domaines, ou dans d'autres, devraient toutefois s'être véritablement investis, pendant leur carrière, dans des questions de droits de l'homme liées à leur domaine juridique ; par exemple, un professeur de droit pénal peut avoir travaillé sur le droit à la liberté, la prééminence du droit, l'équité des procès, etc. Il est aussi possible de choisir des personnes autres que des professeurs, telles que des avocats ou des spécialistes du droit, travaillant dans le domaine public (y compris politique) ou privé, notamment lorsque de nombreuses années de pratique professionnelle leur ont donné une connaissance intime du fonctionnement des tribunaux, à condition que ces personnes, du fait de leur très grande expérience, puissent être considérées comme des « jurisconsultes possédant une compétence notoire ».

45. Il peut aussi arriver qu'un juge ne remplissant pas les conditions de l'article 21§1 de la CEDH « pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires » respecte néanmoins le critère de juriste « possédant une compétence notoire » pour avoir mené une carrière universitaire parallèle et publié dans ce cadre d'importants travaux dans des domaines juridiques pertinents.
46. Par ailleurs, le Panel veille au respect du critère d'équilibre entre les sexes, même si les Hautes Parties contractantes ont toujours intégré dans leurs listes au moins un homme et une femme.

8) Examen des curriculums vitae des candidats en 2016-17

47. En 2016 - premier semestre 2017, le Panel a examiné 12 listes de candidats (contre 17 listes au cours des deux années précédentes et 17 listes au cours des trois premières années de son existence). Une liste supplémentaire a été partiellement examinée mais, le 30 juin 2017, le Panel n'avait pas encore adopté son avis définitif, le pays en question devant encore fournir des informations complémentaires.
48. En 2016 - premier semestre 2017, trois gouvernements ont soumis les curriculums vitae à l'APCE avant que le Panel ait pu adopter un avis définitif sur les candidats. Dans deux cas, les listes modifiées contenaient des candidats de remplacement sur lesquels le Panel n'avait pas eu la possibilité d'exprimer un avis, soit parce que le gouvernement concerné n'avait pas attendu cet avis, soit parce qu'il n'avait même pas soumis les curriculums vitae des candidats de remplacement au Panel. Dans un autre cas, le gouvernement a soumis en parallèle la liste des candidats au Panel et à l'APCE; le Panel a donc immédiatement suspendu l'examen de la liste. Le Panel note aussi avec préoccupation qu'une Haute Partie contractante a soumis à l'APCE une liste qui avait été partiellement rejetée par le Panel sans remplacer le candidat jugé non qualifié par le Panel. De plus, dans un autre cas, une Haute Partie contractante a soumis sans changement à l'APCE une liste, alors qu'il n'avait pas été possible de parvenir à un consensus au sujet d'un candidat, en maintenant par conséquent le candidat en question sur la liste.
49. Les candidats étaient composés d'environ 35 % de juristes, de 30 % de juges, de 22,5 % de professeurs d'université et de 12,5% d'autres (par exemple, hauts fonctionnaires ayant une formation juridique).
50. Pour deux pays seulement, le Panel a considéré que tous les candidats de la liste satisfaisaient aux critères de l'article 21§1 de la CEDH, sans demander d'informations complémentaires.
51. Pour toutes les autres listes, le Panel a demandé des informations complémentaires sur un ou plusieurs des candidats proposés et sur la procédure de sélection nationale (les demandes d'informations complémentaires sont devenues aujourd'hui la règle plutôt que l'exception). Pour une liste, il a conclu, en définitive, que les candidats répondaient aux critères prévus par l'article 21§1 de la CEDH. Certains pays ont proposé d'autres candidats, mais dans deux cas seulement, il a été considéré que les candidats de remplacement satisfaisaient aux critères ; dans deux autres cas, les gouvernements

concernés n'ont pas attendu/sollicité l'avis du Panel au sujet du candidat de remplacement.

52. Dans un cas, le Panel, n'est pas parvenu à la majorité requise au sujet d'un candidat, qui n'a pas été remplacé sur la liste soumise à l'APCE.
53. Cependant, dans trois cas, les candidats ont été maintenus sur la liste et présentés à l'APCE, en dépit des avis négatifs formulés par le Panel sur un ou plusieurs d'entre eux. L'APCE n'a rejeté qu'une seule de ces listes et a accepté une autre sur laquelle l'un des candidats qui avaient été qualifiés par le Panel est devenu juge de la Cour. Dans le troisième cas, la commission sur l'élection des juges de l'APCE a recommandé le rejet de l'ensemble de la liste de candidats, en déclarant que la procédure nationale de sélection n'était pas conforme aux normes de l'Assemblée. Les trois candidats se sont ensuite retirés et une nouvelle procédure de sélection a été ouverte.
54. Le Panel note avec inquiétude que plusieurs gouvernements n'ont pas respecté les délais fixés par l'APCE et le Panel. En effet, dans deux cas, la soumission des listes au Panel a été retardée : de six mois dans le premier, malgré un accord de prolongation de délai, et d'un an dans le second pour des raisons liées à la procédure nationale de sélection. Dans deux autres cas, et pour des raisons liées à la situation politique nationale, aucune liste n'a été soumise et le retard atteint plusieurs mois ou même un an. Heureusement, dans ces cas, les juges des pays concernés siégeant à la Cour ont pu continuer à exercer leurs fonctions, de sorte que le fonctionnement effectif de la Cour n'a été que légèrement affecté. Bien que le Panel mette tout en œuvre pour traiter rapidement les listes, de toute évidence, il ne peut émettre un avis qu'après les avoir reçues.
55. Malgré une charge de travail élevée pendant la période 2016-premier semestre 2017, le Panel a transmis ses premiers avis dans les délais prévus par la Résolution CM/Res(2010)26 (soit quatre semaines). Cela étant, un complément d'information ayant été demandé dans 80 % des cas, le délai moyen de communication de l'avis définitif a été de huit semaines.

9) Conclusions et perspectives

56. « Si les juges n'ont pas l'expérience et l'autorité nécessaires, le système échouera », écrivait Jean-Paul Costa, alors président de la Cour européenne des droits de l'homme, au Comité des Ministres le 9 juillet 2010. Six mois plus tard, le Comité des Ministres a créé le Panel consultatif pour « formuler à l'intention des Hautes Parties contractantes des avis sur la question de savoir si les candidats à l'élection à la fonction de juge à la Cour européenne des droits de l'homme remplissent les critères prévus par l'article 21§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. »
57. La seule armure d'un tribunal est la confiance que lui portent les citoyens. Le Comité des Ministres a lui-même souligné à maintes reprises que l'efficacité globale du système de la Convention est tributaire du degré de confiance dont jouit l'autorité judiciaire de la Cour. Les normes minimales communes en matière de protection des droits de l'homme en Europe sont définies par la Cour et doivent être pleinement respectées par toutes les Hautes Parties contractantes, en particulier au niveau gouvernemental et judiciaire. D'où la nécessité primordiale que la Cour soit composée

de juges possédant une expérience professionnelle suffisamment vaste et solide pour que leurs décisions recueillent le respect et la confiance de leurs homologues exerçant dans les cours suprêmes et constitutionnelles nationales.

58. Pendant ses six années d'existence, le Panel a examiné 46 listes de candidats (17 listes au cours des trois premières années de son existence, 17 listes en 2014-2016 et 12 en 2016-premier semestre 2017) émanant de 37 États membres. Sur la base de cette expérience unique, le Panel constate avec satisfaction que, d'une manière générale, la qualité des candidats présentés s'est améliorée, en partie au moins en raison de l'existence du Panel. Le Panel a demandé aux gouvernements de se préoccuper de la qualité des candidats, ce qui peut-être a conduit certains d'entre eux à s'intéresser davantage à la question.
59. Globalement, la conformité avec les avis du Panel s'est améliorée au fil des ans. Certaines des listes reçues par le Panel étaient excellentes et ne nécessitaient guère d'examen (par exemple, les listes de la Finlande, du Royaume-Uni et des Pays-Bas). Il est maintenant devenu courant pour le Panel de demander des précisions ou des informations supplémentaires à propos de certains candidats. Le Panel se félicite du fait qu'en général, les gouvernements donnent suite rapidement à ces requêtes, en fournissant des informations détaillées. Les membres du Panel sont motivés par cette excellente coopération qui leur donne la possibilité d'entrer dans un dialogue réel avec les gouvernements lors de l'examen des listes de candidats proposés. Et, ce qui est plus important, un certain nombre de gouvernements ont remplacé des candidats jugés non qualifiés par le Panel ou même soumis une liste entièrement nouvelle avant toute soumission à l'Assemblée parlementaire. Cela est la preuve tangible de leur confiance à l'égard du Panel et de sa capacité à évaluer les candidats de manière compétente.
60. Néanmoins, des cas de non-conformité avec les avis du Panel subsistent. En 2016, le Panel s'est trouvé confronté à des difficultés particulières, plusieurs gouvernements ayant cherché à le contourner, en l'empêchant effectivement d'exercer sa fonction au regard d'une liste de candidats ou d'un candidat particulier (voir plus haut paragraphes 48 et 53). Bien que les avis du Panel ne soient pas juridiquement contraignants, les membres du Panel ont parfois l'impression que ses avis ne sont pas suffisamment pris en compte dans la procédure d'élection des juges.
61. Il va de soi qu'il incombe en premier lieu aux Hautes Parties contractantes de remplir leurs obligations en ne sélectionnant que des candidats qui, en substance, répondent pleinement aux critères énoncés à l'article 21§1 de la CEDH. Répondre à une vacance au sein de la Cour exige de désigner un nouveau juge : il s'agit donc d'élire une personne qui soit capable, entre autres, de faire preuve de discernement sur la base d'une très grande expérience professionnelle. En évaluant les candidats proposés par les États membres pour le poste de juge et en concluant parfois que, sans remettre en question leurs qualités professionnelles, certains d'entre eux ne satisfont pas aux critères énoncés à l'article 21§1 de la CEDH, le Panel ne fait qu'exercer le mandat que lui a confié le Comité des Ministres. Pour qu'il puisse remplir pleinement et efficacement sa raison d'être, il importe que les gouvernements tiennent dûment et pleinement compte des avis qu'il est tenu de formuler. Pour la même raison, il est tout aussi important que l'Assemblée parlementaire prenne dûment et suffisamment en

compte les avis formulés par le Panel. Car, tout bien considéré, celui-ci sert les intérêts de l'Assemblée en mettant tout en œuvre pour que les trois candidats qu'il lui présente à chaque vacance aient toutes les compétences requises au sens de l'article 21§1 de la CEDH.

62. Dans un monde idéal, le Panel n'aurait peut-être pas lieu d'exister. Quoi qu'il en soit, la plupart des systèmes nationaux appliquent une procédure indépendante pour évaluer si les candidats à de hautes fonctions judiciaires conviennent, et il apparaît logique qu'il existe, sous une forme ou sous une autre (et pas nécessairement sous la forme du Panel actuel), un tel mécanisme au niveau paneuropéen pour ce qui concerne l'élection des juges à la Cour.
63. En mars 2016, le Comité des Ministres a chargé le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) d'examiner l'ensemble de la procédure de sélection et d'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. Le Panel a déjà contribué de façon importante à ce processus au moyen d'un échange de vues entre son Président et le Comité d'experts sur le système de la Convention européenne des droits de l'homme (DH-SYSC), de la participation du secrétaire du Panel aux réunions du groupe de rédaction pertinent (DH-SYSC-I), et de contributions écrites. L'Assemblée parlementaire a, elle aussi, commencé à évaluer la procédure d'élection. Le Président du Panel participera à une audition de la Commission sur l'élection des juges de l'Assemblée parlementaire, qui aura lieu à Riga le 22 octobre 2017.
64. Ce travail est en cours. Le Panel est prêt à continuer à participer activement à ce processus à la demande du Comité des Ministres ou de l'Assemblée parlementaire. Différentes idées et possibilités devront être soigneusement examinées, pondérées et évaluées afin de s'assurer que la Cour conserve sa forte crédibilité et ses résultats élevés. Le maintien systématique d'un haut niveau de qualité des candidats à l'élection au poste de juge ne peut être assuré que grâce à une solide procédure de sélection et d'élection et à l'expertise du Panel dont le rôle dans cette procédure devrait être renforcé. Les membres du Panel n'ont aucun intérêt personnel en jeu dans la procédure d'élection ; ils ont été élus en raison de leur expérience professionnelle de juges au sein des plus hautes juridictions nationales ou internationales. C'est pour eux un honneur de remplir consciencieusement la tâche cruciale qui leur a été confiée.
65. Un large réexamen de la procédure de sélection et d'élection au niveau national et européen est en cours. Des changements d'envergure pourront nécessiter des amendements à la Convention ou à la Résolution CM/Res(2010)26 du Comité des Ministres mais, dans l'immédiat, certaines mesures pragmatiques à court terme pourraient être adoptées. Il serait facile, en particulier, de renforcer encore les synergies avec l'Assemblée parlementaire. Dans son discours de fin de mandat, l'ancien greffier de la Cour, M. Erik Fribergh a proposé « de faire participer les membres du Panel consultatif de juges à la procédure qui a lieu devant l'Assemblée parlementaire ». Sans remettre en cause ses prérogatives, l'Assemblée pourrait par exemple s'engager unilatéralement dès maintenant à accorder un poids plus important aux avis du Panel ou à permettre au Président – ou à un membre – du Panel de participer, selon des modalités qui restent à définir, aux réunions de la commission sur l'élection des juges.

66. Les membres du Panel expriment leur gratitude pour le soutien qu'ils ont reçu du Comité des Ministres. Ils espèrent pouvoir continuer à coopérer de manière positive avec le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire.

Appendice I

Résumé des réunions et activités du Panel (omis pour des raisons de confidentialité)

Appendice II

Intervention de M. John Murray à la 1249e réunion des Délégués des Ministres le 2 mars 2016 (version originale)

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les délégués des ministres,

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je souhaiterais tout d'abord remercier le Comité des Ministres au nom du Panel pour cette nouvelle opportunité que vous m'offrez de tenir un échange de vues avec vous aujourd'hui. Il s'agit en effet du quatrième échange de vues entre le Comité des Ministres et un président du Panel.

Le Panel est une création du Comité des Ministres et nous vous sommes très reconnaissants de votre soutien tout au long de l'existence du Panel.

L'objet de mon intervention d'aujourd'hui est la présentation du deuxième rapport d'activités du Panel consultatif d'experts sur les candidats à l'élection de juges à la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ce rapport qui couvre la période du 1 janvier 2014 jusqu'au 31 décembre 2015 vous a été distribué et je vais me concentrer sur certains points saillants.

Permettez-moi d'abord de vous présenter quelques chiffres par rapport aux activités du Panel depuis sa création en décembre 2010. Au cours des deux années 2014-2015, le Panel a examiné les curricula vitae de 53 candidats, plus qu'au cours des trois premières années de son existence. Nonobstant cette charge de travail considérable, le Panel s'est efforcé avec succès à respecter les délais de réponse impartis par la Résolution CM/Res(2010)26.

Dans la plupart des cas, nous étions obligés à demander des clarifications ou des informations supplémentaires par rapport à l'un ou l'autre candidat(e) qui ont été fournies rapidement par les gouvernements. Mes collègues et moi nous nous réjouissons de cette très bonne coopération qui nous permet d'entretenir un vrai dialogue avec les gouvernements lors de l'examen d'une liste. Il faut souligner le fait qu'aucun gouvernement n'a soumis sa liste à l'Assemblée parlementaire sans avoir reçu auparavant l'avis du Panel. Notre secrétariat entretient d'ailleurs une très bonne coopération avec le secrétariat de l'Assemblée afin de coordonner dans la mesure du possible l'adoption des avis définitifs pour les dates prévues par la commission sur l'élection des juges pour les entretiens avec les candidates.

I shall now continue in English. There are a few points arising from the Activity Report of the Panel on which I would like to further elaborate. They concern principally the application of Article 21 ECHR criteria, certain issues of concern and a brief look at some future perspectives. As to the first

matter, the Panel has continued over the last two years to reflect further on the criteria as set out in Article 21(1)ECHR based on its continuing experience, although the fundamentals of its views remain the same by reference to the basic criteria, namely that a candidate is qualified for appointment to high judicial office or is a jurisconsult of recognised competence. The second Activity Report which you have before you dedicates a whole section to these criteria explaining in some detail the Panel's approach and how that criteria should be understood in the context of the Convention as a whole.

The role and function of the Court as a judicial body, and its prime importance to the governments of Europe in the field of human rights, means that one must constantly bear in mind that this is a judicial body and not a committee of experts. I think there is a general consensus that only a court composed of persons with the necessary breadth and depth of professional experience can, in the eyes of their peers in national supreme and constitutional courts, provide the Court with the required authority to effectively exercise its judicial functions. These considerations are equally important from the perspective of the Committee of Ministers when it calls upon High Contracting Parties to implement judgments of the Court.

If I indicate or comment on weaknesses in the selection and election procedures for judges at the Court, I do not wish to take anything away from the unparalleled contribution which the Court continues to make to the rule of law in upholding of human rights in Europe. That said, everyone, not least the Committee of Ministers, have identified a problem. The Panel was not created to deal with a hypothetical problem or to be simply an aid to good governance. The various statements of the Committee of Ministers, the Presidents of the Court itself, have identified a weakness and a risk to the Court if persons nominated to it are not of the highest or at least a high calibre.

The two fundamental criteria of Article 21 have in common that the required professional experience be one of long duration at a high level. The first responsibility of selecting candidates that fully meet these criteria lies with the High Contracting Parties. The ultimate responsibility lies obviously with the Parliamentary Assembly of the Council of Europe to elect candidates on that basis.

The Panel endeavours to take a comprehensive view and make a global assessment of every candidate's curriculum vita for the purpose of ensuring that the Parliamentary Assembly always has three fully-qualified candidates to choose from. Part of the continuing problem (mentioned the last time I addressed the Committee in July) is that, notwithstanding some notable exceptions, we get quite a number of candidates who are just over the minimum threshold. It is evident that there should always be, on any court, and in particular on a court of final instance which takes decisions which can have a fundamental effect on society and on the function of governments, a significant proportion of persons of the very highest experience and calibre. States generally seek to achieve that result at a national level and there is no reason why one should not envisage the same at the highest European level.

The two career paths and qualifications for appointment – high judicial office or a jurisconsult of recognised competence - have an equal and valuable role to play in the composition of the Court. It is a question of balance. For such a court one is looking for persons of sound judgment in balancing complex and competing interests and considerations. These are qualities acquired by long professional experience at a high level whatever the career path. Therefore, I do not think one can overemphasise the importance and validity of the statement recently made by the retiring Registrar of the Court, Mr. Erik Freibergh, when he said “Whatever we do in terms of strategy and dialogue as regards the Court, the key element will always be the quality of the Court's judges”.

So, if the Court is perceived to have a weakness in this regard it will be quite dangerous for the authority of the Court. I have to say that, in our Activity Report, the Panel has been obliged to highlight the paucity of the number of candidates with long judicial experience at a high level who have been put forward by the High Contracting Parties. Ideally, such persons should have served at the highest constitutional or supreme court level and that has been achieved only occasionally in recent times.

Certainly, with the thousands of cases that come before the Court, it might be said that many of them are readily resolved within the ambit of existing jurisprudence or well-established principles or concern self-evident breaches of the Convention. But the capacity of a candidate to deal with these kinds of cases is not the test.

Certainly a good judge, a person with general experience would be able to readily address those kinds of cases from a judicial point of view. But the real test of a court, of a constitutional court and/or a court of such high level as the European Court of Human Rights comes when it has to rely on its standing and authority to resolve novel and complex issues, balancing competing rights or state interests and the rights of the individual. There are many complex subjects which the highest courts today have to encounter such as the status of embryos or their genetic, trade in genetic material, euthanasia, rights of refugees, same-sex marriages, the balancing of individual fundamental rights against the need to tackle terrorism – to name but some. These are not academic or abstract challenges: these are issues on which the making of authoritative judgments requires experience and high professional qualities. If Member States are required to implement without reservation the judgments of the Court in difficult areas such as these then one really needs to attract, at national level, more candidates of the very highest calibre and experience.

As has been observed in our Report, the only armour which a court has is public confidence. Public confidence is accrued, like in the case of the constitutional courts created after the Second World War in Europe, or those created after the fall of the Soviet Union, incrementally and gradually through the quality and integrity of the rationale of their judgments. Equally, the reverse can happen. A court can have its authority gradually eroded or incrementally weakened until it is discovered suddenly, at some point, that something has gone very wrong. Then it would be too late and would take decades to re-establish. This is a subject that has been of course discussed many times and I do not pretend, for one moment, to have all the answers. But I would suggest that there needs to be a collective search for answers and the search for achieving enduring improvements for the future. Regarding, for example, the question of whether there should be a review of the selection and election process, the CDDH has certainly recommended such an approach in its report on the long-term future of the system of the European Convention on Human Rights.

The Court has fundamentally changed since the 1950s when it was first created. There are many reasons why it now has a wholly different character. As Mr. Fribergh pointed out, it now plays such a dominant and important role in our societies that this is a situation which places the judges under a particularly heavy responsibility. The fundamental changes in the Court have stemmed at least in significant part from the adoption by the Court of the doctrine according to which the Convention must be interpreted as a living instrument.

This is a method of interpretation according to which the provisions of the Convention must be interpreted in the light of present day mores and conditions, often by reference to some perceived consensus in Europe. I do not propose to go into this, much debated, topic. I just wish to note that it is a doctrine that leaves the Court somewhat at large to reverse its jurisprudence (even recent

jurisprudence) by reference to its understanding of current mores. It is a doctrine which allows the Court to imply or attach novel meanings to long-established interpretations of provisions of the Convention so that rights which had not understood as guaranteed by the Convention or that matters that fell within the purview of the Member States are now actually rights protected by the Convention. In other words, the Convention means what the judges say it means. On the 50th anniversary of the Court it published a book about the Court entitled “The Conscience of Europe”. On a personal note, I have been a judge for 25 years as a member firstly of the European Court of Justice and then the Supreme Court of Ireland and I wonder if I am better placed to be anybody’s conscience more than a butcher or an accountant or anyone else?

The point is that the Court has taken on a very heavy responsibility if it perceives itself as the conscience of Europe and for that purpose deciding what the mores of pan-European society are at a given time for the purpose of interpreting the actual text of the Convention. It was not a rule perceived by the Court in the 1950s or for many decades thereafter. This particular aspect of the role of the Court today goes to show that it is all the more important that there is a system in place that attracts persons of sound judgment who understand the limits of the judicial function, when interpreting the norms of the Convention, and who exercise the judicial function with due rigour and restraint. So, when a question of reviewing the whole procedure for the election of judges arises, as it has been raised by the CDDH, one would hope that such a review does not overlook what can also be done in the short-term at the expense of focusing what must be done for the long-term. I appreciate that long-term proposals for changes in the Convention system is, as I understand it, a way of saying such changes that require amendments of the Convention a difficult process. This may not be a very appetising subject to broach because of the very reality that it will take a long time. But I am reminded of the Seigneur of the manor who asked his gardener to plant an oak tree because he wished to have a shade on the terrace during the hot summers. When the gardener replied that it would take almost a hundred years growth before it would provide such a shade, the Seigneur replied, “Well you better plant it this afternoon then”. So, if problems concerning the Convention system are identified and it is perceived that it going to take a long time to carry out that review and implement proposals, it is all the more reason that the review should start now. This is just a personal view, though I do not think any of my colleagues would disagree with it. We voluntarily participate in the work of the Panel because we passionately believe in the importance of the Court and its role and in the need to ensure that its authority is both maintained and enhanced.

One of the questions that could be addressed in the shorter term is the need to examine whether the career structure of a judge on the Court could be made more attractive in some way. As we know, it is a fixed nine-year appointment, so how does that fit into somebody’s overall career? It is likely that many judges and professors, who have an important high-level career, are put off if they do not know what is going to happen to them after a single nine-year mandate. There is an informal decision of the Committee of Ministers calling upon State Parties to ensure that a person who retires from the Court is found a post commensurate with their judicial status. This appears to be an attempt to give some career structure to potential candidates for the election to the Court whose term of office would expire before they have reached retirement age. Not all High Contracting Parties have subscribed to this decision. Due observance by those who have, including a greater transparency concerning its implementation, would be a positive step in the right direction as well as applying it to all state parties.

As I bring my remarks to a conclusion, I would like simply to add at this point that I believe the Panel has contributed to improving the quality of candidates. In spite of the problems which I have highlighted, there have indeed been some excellent candidates who have come through the process. I

think, in broad terms, the quality of candidates that have come forward has improved perhaps, at least in part, because the existence of the Panel has required governments to focus on the issue of the quality of candidates in a way that perhaps some of them have not done before.

We have had six cases where the governments have brought their list to the Parliamentary Assembly notwithstanding that the Panel had not approved one or more candidates on the list because they had failed to meet the criteria of Article 21. The committee of the Parliamentary Assembly proceeded to interview such candidates and allowed the list to go before the Assembly which elected judges from those lists. The Panel views the role that your Committee has conferred on it as a means, *inter alia*, of assisting the Parliamentary Assembly by ensuring that it has three candidates who are all qualified. Also, two countries twice submitted to the Panel new lists which contained candidates which the Panel had previously found not to be qualified. These are the kind of situations that arises if sufficient weight is not given to the conclusions of the Panel. I do not for one moment suggest that the Panel is infallible, but if sufficient weight is not given to its conclusions then its role will be gravely undermined.

Finally, I would like to mention that there is a vacancy in the Panel and it has been vacant for quite some time. While I fully appreciate the heavy agenda of the Committee of Ministers, I would take the opportunity, since you have given me the privilege of addressing you as Chairman of the Panel, to ask that this matter be addressed as soon as possible. There has already been one case in which we were not able to express an opinion because we did not have the qualified majority of five. Of the current six members of the Panel, only two are women. We have three former members of the European Court of Human Rights, including a former President. We have one former judge of a supreme court, one who is a professor and judge of a constitutional court and the sixth who is currently a member of a supreme court.

Moreover, our budget is very small and I do not propose to elaborate here on that. My colleagues from the Secretariat fight valiantly for a reasonable budget and I do think more help should be given to them on this issue. One of the factors that helps us to reduce costs is to have members who are bilingual in the working languages of English and French. So when we do meet, we do not have to have interpretation; that and diversity on the Panel are important. It is, of course, entirely a matter for the Committee of Ministers but we are anxious that a new Panel member is appointed as soon as you reasonably can.

In the meantime, let me say that we are grateful for all the support we have received from the Committee. We will endeavour to carry out our mission as best we can. We hope that the Committee of Ministers, perhaps on the proposal of the CDDH or others, will embark or initiate a process of review of the whole selection and election procedure. This seems inevitable one way or the other in the foreseeable future and it would be as well to start it now rather than later. I am confident that members of the Panel would be available if anybody thought their views, individually or collectively, would be of assistance in any such review.

[Madame la Presidente, Members of the Committee, I would like to thank you most sincerely again for giving me the opportunity to be present today and to continue now with further exchanges of views]

**Intervention de M. John Murray à la 1247e réunion des Délégués des Ministres le 1 mars 2017
(version originale)**

Madame la Présidente,

Mesdames et Messieurs les Délégués des Ministres,

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je souhaiterais tout d'abord remercier le Comité des Ministres au nom du Panel pour cette nouvelle opportunité que vous m'offrez de tenir un échange de vues avec vous aujourd'hui. Il s'agit en effet du cinquième échange de vues entre le Comité des Ministres et un président du Panel.

Le Panel est une création du Comité des Ministres et nous vous sommes très reconnaissants de votre soutien tout au long de l'existence du Panel.

L'objet de mon intervention d'aujourd'hui est la présentation des dernières expériences du Panel. En même temps, je veux utiliser cette occasion afin de dresser un bilan plus global, jeter un coup d'œil un peu plus critique sur ce qui c'est passé pendant les six années du fonctionnement du Panel. J'ai eu l'honneur d'avoir été membre du Panel depuis sa création et son Président depuis décembre 2010. Mon discours aujourd'hui est donc d'une certaine façon un chant du cygne avec de la rétrospective, mais aussi de perspective.

Permettez-moi d'abord de vous présenter quelques chiffres par rapport aux activités du Panel depuis ma dernière intervention devant vous en mars dernier. Au cours des derniers douze mois, le Panel a examiné les curricula vitae de 30(trente) candidats. Nonobstant cette charge de travail considérable, le Panel s'est efforcé avec succès à respecter les délais de réponse impartis par la Résolution CM/Res (2010)26. En effet, au cours de plus de six ans, le Panel a acquis une expérience pratique unique en matière d'évaluation des candidats et de dialogue avec les gouvernements.

En deuxième lieu, je veux saisir cette occasion afin d'exprimer mon appréciation et remerciement au Secrétaire Général de l'Assemblée Parlementaire M. Sawicki qui a œuvré beaucoup pour intensifier les relations entre le Panel et le Comité sur l'élection des juges.

M Sawicki a fait l'effort d'assister en personne à la réunion du Panel à Copenhague en Novembre 2016. Nous avons eu l'occasion et le bénéfice d'un très constructif échange de vues avec lui qui a donné au Panel une meilleure compréhension du fonctionnement du Comité sur l'élection des juges et de l'Assemblée Parlementaire elle-même dans le processus électoral. L'échange de vues nous a également permis d'explorer des idées pour une collaboration encore plus étroite entre le Comité sur l'élection des juges et le Panel.

Nous avons déjà convenu d'améliorer encore plus notre communication avec l'Assemblée Parlementaire, notamment en fournissant, via les secrétariats en place, des clarifications sur les avis du Panel. Depuis sa création, le Panel transmet ses avis par écrit au Secrétaire Général de l'Assemblée Parlementaire, mais uniquement lorsque ceux-ci sont négatifs. Un rapport plus direct et horizontal va nous porter plus proche à la réalisation de nos intérêts communs. Cela est tout à fait faisable dans le cadre actuel, c'est un pas important, et il dépend entièrement de nous de le réaliser.

Permettez-moi de maintenant continuer en anglais.

First of all, I wish to acknowledge the important work that is currently being undertaken by the various elements of the Council of Europe; the Committee of Experts on the election of judges and particularly the Steering Committee for Human Rights (CDDH), all under the guidance of the Committee of Ministers. It is both reassuring and of great importance that such a review of the functioning of the European Court of Human Rights, from so many dimensions, is taking place, not least because, as you know, the Court is always referred to as the jewel in the crown of the Council of Europe. It is more than that; it is an international treasure because the protection of fundamental rights is a continuing and ever present challenge to the political and social order of all countries and entities around the world. The Court thus provides an iconic template for the judicial supervision of human rights observance at an international level. And things as precious as a jewel do not continue to exist simply because they exist, anything precious continues to exist because it is looked after and it is nurtured. Even though when we discuss these matters, there is often a significant element of *déjà vu*, the challenges are present and the need to meet them is present and continuing. Therefore, I very much appreciate the work that is currently being done in the field and I am glad that the Panel has been able, at the invitation of the Committee of Experts and the CDDH to make a contribution.

One of the features of the foregoing is the solidarity of all actors in this process working together, to look at supporting and improving the functioning of the Court, and from the perspective of the Panel, the process of attracting candidates of calibre as judges. I would hope that collaboration and dialogue between the Parliament, the Committee of Ministers and others (with a contribution from the Panel where relevant) would become a more routine feature of giving information and working in a degree of solidarity and not confined to the kind of process that the CDDH is currently carrying out.

As regards the role of the Panel, from my experience over the last six years, I think the mere establishment of the Panel by the Committee has made an impact. One gets a sense that increasingly, governments, where they may not have done so before, are now beginning to have a greater understanding of the need to more carefully seek and select the candidates which they put forward. There seems to be a growing consciousness of the need to meet Convention criteria for election to the Court in a substantial way. I think the very existence of the process of submitting the list of candidates to the Panel, of having to consider and await the outcome of the Panel's assessment has strengthened the overall process of selection.

Of course, this has not been a solution to all the problems and challenges in this matter. The problem concerning a more consistent level of quality candidates has already been identified and analysed by the former President of the Court, Jean-Paul Costa. Mr Erik Fribergh, who retired from the Court as registrar last year after 34 years' service identified the difficulty of attracting a sufficiently high percentage of candidates with fundamental credibility and standing for the Court. So we are dealing with a real, and not a hypothetical problem. The governments bear primary responsibility for selecting candidates of high calibre. The more that can be done to focus on strengthening governments' understanding at the political level of the need to meet substantively the criteria of Article 21 the better. The Panel has explained in its Activity Reports the substantive elements of such criteria and often referred to them in its correspondence and dialogue with member states. That is of crucial importance at the initiation of the process of selection at national level. In a certain sense, the Committee of Ministers bears a responsibility for stressing to those at national level who are responsible for taking these decisions, the importance of selecting candidates of the necessary calibre. We have had on the agenda so far 40 vacancies at the Court. So, only seven countries have not actually come onto our agenda. All those seven will inevitably be replaced in the near future.

I understand part of the reform which is currently being considered is the length of the mandate of judges. Judicial leadership of experience is very important to a Court of such standing, given the impact of its jurisprudence on the constitutional governance and conduct of member states. I think the Court has been very fortunate in the high calibre of the Presidents that it has had throughout the years to the present day; but a President needs other experienced judges around him or her, to be judicial and intellectual leaders of experience, which is difficult to achieve when members are confined to a nine-year mandate. By definition someone becomes a President when they have been less than nine years at the Court. Compared to many other institutions of similar standing and level, that is an unusually short period in which to attain the office of president who will be likely to have a relatively short mandate in that capacity. So, I stress the importance of considering the proposals regarding the reform of the existing period of the mandate.

Let me just make some brief remarks about the kind of candidates we have had to consider. Obviously we do our best to apply the objective criteria, as a minimum threshold as laid down by Article 21. It is a very serious decision and we do not lightly decide somebody does not meet that threshold. Once candidates are over the threshold and we are satisfied with that, that is the end of our function and we communicate that to the government concerned and to the Parliamentary Assembly. That may be enlarged upon now if the Parliamentary Assembly would like some more information from us, other than the simple fact that we consider a candidate qualified. If we consider a candidate not qualified we explain the general reasons for that conclusion. Of those we do not consider qualified, many of them are candidates of real merit, a real level of expertise, people who have had a good career, maybe in the field of human rights law, and expert knowledge on the Convention and the case law. But this is something most postgraduates of calibre in their 30s have. So what happens is that good experts have been put forward, very good quality people at that stage of their career, but nonetheless persons who do not have the length or the breadth of experience at a sufficiently high level to exercise a judicial function in a very superior court such as the European Court of Human Rights. So in such cases, member states cannot be accused of acting in bad faith, and they may be due to a misunderstanding of what is required by Article 21. For some of these candidates, one could say that in 10 years' time or so, such a person could be a perfect candidate for the Court, but not with the 7, 8 or so years of the kind of experience he or she has had to date. There are not very many candidates who really are, what one would classify as very poor, so in a sense, that is a good sign. Maybe the member states need to be sensitised to the level and breadth of experience which they should look for in candidates. It is not someone who may be known as a very good expert, even a well-respected expert in human rights law but someone who has reached the level of necessary experience for the exercise of high judicial functions.

It is important that people have experience of such high level because, as I have said before, judges are called upon to interpret the Convention in a way that can impact on major social and political issues at national level. First there is the law and then there is its interpretation by judges, and then the interpretation is the law. That is the modern reality. The time of Montesquieu, the era when the judge was the so-called mouthpiece of the law, is long gone. So the calibre of judges refers to people who can make judgments on sensitive issues like the status of the embryo or whether you can trade in embryos for research purposes or the right to suicide and so on. A Court must be capable of dealing with these sensitive issues and where the boundary of Convention obligations and national sovereignty needs to be drawn.

For the purpose of attracting candidates of calibre, the conditions of engagement of judges and the kind of career path which membership of the major court offers is also a crucial consideration. In its submission to the CDDH, the Court itself addresses some conditions like schooling provision

because it is a major decision for somebody who has had a very satisfactory career at national level and a high level to suddenly leave for a defined mandate in another country. So the career structure which is being addressed by the Committee of Experts and the CDDH is an important consideration. It is equally important that governments exercise their responsibilities fully and should be persuaded and educated at political level to do so.

At the other end of the spectrum lies the communication of our conclusions on candidates to the Parliamentary Assembly. As I have mentioned, we are in contact with Mr Sawicki and of course the Parliamentary Committee. There are very good prospects for improving cooperation and communication between the Assembly and the Panel. Without questioning in any sense the functions of the Parliamentary Committee, we may be able to contribute more with increased dialogue between us. It may even be possible to have a member of the Panel or the Chairman being present during the Committee's deliberations. I think if mutual trust is developed over time between the Panel and the Parliamentary Committee, the Assembly could very much see the positive benefit of that to the overall process. Communication between the Panel and the Assembly is already improved and holds good prospects for the future.

So, on those observations I would close my presentation and thank you again Madame President for your invitation and the invitation of the Committee to make this presentation and to say adieu.

[Final observations of My Murray following the views expressed and questions raised by the Ministers' Deputies]

The Panel was established by the Committee of Ministers and it does not have its own budget line. I understand when the Secretariat are looking for funding, they are told their budget and expenditure is so small that funding can always be found somewhere, but it is a very unsatisfactory basis for the Panel to work on, as you can appreciate. Given its very modest needs, it seems all the more obvious that it could readily be given its own budget line so that Panel activities can be properly structured and administered with more efficiency.

The Panel was established by the Committee of Ministers to carry out a certain function. Therefore, the first important consideration of the function of the Panel is that it is consulted by all member states, not bypassed. You will be aware that my letter of November 2016 to the President was prompted by some problems in this regard. We had had such problems in the past and obviously it is a very serious matter. However, since November 2016, there have been some positive developments which give good reason to be optimistic in this regard. This year, we recently had a list from a member state where we found one candidate not qualified, the government promptly replaced the candidate with a candidate we found to be qualified, so all three have gone forward to the Parliamentary Assembly. So the important thing is that there are procedures in place that ensure that the Panel is consulted and not bypassed.

The Panel, as I said, decides on a minimum threshold. So in principle, if somebody does not meet the minimum objective threshold, one would hope that member states will replace him/her, or that the Parliamentary Assembly and Parliamentary Committee will react accordingly. How that is achieved by one method or the other is something which I had mentioned in my letter to the President in November. That letter also referred to the possibility of consulting the Panel being made an obligatory part of national selection procedures. That would procedurally impose an obligation on the member states. Given that the Parliamentary Assembly rejected two of the lists referred to in my letter, on the grounds that the member states in question had not complied with standards for the

selection procedures of candidates laid down by the Parliamentary Assembly or the Committee of Ministers, it could be a basis on which the Parliamentary Assembly could reject a list which had bypassed the Panel. Then there is the question of, and it is of concern, when the Parliamentary Assembly decides to consider a list of three among which there is one or more that have not been considered qualified by the Panel. But particularly disturbing and very unsatisfactory from everybody's point of view arises where a person that the Panel, (without it claiming infallibility), considered not to be qualified is elected as a judge. That has been fairly rare but it has happened. So there could be structural changes to improve the process; whether the obligation of governments to consult the Panel is strengthened or whether the Panel should have a more structured connection with the Parliamentary Assembly. We do not have definitive views on the precise measures to achieve this.

I have indicated that we have now a dialogue with the Assembly that is very positive. I speculated on the presence of a member of the Panel in the Parliamentary Committee. I do not want to take it further than that. Though I think it is a good idea, on its face it is a good idea, but it is not for us to decide. I would hope, without getting into any kind of difficulties over who is responsible for what, that if a member of the Panel were to be present during the Parliamentary Committee's interviews and functions, even as a silent observer, and was there to respond to questions from members of the Parliamentary Committee - should they choose to ask questions - that over time a rapport of mutual confidence would develop.

I think everybody would agree on more cohesion, solidarity and working together between all the stakeholders. There are various ways that it can be achieved and I do not want to be prescriptive in saying that it has to be done this way or that way. But for the moment, I am very happy to rely on the goodwill of the Parliamentary Committee and the positive contribution and relationship that we have developed with Mr Sawicki and hopefully will develop further.

The Court must be a diverse court and there are various pathways to the Court but, with clear and notable exceptions, there is a paucity of candidates who have had long judicial experience at a high national level, which in times past used to be the case. There is a need to bear in mind the need for a career path and framework which is attractive to this kind of candidate for election as a judge.

Regarding the question of interviews, I have an open mind on interviews of candidates by the Panel. I suppose that if the Panel had a facility and the modest financing to carry out interviews when it was thought that would be profitable, it would probably add to the experience. It is not an essential for the evaluation of candidates by the Panel because we are not evaluating the candidates in order of merit but if we were given such a mandate, certainly interviews would be essential.