

Améliorer le processus de sélection des juges de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à travers un dialogue multi-institutionnel

SEMINAIRE MARQUANT LES 15 ANS DE PRATIQUE DU PANEL CONSULTATIF
Strasbourg, 27 novembre 2025

INTERPRETATION ET APPLICATION DE L'ARTICLE 21(1) DE LA CEDH : CRITERES EN PRATIQUE

Laurence Burgorgue-Larsen,
Professeure de droit public à l'Ecole de droit de la Sorbonne*

Plus que jamais, par les temps extrêmement troubles qui assaillent le Monde et l'Europe – où la violence a repris ses droits et où l'Etat de droit est manipulé de façon systémique dans de nombreux Etats – il est nécessaire de préserver l'indépendance et, au-delà, la légitimité de tous les juges, nationaux et internationaux.

Plus que jamais, dans ce contexte hostile et dangereux, il est nécessaire de faire en sorte que la CEDH continue de bénéficier de l'aura qu'elle a acquis depuis son entrée en fonction en 1959.

Plus que jamais donc, le mode d'élection de ses juges fait partie intégrante de l'équation contemporaine du processus de défense de l'institution judiciaire européenne, afin qu'elle continue à être respectée et afin que ses décisions soient exécutées.

Fêter les 15 ans de fonctionnement du Panel d'experts, dans ce contexte particulièrement délicat, est une excellente initiative, nécessaire. Il faut aborder, tranquillement mais sûrement, les choses qui fâchent.

C'est en tant qu'universitaire et *outsider* que je vais donc m'exprimer aujourd'hui devant vous en reprenant certains des points abordés par l'allocution de Paul Mahoney sur les exigences tirées de l'article 21 § 1 de la Convention européenne.

Je développerai mon propos autour de 3 questions : la question des sources d'information ; la question des connaissances ; la question du double standard

* Il est important de mentionner ici *d'où* je parle. Je suis universitaire, profondément attachée à l'indépendance d'esprit qui caractérise ma profession. Je suis spécialiste des 3 systèmes régionaux de protection des droits en ayant publié en français (*Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La Justice qui n'allait pas de soi*, Paris, Pedone, 2023 (2^{ème} édition), 598 p.) et en anglais (*The 3 Regional Human Rights Courts in context. Justice that cannot be taken for granted*, Oxford, OUP, 2024, 576 p.) et où j'ai consacré de longs développements à la question de la sélection puis de l'élection des juges. Des réflexions ont été d'ailleurs prolongées dans une étude récente : « Éthique et juridictions régionales de protection des droits de l'homme », *Éthique et justice internationale*, G. Le Floch, N. Peltier (dir.), Paris, Pedone, 2025, pp. 219-241.

Dans le cadre de mon activité doctrinale, plus précisément dans le cadre d'une chronique de jurisprudence que je tiens deux fois par an dans une revue juridique française – *l'Actualité juridique du droit administratif* –, je suis amenée à écrire sur le processus de sélection des juges européens au côté de l'analyse de la jurisprudence de la CEDH.

Ces analyses, qui sont celles d'un *outsider* pour qui la garantie des droits de l'homme en Europe est plus que jamais nécessaire, sont effectuées avec un esprit particulièrement critique. La doctrine est là pour cela : elle exerce en quelque sorte un contrôle objectif du fonctionnement du système de la CEDH. *C'est donc dans cet état d'esprit que je viens devant vous aujourd'hui. Poursuivre le dialogue critique et constructif.*

1. **La question des sources d'information**

Le Panel est dépendant des documents envoyés à travers le canal de transmission des gouvernements comme l'a rappelé Paul Mahoney. L'expérience du Panel démontre que, de temps à autre, il reçoit des informations venant d'autres sources d'information en provenance de la société civile notamment et/ou de candidats écartés¹.

Afin que le jugement du Panel soit plus éclairé et objectif, ne faudrait-il pas ici identifier des partenaires fiables, car indépendants, au sein des Etats – notamment à travers le réseau des **Institutions Nationales de Protection des DH** (INPDH) – pour canaliser ces sources qui pourraient être de grande importance dans certaines situations et qui pourraient transmettre des informations objectives, loin de possibles manipulations ?

Autrement dit, il faudrait être plus **proactif et inciter les INPDH des Etats concernés à transmettre au Panel des informations objectivées** :

1. Tout d'abord, le Panel pourrait fixer une date limite officielle permettant à l'Institution Nationale de Protection des DH de l'Etat concerné : de présenter sociologiquement et politiquement l'état des lieux ayant entouré le processus national de sélection ; de relater la mise à l'écart éventuelle d'autres candidats autant, voire mieux qualifiés que les candidats retenus etc...
2. Ce lien ombilical qui serait mis en place en amont avec les INPDH serait, aussi, une manière de compenser le fait que le Panel soit composé exclusivement de *juges*, ce qui en soi peut être fortement discuté. En effet, il s'agit à mon sens d'un angle mort du Panel d'experts en Europe, aucun représentant de la société civile ne s'y trouve, renforçant le sentiment de l'entre-soi judiciaire, ce que certains appellent avec beaucoup de mépris la 'Juristocratie'.
3. Surtout, ce dialogue vertical entre le Panel et l'INPDH permettrait de demander des comptes aux Gouvernements, s'il s'avère que des « défaillances majeures » se sont dans le cadre du processus national de sélection.
Ce canal de discussion directe avec l'Institution nationale de protection des DH pourrait même inciter, les gouvernements à être plus coopératifs, se retrouvant sous une sorte de double contrôle (interne et externe). Cela pourrait faciliter ensuite le suivi de la décision du Panel d'expert (un élément qui devient de plus en plus problématique).

Je suis parfaitement consciente que cela bousculerait les us et coutumes ; empiéterait quelque peu sur la sacrosainte responsabilité des Etats de gérer comme ils l'entendent les processus nationaux.

Toutefois, l'expérience démontre que les processus nationaux de sélection orientent radicalement l'approche ultérieure. Nous le savons tous et nous savons aussi que beaucoup de choses se jouent à ce niveau.

Il ne faut pas être dupe sur le respect formel des règles du Conseil de l'Europe par les Etats qui *in fine* arrivent, de façon plus ou moins subtile, à établir des listes de 3 candidats où le candidat du gouvernement arrive très souvent (trop souvent) (grâce à l'appui d'une diplomatie active ensuite au sein de l'Assemblée), à se faire élire².

Et ce en dépit du contrôle informel et discret 1. du Panel d'experts et 2. De l'audition bien trop rapide et superficielle par le Comité juridique de l'Assemblée parlementaire.

¹ Or, on sait qu'il est très difficile de connaître, percevoir, et comprendre ce qui se joue dans des pays qui ne sont pas ceux des membres du Panel, ce que d'ailleurs a démontré de façon emblématique la note écrite du professeur Clerides.

² Voir de façon précise pour les dernières élections des juges au titre d'Andorre et de Monaco, L. Burgorgue-Larsen, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (janvier-août 2025) », *AJDA*, 29 septembre 2025, pp.1691 et s.

En outre, toute la littérature doctrinale sur ces questions depuis près de 15 ans³ révèle que les contournements ne sont pas l'apanage des seuls régimes autoritaires, populistes et illibéraux, mais se manifestent également au sein d'États démocratiques⁴.

Parfois, les candidats des gouvernements sont de grands juristes, mais l'inverse est également vrai. Autrement dit, il arrive que leur qualification laisse à désirer.

Il y a là, aux yeux de beaucoup, une affectation radicale de la légitimité du processus qui rejaillit sur celle de la Cour EDH. Elle peut même expliquer (j'en suis intimement persuadée), le déficit de candidatures qui étreint apparemment le système aujourd'hui. En effet, de très bons candidats peuvent se dire à juste titre : à quoi bon candidater, tout est verrouillé !

Il faut impérativement remédier à cet état de fait puisque cela a un lien très clair avec la manière dont le Panel a analysé le premier critère mentionné à l'article 21§1, celui concernant l'impératif de jouir «*de la plus haute considération morale* ».

³ En plus de mes travaux mentionnés lors de la première note, je revnoie également aux études suivantes : M. de S.O.-l'E. Lasser, *Judicial Dis-Appointments. Judicial Appointments Reform and the Rise of European Judicial Independence*, Oxford, OUP, 2020, 480 p. ; Dzehtsiarou K, Schwartz A, "Electing Team Strasbourg: Professional Diversity on the European Court of Human Rights and Why It Matters" (2020) 21 *German Law Journal* 621. ; O. Stiansen, E. Voeten, « Backlash and Judicial Restraint: Evidence from the European Court of Human Rights », *International Studies Quarterly*, 2020, 64, pp. 770-784 ; C. Madelaine, « Face à la crise de l'État de droit, repenser le processus de sélection des juges de la CEDH : un placebo ? », *RevueDf*, 2023, chron. n°23.

⁴ Lorsque ces derniers, motivés par leur conception spécifique de la fonction judiciaire internationale et influencés par des spécificités historico-sociologiques de leur terrain politique, parviennent habilement à instrumentaliser les règles objectives pour favoriser 'leur' candidat, une question cruciale se pose : *peuvent-ils légitimement maintenir une posture vertueuse sur la scène internationale ? Ont-ils encore l'autorité morale et politique nécessaire pour critiquer des États où l'indépendance judiciaire n'est pas considérée comme un pilier fondamental de l'État de droit ?* Cette interrogation suscite un vif débat dans les cercles académiques. Malheureusement, il semblerait qu'elle n'ait pas encore trouvé un écho similaire dans les sphères politiques.

2. La question des connaissances

Paul Mahoney a rappelé les critères établis au fil des ans pour évaluer la qualité des profils des candidats et le type de connaissances dont ils doivent disposer.

Or, ici, je dois respectueusement affirmer que je suis particulièrement étonnée pour ne pas dire choquée que les connaissances précises en matière de DIDH soient ramenées à un élément parmi d'autres pour l'évaluation. Je formulerai ici 2 critiques et une proposition.

Première critique, le fait que le DIDH ne soit pas en réalité une condition incontournable de sélection et d'élection des candidats.

Or, dans les autres systèmes régionaux de protection des Droits de l'homme, la compétence en matière de DH est expressément mentionnée dans les textes conventionnels.

- Cette exigence vaut pour les membres de la Commission interaméricaine des DH (article 34 de la Convention américaine) et les juges de la Cour interaméricaine (article 52 de la Convention américaine).
- Elle est posée également *expressis verbis* pour les juges de la Cour africaine : Article 11 § 1 du Protocole de Ouagadougou portant création de la Cour africaine.

Cela n'est pas le cas pour le système européen. Il y a là une **imposante lacune** par rapport aux deux autres systèmes régionaux (qui en plus prennent au sérieux cette exigence dans la pratique).

Deuxième critique : l'examen du Panel en la matière devrait être beaucoup plus incisif, car la pratique démontre très souvent, que certains candidats ne sont pas de fins connaisseurs du droit international des droits de l'homme en général et du Droit régional des droits de l'homme en particulier, même s'ils veulent le faire croire !

Or, toutes les ficelles de certains candidats pour donner à leur CV l'apparence d'une connaissance en matière de droits de l'homme sont connues. Là encore, ne soyons pas dupes :

- Suivre des formations accélérées en matière de DH ;
- Ecrire à la va vite quelques articles médiocres sur le système de la CEDH ;
- Intégrer de façon stratégique des comités conventionnels pour se faire voir au sein du CoE ;
- Donner quelques cours dans des universités etc....

Ceci ne permet pas d'avoir une solide formation en droit international des droits de l'homme.

Les conséquences sont les suivantes et elles sont connues : il faut plusieurs années d'adaptation aux juges élus pour se familiariser avec le fonctionnement d'une juridiction internationale, avec la jurisprudence de la Cour, avec ses méthodes d'interprétation et ses méthodes de contrôle. Est-ce normal ?

Il n'est pas admissible que des juges de carrière, des avocats, des professeurs, sans aucune expérience ou spécialisation en matière de DH, puissent passer les différents filtres pour arriver à être un juge à la Cour européenne. Non seulement les conséquences en internes sont évidentes, mais l'image donnée à l'extérieur est tout simplement désastreuse.

Ceci est à mon sens une aberration⁵.

Proposition : a minima, il faudrait que dans la pratique du Panel (mais aussi dans celle du Comité juridique de l'APCE), cet **élément devienne central** et ne soit pas relégué à un élément qui est mélangé avec d'autres critères qui pourraient prendre le dessus.

⁵ L'idéal serait que cette compétence en matière de DH soit expressément inscrite au sein de la Convention (qu'il faudrait donc réviser, ce qui j'en conviens est difficile), mais qui serait un signal politique fort.

3. La question du double standard

Dans le texte transmis par Paul Mahoney, il est clairement souligné qu'une sorte de tolérance a été admise à l'égard des « micro-Etats » qui ont eu des difficultés à trouver des candidats... Bref, un *double standard* en somme.

Là encore, cette excuse liée à la taille d'un Etat (*qui rappelle grandement l'excuse identique de petits pays sur la difficulté de trouver des femmes juristes à la hauteur*), n'est tout simplement pas admissible. Et la tolérance du Panel est ici, à mon sens, très discutable.

Le Panel devrait rappeler aux Petits États, comme à ceux qui se plaignent d'avoir peu ou pas de candidatures, qu'ils **peuvent présenter des candidats qui n'ont pas leur nationalité**.

Historiquement, nous avons tous en mémoire le cas du Canadien Macdonald qui avait été présenté par le Liechstentein. Par la suite le Liechstenstein n'a eu de cesse de continuer son opération d'externalisation et n'a jamais eu de problème à aller solliciter des ressortissants suisses afin de présenter des candidats à la hauteur. Sa souveraineté ne s'en est pas trouvée altérée ; bien au contraire, ce pays a démontré à l'inverse qu'il préférerait la compétence aux intrigues⁶.

Un des plus grands juristes universitaires de Droit international des droits de l'homme du 20^{ème} siècle, un survivant de l'Holocauste, Thomas Buergenthal, avait été choisi par le Costa Rica pour être un des premiers juges à siéger au sein de la Cour interaméricaine. Ce petit pays avait été fier de faire appel à cet immense universitaire en marquant sa politique juridique extérieure par la recherche maximale de la compétence.

Ces exemples rappelés, il faut insister sur le fait que le recours à des candidats de nationalité différente ne devrait pas être, bien évidemment, un subterfuge, mais une réelle volonté de proposer des candidats de très haut niveau.

En effet, là encore, la pratique démontre des contournements tout à fait inacceptables de la part des Etats. Il arrive que ces derniers approchent des universitaires et/ou des candidats de nationalité différente, uniquement pour donner à une liste nationale, une coloration acceptable pour remplir les critères établis à l'article 21 de la CEDH, et *in fine* arriver à faire passer le candidat officiel du gouvernement, le plus souvent un *juge* (ce qui accentue l'uniformisation du profil des juges à la CEDH).

Il s'agit là de manœuvres qui ne passent pas inaperçues, qui sont connues et qui donnent une image déplorable de tous les acteurs de la procédure : les gouvernements, mais aussi indirectement le panel d'expert et le comité pour l'élection des juges.

**

⁶ Il en est allé de même avec Saint Marin qui s'est tourné un temps vers l'Italie avec Luigi Ferrari Bravo. Plus récemment, c'est l'Autriche qui a accepté de mettre sur sa liste des 3, un ressortissant hongrois, M. Jakab qui a *in fine* été élu.