

6^{ème} Commission*

La situation du juge international *The Position of the International Judge*

Rapporteur : **Gilbert GUILLAUME**

Travaux préparatoires	3
Projet de résolution	39
Délibérations de l'Institut	43
Résolution	123

* Membres/Membership : M. Bernhardt, Dame Rosalyn Higgins, M. Kirsch, Sir Elihu Lauterpacht, MM. Makarczyk, Marotta Rangel, Meron, Orrego Vicuña, Ranjeva, Ress, Schwebel, Tomuschat, Treves, Wildhaber.

I. TRAVAUX PREPARATOIRES

Table des matières

Introduction	4
I. La sélection des juges	6
A. Conditions de fond.....	6
B. La sélection des candidats au plan national.....	12
C. Le processus d'élection au plan international.....	15
II. Le statut du juge	18
A. Durée des mandats.....	18
B. Incompatibilités.....	22
C. Conditions de service et rémunération.....	30
D. Organisation de la juridiction.....	32
III. Immunités et privilèges	34
Conclusion générale	37
<i>Bibliographie sommaire</i>	38

Introduction

1. Dans sa note du 18 avril 2001, soumise à la session de Vancouver de l'Institut, le juge Lucius Caflisch avait proposé « une étude comparée de la situation dans laquelle se trouvent les juges appartenant à des instances juridictionnelles permanentes et semi-permanentes ». Il suggérait que cette étude comprenne les points suivants :

- « 1. *Processus de sélection des candidats sur le plan national.*
2. *Processus de nomination ou d'élection sur le plan international.*
3. *Garanties d'indépendance et d'impartialité (incompatibilités ; durée du mandat et renouvellement de celui-ci ; causes et mécanismes de révocation ; âge de la retraite ; rémunération, prestations sociales et pension).*
4. *Privilèges et immunités (en particulier : situation du juge de l'Etat du siège). »*

Il ajoutait :

« *on peut espérer qu'une étude soigneuse des différents aspects de la question conduite au sein de l'Institut aboutira à dégager une série de conclusions générales permettant tant d'unifier et d'améliorer la condition des membres des tribunaux permanents ou semi-permanents existants que de faciliter la tâche de ceux qui, à l'avenir, auront à mettre sur pied des juridictions internationales permanentes ou semi-permanentes ».*

2. L'Institut a endossé cette initiative et confié à sa sixième commission le soin d'étudier « la situation du juge international ». Cette commission est composée de MM. Rudolf Bernhardt, Gilbert Guillaume, Dame Rosalyn Higgins, MM. Philippe Kirsch, Jerzy Makarczyk, Marotta Rangel Vincente, Theodor Meron, Francisco Orrego Vicuña, Raymond Ranjeva, Georg Ress, Shabtai Rosenne, Christos Rozakis, Stephen Schwebel, Joe Verhoeven, Lucius Wildhaber, Sir Elihu Lanterpacht, MM. Tullio Treves et Christian Tomuschat.

3. En qualité de rapporteur de la commission, j'ai, le 18 septembre 2006, adressé aux membres de celle-ci une lettre circulaire à laquelle était joint un questionnaire concernant la situation du juge international. Ce questionnaire portait en premier lieu sur le processus de sélection des candidats au plan national et international et les critères des décisions prises. Il couvrait en deuxième lieu les garanties d'indépendance et d'impartialité et notamment la durée des mandats, les incompatibilités et les conditions de service, la

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 5

rémunération et les pensions. Il abordait en troisième lieu les questions de privilèges et d'immunités.

4. Les membres de la Commission m'ont fait parvenir leur réponse à ce questionnaire par divers courriers s'échelonnant d'octobre 2006 à novembre 2009. Au vu de ces réponses, j'ai élaboré un projet de rapport en janvier 2010 et l'ai alors diffusé. A la lumière des commentaires reçus, j'ai préparé une seconde version de ce rapport en juillet 2010 que j'ai à nouveau communiqué aux membres de la commission, avec un projet de résolution. Le présent rapport et le projet de résolution joint ont été finalisés au vu des dernières observations alors obtenues. Au total, j'ai bénéficié à plusieurs reprises dans la préparation de ces documents de la coopération constructive de Dame Rosalyn Higgins, de M. Kirsch, de Sir Elihu Lauterpacht, de MM. Makarczyk, Meron, Orrego Vicuña, Ress, Rosenne, Schwebel, Treves, Tomuschat et Wildhaber.

5. J'ai par ailleurs constaté que cette question avait fait récemment l'objet de nombreuses études que j'ai consultées et dont on trouvera la liste dans la bibliographie jointe.

6. Le présent rapport couvre les instances juridictionnelles internationales permanentes ou semi permanentes et tout particulièrement la Cour internationale de justice, la Cour pénale internationale, le Tribunal international du droit de la mer, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme. Il ne traite pas de la situation des juges *ad hoc*, des juges *ad litem* ou des juges appartenant à des juridictions pénales nationales ayant une composante internationale. En outre, il faut dès l'abord souligner que les tribunaux administratifs internationaux soulèvent des problèmes particuliers qui ne peuvent être traités en détail dans le présent rapport. Toutefois, de manière générale, les mandats de leurs membres devraient être prolongés, leur rémunération améliorée et leurs immunités précisées.

7. Les premiers textes régissant les conditions de désignation, le statut, les immunités et privilèges des juges internationaux furent élaborés en 1920 lors de la constitution de la Cour permanente de justice internationale. Les dispositions alors adoptées furent reprises en 1945 pour la Cour internationale de justice. Nombre d'entre elles servirent de modèle pour les quelques trente juridictions internationales créées par la suite et les quelques 250 juges appartenant à ces juridictions. Toutefois sur certains points les solutions retenues ou les pratiques adoptées furent différentes, que l'on considère le processus de sélection des juges ou les garanties d'indépendance.

6 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

I. La sélection des juges

8. En ce qui concerne la sélection des juges, il convient, après avoir examiné les conditions de fond que doivent remplir les intéressés, de s'interroger sur les procédures de sélection au plan national, puis sur les procédures de désignation au plan international.

A. Conditions de fond

9. Les qualités que doivent avoir les juges sont précisées dans les textes de base créant et organisant les juridictions internationales.

10. Ceux-ci exigent en premier lieu que les intéressés remplissent certaines conditions de moralité et de compétence. Ils cherchent en outre à garantir le caractère international des juridictions en fournissant des indications sur la nationalité ou l'origine des juges. Enfin certains statuts comportent des dispositions relatives au sexe ou à l'âge des magistrats.

11. Le statut de la Cour internationale de justice dispose en son article 2 que :
« *La Cour est un corps de magistrats, indépendants élus, sans égard à leur nationalité, parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international* ».

L'article 9 ajoute :

« *Dans toute élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde* ».

12. Les dispositions de ce texte concernant la stature morale des juges ont été reprises dans la plupart des documents régissant les autres juridictions internationales sous des formes variées. Ainsi le statut du Tribunal international du droit de la mer dispose en son article 2 que les membres de ce Tribunal sont « *indépendants* » et doivent être « *élus parmi les personnes jouissant de la plus haute réputation d'impartialité et d'intégrité* ». Celui de la Cour pénale internationale précise en son article 36 §3 (a) que « *les juges sont choisis parmi des personnes jouissant d'une haute considération morale, connues pour leur impartialité et leur intégrité* ». Le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie exige des juges qu'ils soient « *des personnes de haute moralité, impartialité et intégrité* » (Article 13 §1). La Convention européenne de droits de l'homme requiert que les candidats jouissent « *de la plus haute considération morale* » (article 21 §1

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 7

du Protocole n°11), tandis que la Convention interaméricaine exige d'eux « *une très haute autorité morale* » (Article 52). Quant au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il dispose en ses articles 253 et 254 que les membres de la Cour et ceux du Tribunal de première instance « *sont choisis parmi les personnes offrant toutes les garanties d'indépendance* ».

Au total, on ne peut qu'être frappé par la variété du vocabulaire employé : « *plus haute considération morale* » ; « *très haute autorité morale* » ; « *haute moralité* » ; « *indépendance* » ; « *impartialité et intégrité* ». Encore que certaines de ces formulations soient quelque peu maladroitement, elles traduisent toutes une exigence commune à laquelle on ne peut que souscrire. Reste que cette exigence fondamentale présente un caractère très général et qu'elle laisse aux décideurs une marge d'appréciation n'excluant pas des erreurs de jugement. Tout contrôle approfondi en ce domaine risque cependant de déboucher sur l'arbitraire. De ce fait cette exigence a avant tout une valeur préventive. Elle n'en est pas moins essentielle.

13. Les exigences de compétence sont également communes à la plupart des statuts. Celui de la Cour internationale de justice exige, comme on l'a vu, que les candidats « *réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs des plus hautes fonctions judiciaires ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international* ». Ce texte ouvre ainsi la voie tant aux magistrats qu'aux universitaires.

L'article 223 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne reprend ces dispositions en exigeant des candidats à la Cour de Luxembourg qu'ils réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou qui sont des jurisconsultes possédant des compétences notoires (sans préciser cependant dans quel domaine). Il est par ailleurs intéressant d'observer que le Tribunal de première instance de l'Union n'est ouvert selon l'article 224 qu'aux personnes « *possédant la capacité requise pour l'exercice de hautes fonctions juridictionnelles* » (ce qui exclut les « *jurisconsultes* » et permet à des magistrats plus jeunes d'accéder à ces fonctions).

L'article 13 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie est plus restrictif, car il exige des candidats qu'ils possèdent « *les qualifications requises, dans leurs pays respectifs pour être nommés aux plus hautes fonctions judiciaires* ». Il ajoute qu'il est « *dûment tenu compte dans la composition globale des chambres de l'expérience des juges en matière de droit pénal et de droit international* ».

Le statut de la Cour pénale internationale s'inspire de ces dispositions en les précisant. Il dispose, lui aussi, que les juges doivent être choisis parmi les personnes « *réunissant les conditions requises dans leurs Etats respectifs* ».

8 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

pour l'exercice des plus hautes fonctions judiciaires » (article 36 §3 (a). Mais en outre il requiert d'eux :

- soit une « *compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale, ainsi que l'expérience nécessaire du procès pénal* »
- soit une « *compétence reconnue dans des domaines pertinents du droit international... ainsi qu'une grande expérience dans une profession juridique qui présente un intérêt pour le travail judiciaire de la Cour* » (article 36 §3 (b)).

Les candidats rentrant dans la première catégorie sont inscrits sur une liste A, ceux entrant dans la seconde sur une liste B. Un nombre minimal de juges doit être élu sur chacune des listes (dans la proportion de 9/5). En outre il est recommandé aux Etats de chercher à assurer au sein de la Cour « *la présence de juges spécialisés dans certaines matières, y compris les questions liées aux violences contre les femmes ou les enfants* ».

En revanche, le statut du Tribunal pour le droit de la mer n'implique pas que ses membres aient des qualifications de juge ou de jurisconsulte. Ils doivent seulement posséder « *une compétence notoire dans le domaine du droit de la mer* », (article 2 §1 du statut).

Les qualités nécessaires pour pouvoir être élu à la Cour européenne de droit de l'homme, sont enfin identiques à celles posées pour la Cour de justice de l'Union européenne. Toutefois, les intéressés ne sont pas requis d'avoir qualité dans leur pays pour accéder aux « *plus hautes* » fonctions juridictionnelles. Il suffit, comme pour le Tribunal de première instance de l'Union qu'ils puissent accéder à de « *hautes fonctions* » de ce type (article 21 §1 du Protocole n°11).

14. On relève dans ces textes une tendance constante à la spécialisation des juges. Cette tendance est d'ailleurs accentuée par la pratique. En effet si les statuts des Cours du Luxembourg et de Strasbourg sont à cet égard très généraux, les juges composant ces juridictions ont généralement, dès leur désignation, une compétence reconnue en droit communautaire ou en droits de l'homme. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a même invité les gouvernements à s'assurer que leurs candidats à la Cour de Strasbourg aient de l'expérience dans ce domaine (résolution 1649/2004). La même solution a été retenue par l'article 52 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

Une telle évolution reflète l'évolution même de la justice internationale, avec l'apparition de nombreuses juridictions spécialisées. Elle comporte cependant des risques et dans cette perspective certains ont pu regretter que le Tribunal pour le droit de la mer ne soit en principe ouvert qu'aux seuls

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 9

spécialistes de ce droit sans autre condition. En revanche la solution retenue pour la Cour pénale internationale malgré sa complexité présente certains mérites. Elle semble cependant difficile à transposer dans d'autres enceintes. L'essentiel est, semble-t-il, que les décideurs en procédant à leur choix gardent à l'esprit la nécessité d'éviter une spécialisation excessive des tribunaux internationaux faisant courir au droit international lui-même un risque de fragmentation qui porterait atteinte à sa crédibilité. Un équilibre entre juristes familiers de la *Common Law* et juristes formés au droit romano-germanique est en outre souhaitable.

En outre ces choix doivent bien entendu porter sur des personnes ayant la compétence et l'expérience requises pour remplir les hautes fonctions judiciaires qui leur sont confiées

15. Les textes de base déterminent les langues de travail des tribunaux. Pour les tribunaux à caractère mondial, il s'agit du français et de l'anglais (voir l'article 39 §1 du statut de la Cour Internationale de Justice ; l'article 43 du Règlement du Tribunal du droit de la mer ; l'article 50 §2 du statut de la Cour pénale internationale ; l'article 33 du statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie). Il en est de même à Strasbourg (articles 57 et 76 du Règlement de la Cour). La situation est plus complexe à Luxembourg, mais la Cour traditionnellement délibère en français. En revanche les textes applicables ne comportent généralement aucune disposition concernant la compétence linguistique requise des juges. Seul le statut de la Cour criminelle internationale précise que « *Tout candidat à un siège à la Cour doit avoir une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour* ». Parallèlement l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution 1649 (2004) a recommandé que les candidats aient une connaissance suffisante d'au moins une des deux langues officielles de la Cour.

La pratique souffre cependant peu de difficulté et, s'il est arrivé qu'un juge *ad hoc* désigné par un pays pour siéger à la Cour internationale de justice ait une connaissance très insuffisante du français et de l'anglais, l'intéressé a vite compris qu'il ne pourrait exercer ses fonctions convenablement et s'est retiré. Il est clair en outre que la connaissance des deux langues est un atout supplémentaire pour les juges et que les Etats qui le peuvent ont tendance à rechercher des candidats rentrant dans cette catégorie ou ayant à tout le moins une connaissance passive de la langue qui leur est la moins familière.

16. On rappellera de plus qu'en vue de promouvoir une représentation accrue de magistrats de sexe féminin, le statut de Rome précise que les Etats Parties doivent tenir compte de « *la nécessité d'assurer dans la composition de la Cour criminelle internationale une représentation équitable des hommes et des femmes* » (article 36 §8 (a) (III)). Un mécanisme complexe de

10 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

quotas sur lequel on reviendra plus loin a été mis au point à cet effet. De même l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution 1649 (2004) a invité les Etats Parties à faire figurer sur leurs listes de candidatures des candidats des deux sexes. Le Comité des Ministres du Conseil s'est cependant refusé à endosser une telle règle. Puis la Cour de Strasbourg, dans un avis du 12 février 2008, a estimé que l'Assemblée n'avait pu légalement se refuser à examiner la liste des candidats présentée par Malte par le motif qu'elle ne contenait aucune femme.

La position ainsi prise par la Cour paraît justifié. En effet la stature morale et la compétence doivent rester les premiers critères de choix, ainsi que l'Institut l'avait souligné dans sa résolution d'Aix-en-Provence en 1954. Cette exigence doit l'emporter sur toute considération de sexe, d'origine ethnique ou de croyance. Aussi bien les femmes, dans beaucoup de pays, sont-elles à l'heure actuelle nombreuses à occuper des fonctions judiciaires de plus en plus importantes et ce mouvement au plan national se traduira tout naturellement au plan international dans les années à venir.

17. Un âge limite de 70 ans a été enfin fixé pour la Cour européenne des droits de l'homme et le mandat des juges de cette Cour s'achève dès qu'ils atteignent cet âge (article 23 §6 du Protocole n°11). Cette solution a fait l'objet de nombreuses critiques. Elle n'a été adoptée nulle part ailleurs et ne semble pas devoir être généralisée. Elle présente en effet un caractère rigide ne tenant pas suffisamment compte des situations individuelles et risque de priver les tribunaux de personnalités d'expérience contribuant à la continuité de leur action. S'il est en effet des cas de juges diminués par la maladie et demeurés en fonction jusqu'à un âge avancé, il est aussi des cas de juges ayant atteint un grand âge et ayant cependant continué à contribuer substantiellement aux travaux de la Cour ou du Tribunal auxquels ils appartenaient. En tout état de cause, une nouvelle limite d'âge ne saurait mettre prématurément fin au mandat d'un juge en fonction au moment où elle est établie.

*

18. Les juridictions internationales ne doivent pas seulement être composées de personnalités remplissant individuellement les conditions ainsi rappelées, elles doivent en outre avoir une composition internationale.

Le statut de la Cour internationale de justice avait tenté de concilier ces deux exigences en précisant en son article 2 que les membres de la Cour devaient être choisis « *sans égard à leur nationalité* », puis en disposant en son article 9 qu'au sein de la Cour devait assurée « *dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisations et des principaux systèmes juridiques du monde* ». Dans la pratique, cette disposition se traduit traditionnellement, selon l'usage des Nations-Unies, par une répartition géographique donnant

quatre sièges à l'Europe occidentale (largement entendue), trois aux Amériques, trois à l'Asie, trois à l'Afrique et deux à l'Europe orientale.

Le statut du Tribunal international du droit de la mer tient compte de cette évolution puisqu'il dispose en son article 2 §1 que « *La représentation des principaux systèmes juridiques du monde et une répartition géographique équitable sont assurées dans la composition du tribunal* ». L'article 3 §2 ajoute que « *Il ne peut y avoir moins de trois membres pour chaque groupe géographique défini par l'Assemblée générale des Nations Unies* ». Lors de la première élection, les Etats Parties décidèrent que, sur les vingt et un sièges à pourvoir, cinq sièges seraient attribués au groupe africain, comme au groupe asiatique, quatre au groupe de l'Amérique Latine et des Caraïbes, ainsi qu'aux Etats de l'Europe occidentale (et autres Etats) et trois au groupe de l'Europe orientale. Cet arrangement fut reconduit en 1999, 2002 et 2005. En revanche il fut décidé en 2009 de réduire pour l'avenir le nombre de sièges attribué au groupe de l'Europe occidentale (et autres Etats) de quatre à trois (le siège restant étant pourvu par rotation entre différents groupes selon un processus complexe qui pourrait porter le nombre des élections de cinq à six). Les bulletins furent, dans tous les cas, regroupés par groupes régionaux avec indication du nombre maximal de voix pouvant être exprimé dans chaque groupe. En fait, il s'agissait donc là de cinq élections simultanées et non d'une élection unique (contrairement à ce qui se passe pour la Cour internationale de justice).

Au sein de la Cour pénale internationale doit également être assurée « *la représentation des principaux systèmes juridiques du monde* » et « *une représentation géographique équitable* » (article 36 §8 (a) (i) et (ii) du statut). Selon la résolution de l'Assemblée des Etats Parties ICC-ASP/3/Rev. 6 du 10 septembre 2004 se substituant aux résolutions antérieures, chaque groupe régional a droit à deux juges. « *Si le nombre d'Etats Parties d'un groupe régional est supérieur à 16 au moment considérée, on ajoute une voix au nombre de votes minimum requis correspondant audit groupe* » (article 20). Des dispositions détaillées ont en outre été adoptées en vue de permettre de tenir compte des quotas fixés à la fois en ce qui concerne les groupes régionaux, les qualifications professionnelles (groupes A et B) et le sexe des candidats. Le tout est d'une extrême complexité et lors des premières élections en 2003, il n'a pas fallu moins de 33 tours de scrutin et de quatre journées pour compléter la Cour.

La situation est évidemment très différente pour celles des juridictions régionales dans lesquelles siège un juge par Etat membre (voir l'article 20 du Protocole n°11 pour la Cour européenne des droits de l'homme et l'article 245 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

12 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

19. Au niveau mondial, le système a ainsi eu tendance à se rigidifier, en évoluant vers un système de quotas à base exclusivement géographique. Ce système n'est pas sans danger dans la mesure où il privilégie l'origine géographique par rapport aux qualités personnelles. Bien plus, lorsque les groupes géographiques décident à l'avance de présenter un nombre de candidats égal au nombre de sièges qui leur revient, l'organe de décision ne peut qu'entériner les choix ainsi faits, quelles que soient la personnalité et la compétence des candidats. Une telle évolution n'est pas sans dangers et la justice internationale risque d'en souffrir.

B. La sélection des candidats au plan national

20. Les auteurs du statut de la Cour permanente de justice internationale, puis la Cour internationale de justice ont entendu mettre sur pied un système de sélection des candidats sur le plan national indépendant de la volonté des Etats. L'article 4 du statut donne en effet compétence aux groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage pour présenter ces candidats. Chaque groupe ne peut, aux termes de l'article 5 §2, présenter pour les élections triennales de cinq juges, « *plus de quatre personnes, dont deux au plus de sa nationalité* ». Le Secrétaire général des Nations Unies « *dresse, par ordre alphabétique, une liste de toutes les personnes ainsi désignées* ». Cette liste est communiquée à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité des Nations Unies qui procèdent à l'élection. Ainsi, si les présentations sont le fait des groupes nationaux, la décision finale relève des Etats. Or, selon l'article 23 de la Convention de La Haye de 1899 et l'article 44 de la Convention de La Haye de 1907, il appartient également aux Etats de désigner les quatre personnes qui composent leurs groupes nationaux. Celles-ci doivent être des personnalités « *d'une compétence reconnue dans les questions de droit international, de la plus haute considération morale et disposées à accepter les fonctions d'arbitre* ». Dans la pratique, on constate que des groupes nationaux ont été constitués pour l'essentiel en Europe et dans les Amériques. Ils sont beaucoup moins nombreux sur les autres continents. Leur composition semble avoir été fréquemment fixée en ayant à l'esprit leur rôle dans la présentation des candidatures à la Cour internationale de justice tout autant que leur capacité à participer à des arbitrages.

Dans de nombreux pays (par exemple Canada, Etats-Unis, Japon, France, Royaume-Uni), les groupes nationaux ainsi constitués comprennent des personnalités provenant des divers milieux intéressés (universitaires, membres de hautes juridictions nationales ou internationales, conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères, etc...). Ils jouissent d'une réelle indépendance, mais demeurent bien entendu conscients du fait que les

décisions finales au moment des votes à New York dépendent des Etats. Aussi demeurent-ils en contact d'une manière ou d'une autre avec les ministères des affaires étrangères.

Leur rôle ne saurait cependant être sous-estimé. Il est des cas dans lesquels ils ont imposé leur choix à leur gouvernement. Il en est d'autres où ils se sont refusés à présenter une candidature que les autorités nationales entendaient avancer. Dans la plupart des hypothèses cependant, un accord se dégage spontanément entre groupes nationaux et autorités gouvernementales.

Reste l'hypothèse, fréquente en Afrique et en Asie, dans laquelle il n'existe pas de groupes nationaux permanents et où des groupes *ad hoc* sont constitués en vue de la présentation des candidatures à la Cour, comme l'article 4 § 2 du statut le prévoit. Cette solution n'est pas entièrement satisfaisante, les membres de ces groupes *ad hoc* étant désignés en vue d'une élection déterminée et leur composition n'étant le plus souvent pas rendue publique. Aussi serait-il à tout le moins souhaitable que tous les Etats Parties aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907 constituent un groupe national permanent et en assurent périodiquement le renouvellement, comme ils en ont d'ailleurs l'obligation en vertu de ces conventions. Une vingtaine d'Etats ne l'ont pas encore fait à l'heure actuelle.

21. Les rédacteurs du statut de la Cour avaient en outre entendu s'assurer que les délibérations des groupes nationaux soient précédées des consultations nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en toute connaissance de cause. En effet, l'article 6 du statut dispose qu'avant de procéder à la désignation des candidats, « *il est recommandé à chaque groupe national de consulter la plus haute Cour de Justice, les facultés et écoles, les Académies nationales et les sections nationales d'Académies internationales vouées à l'étude de droit* ». Ces dispositions sont appliquées sous des formes diverses dans nombreux pays tels que le Canada, les Etats-Unis, la France ou le Royaume-Uni. Elles semblent en revanche avoir été perdues de vue dans d'autres pays. Il serait souhaitable que tous les groupes nationaux les aient à l'esprit et qu'il soit systématiquement procédé aux consultations recommandées par l'article 6 tant par les groupes permanents que par les groupes *ad hoc*.

22. Passant à la Cour pénale internationale, on relèvera que le traité de Rome dispose en son article 36 § 4 (a) que les :

« *candidats à un siège à la Cour peuvent être présentés par tout Etat Partie au présent statut* » :

(i) *selon la procédure de présentation aux plus hautes fonctions judiciaires dans l'Etat en question ; ou*

14 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

(ii) selon la procédure de présentation des candidatures à la Cour internationale de justice prévue dans le statut de celle-ci ».

En ce qui concerne la seconde de ces procédures, les observations faites aux paragraphes 20 et 21 ci-dessus demeurent valables. En ce qui concerne la première, on se bornera à relever que ce renvoi aux procédures nationales peut avoir une portée très différente selon les pays et qu'il est difficile d'en apprécier la valeur dans l'abstrait.

23. Dans toutes les autres hypothèses, le choix du candidat est laissé à la discrétion des autorités nationales, qu'il s'agisse du Tribunal international de droit de la mer (article 4 du statut), du Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie (article 13 du statut) de la Cour de justice de l'Union européenne (article 245 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) ou de la Cour européenne des droits de l'homme (article 22 §1 du Protocole N°11). Dans le premier et le deuxième cas, les Etats peuvent présenter deux candidats ; dans le dernier ils doivent en présenter trois.

24. Les décisions gouvernementales en ce domaine sont généralement le fruit de consultations entre les ministères des affaires étrangères et de la justice dans la recherche des candidats ayant les qualifications requises, au plan juridique, linguistique et personnel. Toutefois au Royaume-Uni ont été utilisés récemment des procédures comportant appel de candidatures dans la presse et réunion de comités de sélection *ad hoc* opérant un tri parmi les candidatures avancées, puis ayant un entretien avec les candidats ainsi triés et faisant enfin des recommandations appropriées aux ministres intéressés. Dans le cas de l'Allemagne une loi a été adoptée en vue d'introduire un contrôle parlementaire sur les nominations à la Cour de Luxembourg analogue à celui existant pour les juges nationaux. Cette loi n'est pas encore entrée en vigueur. En 2009, le Ministre fédéral de la justice n'en a pas moins rendu publique la prochaine vacance du juge allemand à Strasbourg en invitant les intéressés à se faire connaître. Les autorités françaises ont fait de même en septembre 2010 et ont en outre confié au groupe français de la Cour permanente d'arbitrage le soin de procéder à une présélection pour le compte du gouvernement parmi les candidats à la Cour de Strasbourg.

25. En définitive, quelles que soient les procédures retenues, l'essentiel est que les meilleurs candidats possibles (en termes de compétence et d'aptitude à exercer des fonctions juridictionnelles) soient choisis. Dans ce choix, les considérations de politique intérieure et les partis-pris personnels doivent, dans toute la mesure du possible, être éliminées, ce qui n'est pas toujours aisé. Les procédures pourraient à cet égard jouer un rôle utile et l'on pourrait par exemple envisager que les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage aient un rôle accru dans la sélection des candidats en toute indépendance. Mais avant tout, les décideurs doivent être conscients que les

tribunaux internationaux doivent être composés de juges de haute qualité morale et intellectuelle et que présenter des candidatures médiocres n'est ni dans l'intérêt des Etats qui les présentent, ni dans celui de la justice internationale.

C. *Le processus d'élection au plan international*

26. Au plan international, la décision appartient normalement à un organe politique composé de représentants des Etats. L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies procèdent indépendamment l'un de l'autre à l'élection des membres de la Cour internationale de justice (article 8 de statut). Les membres du Tribunal du droit de la mer sont élus par la Réunion des Etats Parties (article 4 du statut). Les membres du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie le sont par l'Assemblée générale des Nations Unies sur une liste présentée par le Conseil de sécurité, de 28 candidats au moins et de 42 candidats au plus, pour les 14 sièges à pourvoir (article 13 bis du statut). Les membres de la Cour de justice de l'Union européenne sont désignés par le Conseil des Ministres (article 254 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). De même, ceux de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sont élus par les Etats parties à la convention qui participent à l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains (OEA) (article 53 de la convention).

27. Dans le cas des juridictions à caractère mondial, la compétition entre candidats implique que ceux-ci et leurs gouvernements fassent campagne en vue d'accroître leur chances de succès. Ceci est inévitable. En revanche, on peut regretter qu'à cet effet, les gouvernements s'engagent parfois dans des négociations au cours desquelles des soutiens aux candidats pour d'autres élections sont sollicités en échange d'appui lors de l'élection d'un juge ou de retrait de candidature. De telles pratiques ont été condamnées par l'Institut dans sa résolution de Sienna en 1952. Elles sont particulièrement condamnables lorsqu'elles conduisent à appuyer des candidats reconnus par tous comme médiocres et il est arrivé que des groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage le fassent savoir aux autorités gouvernementales. Dans un cas, un groupe a même collectivement donné sa démission pour ce motif.

28. La question se pose, dans ces conditions de savoir s'il est possible et si oui, comment, d'éviter l'élection de candidats n'ayant pas les qualités requises grâce à des mécanismes d'examen préalable de ces candidatures. A cet égard, le statut de Rome créant la Cour pénale internationale prévoyait en son article 36 §4 (c) que « l'Assemblée des Etats Parties peut décider de constituer, selon qu'il convient, une commission consultative pour l'examen des candidatures. Dans ce cas, la composition et le mandat de cette

16 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

commission sont définis par l'Assemblée ». Mais cette commission, au rôle d'ailleurs incertain, n'a jamais été créée.

29. C'est seulement au niveau régional qu'il a été possible de mettre sur pied un tel mécanisme. Dès 2004, cette solution avait été adoptée pour le Tribunal de la fonction publique européenne (décision du Conseil 2004/752, Annexe 1, Article 3). Le mécanisme fonctionna pour la première fois en 2005. Quatorze candidatures avaient alors été retenues par le Comité de sélection parmi lesquelles le Conseil des ministres choisit les sept premiers membres du tribunal. Lors de la conclusion du traité de Lisbonne, cette solution fut généralisée. Fut alors créé un comité de « *sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de Justice et du Tribunal [de première instance], des membres de juridictions nationales suprêmes et de juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen* ». Ce comité donne « *un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions de juge et d'avocat général de la Cour de justice et du Tribunal avant que les gouvernements des Etats membres, ne procèdent aux nominations* » de ces derniers. Le Comité a été constitué en février 2010. Présidé par le Vice-président du Conseil d'Etat français, il comprend trois autres membres de cours suprêmes nationales, un ancien juge à la Cour de Luxembourg, un ancien juge au tribunal de première instance et un ancien membre du parlement européen.

30. En ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme, une solution très différente a au départ été adoptée. La convention européenne des droits de l'homme dispose en effet que « *les juges sont élus par l'assemblée parlementaire au titre de chaque partie contractante, à la majorité des voix exprimées, sur une liste de trois candidats présentée par la Haute Partie contractante* » (article 22 du Protocole n°11). Pendant de longues années, l'assemblée s'est en fait remise de ce choix aux parlementaires du pays concerné, compte tenu de l'ordre de préférence indiqué fréquemment par les gouvernements. Puis elle a entendu jouer un rôle plus actif. Un sous-comité *ad hoc* de la commission des droits de l'homme de l'assemblée est en effet chargé aujourd'hui d'examiner les curriculum vitae de chacun des candidats et d'avoir avec eux un entretien d'une vingtaine de minutes. Le sous-comité range d'ordinaire les candidats par ordre de préférence et fait rapport à l'assemblée qui décide.

31. L'Assemblée a en outre cherché à orienter les présentations qui lui sont faites en demandant au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres à présenter des candidatures satisfaisant non seulement aux conditions fixées par la Convention, mais encore à d'autres critères tels que sexe, compétence en matière de droits de l'homme ou compétence linguistique (voir § 16 et 17 ci-dessus). Au plan procédural, l'Assemblée a

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 17

en outre élaboré un curriculum vitae type, invité les gouvernements à lancer des appels à candidature dans la presse spécialisée et à présenter les trois noms qu'ils avancent par ordre alphabétique sans exprimer de préférence. Le Comité des Ministres dans la réponse qu'il a fait à l'Assemblée, a cependant réservé le droit des gouvernements « *de s'exprimer quant aux mérites relatifs des trois candidats énumérés* ». Il a, pour le surplus, laissé aux Etats membres le soin de « *faire tout leur possible* » pour satisfaire aux autres demandes de l'Assemblée sans prendre aucun engagement (document du Comité des Ministres 506 du 22 avril 2005).

32. L'intervention de l'Assemblée du Conseil de l'Europe dans la désignation des juges a fait l'objet d'appréciations variées. Certains se sont en premier lieu interrogés sur la régularité de la procédure suivie dans les cas où l'Assemblée a rejeté en bloc tous les candidats proposés par ces Etats (comme pour la Roumanie en 1994, puis la Bulgarie, Saint Marin et la Croatie en 1998 et le Portugal en 2010). D'autres ont observé avec inquiétude que, si l'Assemblée plaidait la transparence dans le choix des candidats, elle adoptait ses propres décisions sans fournir la moindre motivation.

La crainte a enfin été exprimée que les décisions de l'Assemblée ne soient par trop teintées de motivations politiques. On s'est étonné dans cette perspective que le curriculum vitae type préparé par l'Assemblée comporte une rubrique sur l'appartenance éventuelle des candidats à des partis politiques et sur leur participation antérieure à la vie politique. Les questions posées aux candidats lors de leurs entretiens avec le sous-comité compétent ont également suscité des réserves.

Certaines élections récentes à la Cour ayant suscité des doutes sérieux quant à la qualité des candidats retenus, la Cour elle-même s'en est émue. Inquiète, elle a proposé en août 2010 qu'un processus de présélection analogue à celui retenu à Luxembourg soit mis sur pied en vue d'apprécier cette qualité avant même que les candidatures soient transmises à l'Assemblée. Le Comité des Ministres a endossé cette proposition. (Résolution (2010) 26 du 10 novembre 2010)

Au total on peut se demander si une assemblée parlementaire internationale est l'institution la mieux placée pour procéder au choix de juges internationaux et, en l'état de la société internationale il ne paraît pas souhaitable de généraliser les procédures suivies à cet égard pour la Cour européenne des droits de l'homme.

En revanche la solution de présélection adoptée tant à Strasbourg qu'à Luxembourg n'est pas sans intérêt. Il ne serait cependant pas aisé de les généraliser au niveau mondial.

18 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

II. Le statut du juge

33. La justice internationale doit être indépendante et impartiale. Ces exigences sont rappelées dans les statuts de la plupart des juridictions internationales (voir § 12 ci-dessus). Elles se traduisent dans la déclaration solennelle que les juges doivent prononcer ou le serment qu'ils doivent prêter au début de leur mandat. Ainsi, conformément à l'article 20 du statut de la Cour internationale de justice, tout juge nouvellement nommé à la Cour déclare solennellement en audience publique que « *Il remplira ses devoirs et exercera ses attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience* » (article 4 de règlement de la Cour). La même formule est retenue au Tribunal international du droit de la mer (article 11 du statut et article 5.1 du règlement). Des formules analogues sont utilisées dans les autres juridictions.

La doctrine a tenté d'établir une distinction entre d'une part indépendance à l'égard de l'Etat dont le juge est ressortissant, des autres Etats, comme des administrations internationales et d'autre part impartialité dans les rapports du juge avec les Parties dans une affaire déterminée. Cette distinction n'est cependant pas d'un maniement aisé, car les parties devant les juridictions internationales sont souvent des Etats et les textes applicables usent des deux termes sans apporter un soin particulier à leur emploi.

Indépendance et impartialité sont en outre pour l'essentiel fonction des hommes. Les institutions peuvent certes jouer en ce domaine un rôle utile, mais il appartient avant tout aux Etats de choisir des juges ayant les qualités requises à cet égard.

34. Au niveau international, des garanties d'indépendance et d'impartialité ont cependant été recherchées à travers :

- (a) la durée des mandats ;
- (b) le régime des incompatibilités ;
- (c) les conditions de service et de rémunération ;
- (d) l'organisation même des juridictions

A. *Durée des mandats*

35. Les membres de la Cour internationale de justice sont élus pour 9 ans et leur mandat peut être renouvelé (article 13 du statut). Il n'est d'ailleurs pas rare que certains juges bénéficient de deux mandats. Les juges Lachs et Oda ont même entamé et pour ce dernier a achevé un troisième mandat.

La même solution a été retenue pour le Tribunal international de droit de la mer dans lequel les réélections ont là encore été fréquentes (article 5.1 du statut). En revanche, si les juges de la Cour pénale internationale bénéficient

d'un mandat de 9 ans, ce dernier n'est pas renouvelable (article 36 du statut). De même, le Protocole N°14 à la Convention européenne des droits de l'homme a porté la durée du mandat des juges de la Cour de Strasbourg de 6 ans renouvelables à 9 ans non renouvelables.

Le mandat est plus bref dans d'autres cas, à savoir 6 ans renouvelables pour la Cour de justice de l'Union européenne (Article 223 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), 6 ans renouvelables une fois pour la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Article 54 de la Convention), 4 ans renouvelables pour le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (statut tel qu'amendé en avril 2006 – article 13 (2)), 3 ou 4 ans renouvelables pour les tribunaux administratifs internationaux. Dans ces derniers cas, les réélections sont cependant extrêmement fréquentes.

36. On note ainsi une évolution vers l'allongement du mandat jusqu'à 9 ans. On observe également, dans les cas où le mandat est de moins de 9 ans, une tendance au renouvellement de ces mandats. On relève enfin que même en cas de mandat de 9 ans les réélections, lorsqu'elles sont possibles, ne sont pas rares.

37. La doctrine est généralement favorable à des mandats de longue durée qui lui semblent mieux assurer l'indépendance des juges. Elle est souvent hostile pour les mêmes raisons au renouvellement des mandats. Dans cette perspective, l'Institut de droit international avait dans sa résolution d'Aix-en-Provence en 1954 préconisé pour la Cour internationale de justice des mandats de 15 ans non renouvelables (combinés avec une limite d'âge à 75 ans). Cette recommandation n'a cependant pas été suivie d'effet.

Cette absence de réaction peut certes s'expliquer par les difficultés et les risques qui s'attachent à toute modification du statut de la Cour. Elle amène toutefois à s'interroger de manière plus approfondie sur le bien fondé de la résolution de 1954.

38. Dans l'absolu, la meilleure garantie que l'on puisse imaginer pour assurer l'indépendance des juges consisterait à leur conférer un mandat à vie. L'idée avait été évoquée lors de l'élaboration du statut de la Cour permanente de justice internationale, mais écartée, car le Comité consultatif de juristes qui avait préparé ce statut, avait estimé qu'un tel mandat « *comporterait le risque de voir des juges, devenus incapables, continuer d'exercer leur fonction* » (procès-verbaux du Comité p. 190 à 197).

Ajoutons que s'agissant des tribunaux internationaux constitués au niveau planétaire, ce système ne permettrait pas d'assurer un minimum de rotation géographique entre les pays concernés.

Le Comité consultatif avait par suite choisi le mandat de 9 ans comme permettant de « *garantir une certaine continuité dans la jurisprudence* » et

20 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

« *d'assurer l'indépendance de juges* ». Il avait en outre jugé « *indispensable que les membres de la Cour soient rééligibles* ». Ainsi, ajoutait-il « *ceux qui ont rendu de véritables services, et bien mérité de la Société des Nations par une administration de la justice aussi éclairée qu'impartiale, resteront en fonction* » (rapport p. 714).

39. A l'inverse, la crainte a été exprimée depuis lors que des juges, souhaitant être réélus, attachent dans l'exercice de leurs fonctions une importance excessive au point de vue de l'Etat dont ils espèrent être candidats et de manière plus générale à celui des Etats dont ils entendent obtenir le soutien.

Ces craintes sont sans objet en ce qui concerne les juridictions (comme la Cour de Luxembourg) dans lesquelles le secret des délibérations implique le secret du vote et exclut de ce fait toute possibilité pour les Etats de tenir compte lors des élections du comportement des juges pris individuellement.

Sont-elles fondées dans les autres cas, voire dans celui des avocats généraux à Luxembourg ? Aucune donnée objective ne permet de l'affirmer et tout en ce domaine est question d'appréciation, sinon de tempérament portant les uns à la confiance et les autres au soupçon.

40. Toute interdiction de renouvellement comporte par ailleurs des avantages et des inconvénients : elle n'est pas favorable à la continuité de la jurisprudence, mais peut à l'inverse contribuer à son évolution. Elle évite un vieillissement excessif des juridictions, mais risque de décourager de jeunes candidats de valeur soucieux de l'avenir qui leur serait réservé une fois effectué un mandat unique. Elle peut poser problème aux petits Etats qui ne disposent pas nécessairement de nombreux candidats ayant les qualités requises

41. Les membres de la Commission ont été partagés sur ce sujet. Certains estiment que le mandat des juges devrait être d'au moins neuf ans, voire même atteindre douze ou quinze ans, sans renouvellement possible. D'autres pensent que la durée minimale devrait être de cinq ans et que la durée optimale est de neuf ans, avec dans ce dernier cas une seule possibilité de renouvellement pour un second mandat. Le projet de résolution ne tranche pas la question et laisse à l'Institut en séance plénière le soin d'en décider.

42. Si des opinions variées ont ainsi été exprimées en ce qui concerne la durée et le renouvellement des mandats, la doctrine en revanche s'est montrée unanime pour estimer que les juges doivent, au cours du mandat, bénéficier de l'inamovibilité.

Sur ce point, les statuts offrent en général les garanties requises. Ainsi celui de la Cour internationale de justice dispose en son article 18 que « *les membres de la Cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que, si au*

jugement unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises ». L'article 6 du règlement précise la procédure à suivre en pareille hypothèse. L'article 11 du statut du Tribunal international de droit de la mer est rédigé en termes identiques et l'article 7 de son règlement précise, là encore, la procédure à retenir. L'article 6 du Protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne dispose quant à lui, que « *les juges ne peuvent être relevés de leurs fonctions... que si, au jugement unanime des juges et des avocats généraux de la Cour, ils ont cessé de répondre aux conditions requises ou de satisfaire aux obligations découlant de leur charge* », étant observé que l'intéressé ne participe pas à ces délibérations.

Les procédures retenues sont quelque peu différentes à la Cour européenne des droits de l'homme et à la Cour pénale internationale. Dans les deux cas, une simple majorité des deux tiers au sein de la Cour suffit pour qu'un juge puisse être écarté de ses fonctions (article 23 de la Convention européenne des droits de l'homme et article 7 règlement de la Cour ; article 46 du statut de la Cour pénale internationale et normes 120 et 121).

Le statut et le règlement de la Cour pénale internationale est enfin beaucoup plus détaillé que ne le sont les textes applicables dans les autres juridictions. Un juge peut y être relevé de ses fonctions pour « *faute grave* », « *manquement grave aux devoirs de sa charge* » ou parce qu'il se trouve dans l'incapacité d'exercer ses fonctions (article 46 du statut et article 24 du règlement de procédure). La procédure pouvant mener à révocation peut trouver son origine non seulement au sein de la Cour, mais encore du fait d'une plainte extérieure (normes 120 et 121 du Règlement de procédure). La décision finale, sur recommandation de la Cour statuant aux deux tiers de ses membres est prise par l'assemblée des Etats Parties à la majorité des deux tiers de ces Etats. Les textes prévoient en outre des possibilités de suspension et des sanctions disciplinaires de moindre importance (blâme ou amende pouvant atteindre dix mois de salaire).

43. Le fait qu'un juge ne saurait être révoqué sans qu'intervienne une décision de ses pairs constitue une des garanties fondamentales de son indépendance. Il doit cependant pouvoir être mis fin à ces fonctions lorsqu'un juge cesse de remplir les conditions requises. Il peut en être ainsi en cas de crime, de corruption ou de dégradation de l'état de santé interdisant la poursuite des activités juridictionnelles. Il apparaît cependant vain de décrire dans le détail ces événements et il semble préférable d'en laisser l'appréciation à la juridiction compétente.

La règle de l'unanimité peut poser à cet égard problème, un seul vote inspiré par exemple par l'amitié pouvant bloquer une décision nécessaire. Mais on peut à l'inverse s'interroger sur la légitimité d'une majorité des deux tiers

22 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

face à une minorité importante. Une majorité renforcée des 3/4 ou 4/5 semblerait à cet égard plus appropriée.

Quant aux autres dispositions gouvernant la matière à la Cour pénale internationale, elles peuvent s'expliquer par la fonction répressive de cette Cour, mais il ne paraît opportun de les généraliser, encore que les règlements internes des Cours et Tribunaux pourraient utilement prévoir la possibilité de blâmes et de suspension d'un juge dans l'attente d'une décision judiciaire définitive (en particulier en cas de poursuites pénales).

B. Incompatibilités

44. La question de savoir si les membres des juridictions internationales peuvent ou non se livrer à des activités extérieures est le plus souvent traitée en termes assez généraux dans les textes régissant ces juridictions. Ces textes s'inspirent d'une triple exigence :

- accorder priorité absolue aux travaux de la juridiction à laquelle les juges appartiennent ;
- interdire toute activité extérieure de nature à porter atteinte à leur indépendance ;
- prohiber tout engagement qui serait de nature à jeter un doute sur leur impartialité dans une affaire déterminée.

45. La première exigence s'impose à l'évidence, en ce qui concerne les juridictions internationales ayant une activité permanente. Celle-ci s'atténue quelque peu pour les tribunaux, tel le Tribunal international du droit de la mer, ayant une activité réduite. Elle implique seulement des contraintes de calendrier dans les juridictions, tels les tribunaux administratifs internationaux, siégeant de manière discontinue.

46. La deuxième exigence soulève des problèmes nombreux et délicats abordées avec plus ou moins de précision dans les divers textes applicables.

Selon l'article 16 du statut de la Cour internationale de justice, les membres de la Cour « *ne peuvent exercer aucune fonction politique ou administrative, ni se livrer à aucune occupation de caractère professionnel* ». En outre, ils ne peuvent exercer les fonctions d'agent, de conseil ou d'avocat dans aucune affaire.

L'article 7 du statut du Tribunal international du droit de la mer, dispose pour sa part que :

- « 1. *Un membre du Tribunal ne peut exercer aucune fonction politique ou administrative ni être associé activement ou intéressé financièrement à aucune opération d'une entreprise s'occupant de l'exploration ou de l'exploitation des ressources de la mer ou des*

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 23

fonds marins ou d'une utilisation commerciale de la mer ou des fonds marins ».

« 2. Un membre du Tribunal ne peut exercer les fonctions d'agent, de conseil ou d'avocat dans aucune affaire ».

L'article 40 du statut de Rome règle la question pour ce qui est de la Cour pénale internationale en précisant que les juges ne peuvent exercer aucune activité qui pourrait être incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou faire douter de leur indépendance. Les juges exerçant leur fonction à temps plein ne doivent se livrer à aucune autre activité de caractère professionnel au cours de leur mandat.

Dans le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 21 §3 de la Convention interdit aux juges de se livrer à toute activité « incompatible avec leur indépendance, leur impartialité ou avec les exigences d'un mandat à plein temps ». Le §4 ajoute que, durant leur mandat, les juges ne doivent pas s'engager dans des activités politiques ou administratives ou des activités professionnelles de ce type. Ces dispositions ont été complétées par une résolution sur l'éthique judiciaire adoptée par la Cour le 23 juin 2008.

Le Protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne dispose en son article 4 que :

« Les juges ne peuvent exercer aucune fonction politique ou administrative ».

« Ils ne peuvent, sauf dérogation accordée à titre exceptionnel par le Conseil, exercer aucune activité professionnelle, rémunérée ou non ».

47. Il ressort en premier lieu de ces textes que les membres des juridictions internationales ne peuvent en général exercer aucune fonction politique ou administrative. Pour l'application de ces dispositions, la Cour permanente de justice internationale avait été assez laxiste et il semble en avoir été de même à Strasbourg à l'époque où les juges siégeaient à temps partiel. De même le Tribunal international du droit de la mer dont les juges ont pour l'heure une activité limitée a dans ses directives internes distingué entre certaines fonctions administratives prohibées (par exemple les activités diplomatiques) et celles admises (par exemple dans des institutions de recherches).

Au total, les juridictions dont les membres exercent leurs fonctions à plein temps se sont en général montrées plus strictes sur ce plan, encore que dans certains cas il se soit révélé délicat de distinguer entre fonctions administratives et fonctions juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles.

48. En réalité l'interdiction de toute activité politique (y compris celle d'élus locaux) devrait être absolue. Toute activité administrative, c'est-à-dire toute activité d'administration exercée au service des Etats, comme des

24 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

collectivités locales et des établissements publics nationaux, devrait également être prohibées. Enfin la plus grande prudence doit s'imposer aux juges dans toute communication avec les médias.

49. De même, comme prévu par les textes, toute activité d'agent, de conseil ou d'avocat devant la juridiction à laquelle un juge appartient doit être exclue.

Peut-on en revanche admettre qu'un juge exerce de telles activités devant une autre juridiction internationale ou nationale ? Il ne le semble pas, car on ne saurait être en même temps juge et avocat.

50. Reste la question plus délicate des autres activités professionnelles, notamment celles d'enseignement et d'arbitrage n'ayant pas un caractère occasionnel.

Observons en premier lieu que ces activités peuvent être extrêmement prenantes et que de ce fait, elles ne sauraient être acceptées que dans la mesure où elles n'empiètent pas sur les activités juridictionnelles des magistrats internationaux. De ce fait, il est exclu que les membres à temps complet des juridictions internationales assurent des enseignements impliquant des séries de cours ou de conférences. Il est *a fortiori* exclu qu'ils occupent des chaires professorales.

En revanche, rien ne s'oppose en principe à leur participation à des colloques universitaires de courte durée, à la présentation d'exposés lors de réunions organisées à cet effet ou à la rédaction d'articles à l'intention de revues juridiques. De telles activités doivent même être recommandées lorsqu'elles ont pour objet de mieux faire connaître la juridiction internationale, comme le font les juges au tribunal international du droit de la mer à l'occasion de séminaires régionaux promus par le tribunal. Toutefois en pareilles circonstances, les juges doivent être particulièrement attentifs à leurs propos et éviter toute prise de position publique sur des questions que la Cour ou le Tribunal pourrait avoir à trancher par la suite lors de l'examen d'une affaire déterminée.

51. Les activités d'arbitrage ne paraissent pas par elles-mêmes incompatibles avec la fonction de juge international, dès lors que, là encore, priorité absolue est accordée aux travaux de la Cour ou du Tribunal auquel les intéressés appartiennent. Aussi ces activités doivent-elles en règle générale demeurer limitées. Elles pourraient même être proscrites en ce qui concerne les présidents des cours et tribunaux pendant la durée de leur mandat présidentiel

52. Dans la pratique, il est arrivé assez souvent que des membres de la Cour internationale de justice siègent au sein de tribunaux arbitraux. En 1971, le tribunal chargé de régler l'affaire du canal de Beagle était composé de cinq

membres de la Cour. Des membres de la Cour ont également été désignés comme arbitres en 1975 et 1976 dans l'affaire de la mer d'Iroise, puis en 1983 et 1985 lors de la fixation des frontières maritimes entre le Sénégal, la Guinée-Bissau et la Guinée. Il en a été de même en 1996 dans le différend des îles Hanish opposant le Yémen et l'Erythrée, puis en 1999 dans le litige entre la France et les Pays-Bas survenu à l'occasion de la liquidation des comptes de la convention sur la pollution du Rhin par les chlorures, enfin en 2005 dans l'affaire du Rhin de fer et en 2009 dans celle d'Abyei.

De même des membres du Tribunal international du droit de la mer ont participé à l'arbitrage du différend frontalier entre Surinam et la Guyana en 2007, comme du litige relatif à l'usine Mox entre l'Irlande et le Royaume Uni en 2008 au sein de tribunaux constitués dans le cadre de l'annexe VII à la Convention de Montego Bay.

Enfin, il est arrivé que des juges participent à des tribunaux arbitraux ou des comités *ad hoc* constitués dans le cadre du Centre international pour le règlement des différends en matière d'investissement (CIRDI).

53. Des réserves ont été émises en ce qui concerne la participation des magistrats internationaux à des arbitrages en matière d'investissements internationaux et à fortiori d'arbitrages purement commerciaux. La participation à des arbitrages inter-étatiques a soulevé moins de critique. Certains ont cependant souligné le paradoxe qui s'attache à voir des juges concourir au développement des procédures arbitrales au détriment des juridictions auxquelles ils appartiennent. En sens inverse, on peut faire valoir que, si des Etats sont décidés à recourir à l'arbitrage pour des raisons de calendrier ou pour la solution de différends purement techniques, ils procéderont de la sorte, que des juges participent ou non au tribunal. Au surplus une telle participation joue en faveur de la cohérence de la jurisprudence. Encore les juges doivent-ils s'assurer que leur situation au sein du tribunal arbitral est compatible avec leur qualité de juge (la présidence du tribunal apparaissant à cet égard comme la meilleure des solutions). Encore faut-il aussi qu'ils soient conscients qu'ils ne pourront siéger au sein de la Cour à laquelle ils appartiennent si celle-ci est amenée par la suite à connaître de la procédure arbitrale à laquelle ils ont participé (en ce sens. Cour internationale de justice, *Guinée-Bissau c. Sénégal*, arrêt du 12 décembre 1991, Recueil p. 52) ;

54. Les mêmes observations valent en ce qui concerne la participation des membres d'une juridiction internationale au fonctionnement d'une autre juridiction internationale en qualité de juge *ad hoc*. Une telle participation ne doit pas a priori être écartée. En revanche la participation au fonctionnement d'une juridiction nationale ne saurait être acceptée.

26 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

55. Il est clair toutefois que l'on ne saurait fixer dans l'abstrait des règles rigides couvrant toutes les hypothèses possibles. Aussi est-il indispensable de prévoir une procédure imposant aux juges d'informer le président de la juridiction à laquelle ils appartiennent et, si nécessaire, la Cour ou le Tribunal des activités extérieures qu'ils souhaitent entreprendre. En cas de doute, le président ou la juridiction elle-même décide. L'expérience montre qu'il ne leur est pas toujours facile de refuser à un collègue l'autorisation requise. En prenant leur décision, ils n'en doivent pas moins s'assurer que l'acceptation de l'arbitrage envisagé ne risque pas de porter atteinte à l'image de la juridiction ou de réduire l'activité du juge concerné au sein de cette juridiction.

Ainsi, la Cour Internationale de Justice a adopté en juillet 1996 une directive selon laquelle :

« Dans le cas où un membre de la Cour est invité à accepter d'exercer des fonctions d'arbitre, de siéger en qualité de membre dans un autre tribunal, de donner une série de conférences rémunérées ou de passer un contrat en vue de la publication d'un ouvrage ou d'une série d'articles, il ou elle consultera, avant de signifier son accord, le Président de la Cour, lequel, s'il y a lieu, consultera la Cour plénière ; dans le cas où une telle invitation est adressée au Président, il ou elle consultera la Cour avant de signifier son accord. Vu l'accroissement de la charge de travail de la Cour, les membres de la Cour feront preuve de retenue en acceptant de contracter des engagements de ce type (qu'ils soient rémunérés ou non) ».

De même, l'article 7 du statut du Tribunal international du droit de la mer confie en cas de doute, le soin au Tribunal d'en décider. Des directives internes ont, là encore, été données aux juges, prenant en compte le fait que le Tribunal ne siège pas de manière permanente. Dans la pratique, le Président a traité avec les juges intéressés des situations donnant lieu à doute. Il a ainsi été admis qu'un membre du tribunal puisse siéger comme juge *ad hoc* à la Cour internationale de justice ou comme arbitre dans un différend en matière d'investissement.

Des procédures analogues ont été mises au point dans les autres juridictions internationales (voir par exemple la règle n°4 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme). Dans le cas de cette dernière, la charge de travail imposée aux juges est telle que dans les années récentes aucune autorisation ne semble avoir été donnée

56. Ces procédures sont également applicables lorsqu'il s'agit de s'interroger sur les incompatibilités à l'occasion d'une affaire déterminée.

57. Cette question est traitée avec quelque détail dans les textes de base.

L'article 17 du statut de la Cour internationale de justice précise que les juges ne peuvent participer au règlement d'aucun dossier dans lequel « *ils sont antérieurement intervenus comme agents, conseils ou avocats de l'une des parties, membre d'un tribunal national ou international, d'une commission d'enquête ou à tout autre titre* ». En cas de doute, la Cour, là encore, décide.

Par ailleurs selon l'article 24 du même statut « *si, pour une raison spéciale, l'un des membres de la Cour estime devoir ne pas participer au jugement d'une affaire déterminée, il en fait part au Président* ». Si ce dernier estime pour sa part qu'un juge ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger dans une affaire déterminée, il en avertit celui-ci. "*Si, en pareil cas, le membre de la Cour et le Président sont en désaccord, la Cour décide*" (article 24 du Statut).

L'article 34 du règlement fixe la procédure d'application tant de l'article 17 que de l'article 24 du statut.

58. Dans la pratique, aucune difficulté particulière ne semble être apparue lorsqu'il s'est agi de déterminer si un juge pouvait siéger alors qu'il avait antérieurement conseillé l'une des parties. C'est ainsi que se sont déportés pour ce motif le juge Lauterpacht dans l'affaire *Nottenbohm* (1955), le juge Jessup dans celle du *Temple de Préah Vihéar* (1962), Sir Zafrullah Khan dans la *Barcelona Traction* (1964), Sir Robert Jennings sur le recours en révision de la Tunisie dans le différend l'opposant à la Libye (1982) ou le juge Higgins dans les affaires de *Lockerbie* (1995). Il en fut de même du juge Mbaye qui avait participé aux efforts de médiation de l'OUA dans l'affaire opposant le Burkina Faso au Mali avant que la Cour soit saisie (1986), du juge Bedjaoui dans l'affaire *Guinée-Bissau/Sénégal* où était contestée une sentence arbitrale à laquelle l'intéressé avait concouru (1991) ou du juge Weeramantry qui avait présidé la commission d'experts sur certaines questions concernant Nauru et qui s'est déporté dans l'affaire *Nauru/Australie* (1992).

La solution était moins évidente dans le cas où un membre de la Cour avait connu autrefois d'une affaire à un titre autre que celui de conseil ou d'arbitre, et tout particulièrement lorsqu'il l'avait fait comme représentant de son gouvernement. Sir Benegal Rau, qui siégeait au Conseil de sécurité comme ambassadeur de l'Inde lors de l'examen de la plainte du Royaume-Uni contre l'Iran pour non-observation des mesures conservatoires indiquées par la Cour en 1951 dans l'affaire de *l'Anglo-Iranian*, ne prit pas part aux délibérations au principal dans cette affaire. Pour des motifs comparables, Sir Zafrulla Khan ne siégea pas dans les affaires du *Sud-Ouest africain* (1966). En revanche, il participa en 1971 à la procédure sur la demande d'avis consultatif présentée par le Conseil de sécurité en ce qui concerne la

Namibie. Les juges Padillo Nervo et Morozov firent de même, bien qu'ils aient été membres d'organes des Nations Unies ayant traité de problèmes concernant ce territoire. Il en fut également ainsi dans l'affaire du *Sahara occidental* (1975) des juges Ammoun et Ignacio-Pinto qui avaient pris part en qualité de représentant de leur gouvernement au débat de l'Assemblée générale en 1960 sur l'admission de la Mauritanie aux Nations Unie. Il en fut enfin de même du juge El Araby dans l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (Ordonnance de la Cour internationale de justice du 30 janvier 2004, Recueil p. 3). En ce domaine la pratique montre qu'en définitive tout est question de circonstances.

59. L'article 8 du statut du Tribunal international du droit de la mer comporte des dispositions analogues à celles des articles 17 et 24 du statut de la Cour internationale de justice. Celles-ci sont précisées à l'article 18 du règlement. Aucun cas où un juge a été récusé ou s'est déporté ne s'est présenté jusqu'à présent devant ce Tribunal.

Les articles 18 et 47 du Protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne sont rédigés dans des termes comparables.

60. Les juridictions pénales internationales ont, compte tenu de la nature de leur activité, été amenées à se montrer d'une exigence plus grande en ce domaine. L'article 15 du règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie dispose ainsi « *qu'un juge ne peut siéger... dans les cas dans lesquels il a un intérêt personnel ou dans ceux auxquels il est ou a été associé d'une manière telle que cela pourrait affecter son impartialité* ».

Dans la pratique, ce Tribunal s'inspirant du droit anglo-saxon distingue entre impartialité « *subjective* » et impartialité « *objective* ». Appliquant la théorie de « *l'apparence* », il a estimé qu'un juge « *should not only be subjectively free from bias, but also that there should be nothing in the surrounding circumstances which objectively gives rise to an appearance of bias* » (*Procureur c/ Furund'jia* – Case n° IT-95 – 17/1-A-Jugement d'appel – 21 juillet 2000 § 179).

De manière analogue, la Cour pénale internationale a décidé qu'un juge ne peut participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle son impartialité pourrait raisonnablement être mise en doute, notamment si :

- le juge est déjà intervenu dans la même affaire devant la Cour ou dans une affaire pénale connexe au niveau national, dans laquelle la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites était impliquée ou le juge était ou est une partie adverse dans une action en justice impliquant la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites ;

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 29

- le juge a un intérêt personnel dans l'affaire, comme le fait d'avoir des liens personnels ou professionnels étroits avec l'une des parties ;
- le juge a eu, avant sa prise de fonction à la Cour, des attributions qui donnent à penser qu'il s'est formé une opinion sur l'affaire, ce qui risque objectivement de nuire à son impartialité ;
- le juge a exprimé publiquement des opinions qui risquent objectivement de nuire à son impartialité.

L'article 28 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme comporte des dispositions analogues encore que moins détaillées. Il vise *in fine* tout cas dans lequel il y aurait quelque raison de douter de l'impartialité des juges. C'est ainsi que le juge McDonald qui avait critiqué l'intervention turque à Chypre s'est déporté dans l'affaire *Loizidou*.

61. Au total, une distinction paraît devoir être opérée en ce domaine entre d'une part les juridictions pénales internationales ou celles chargées de s'assurer du respect des droits de l'homme et d'autre part les autres juridictions internationales. Dans les premiers cas, on peut comprendre que la théorie dite des « *apparences* » ait été retenue, alors qu'elle n'a pas sa place dans les autres cas.

62. Des règles particulières ont du être élaborées pour les tribunaux connaissant un double degré de juridiction (voir par exemple la règle 24 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme). Des précautions ont enfin été prises dans tous les cas en ce qui concerne la présidence des juridictions (voir par exemple l'article 32 du règlement de la Cour internationale de justice ou la règle 13 du règlement de la Cour de Strasbourg). Ces types de dispositions sont pleinement justifiés.

63. Une fois le mandat d'un juge parvenu à son terme, ce dernier reste tenu à certaines obligations.

Les anciens juges se doivent, pour reprendre les termes de l'article 4 du Protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, de respecter, même après la cessation de leurs fonctions « *les obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages* ».

Dans cette perspective, se pose la question de savoir si un ancien juge peut se présenter comme agent, conseil ou avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu. Cette question n'est pas abordée explicitement dans les textes réglementaires applicables.

La Cour internationale de justice avait autrefois fait preuve d'un certain laxisme en ce domaine, en acceptant notamment que son ancien président Jimenez de Arechaga plaide devant elle et siége en même temps comme juge

30 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

ad hoc. Elle a cependant adopté plus récemment une instruction N°VIII dans laquelle elle estime qu'il n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice « *qu'une personne ayant été jusqu'à une date récente membre de la Cour, juge ad hoc, greffier, greffier adjoint ou fonctionnaire supérieur de la Cour ... intervienne comme agent, conseil ou avocat dans une affaire portée devant la Cour. En conséquence, les parties devraient s'abstenir de nommer comme agent, conseil ou avocat dans une affaire soumise à la Cour une personne ayant été au cours des trois années précédentes précédant cette nomination membre de la Cour, juge ad hoc, greffier, greffier adjoint ou fonctionnaire supérieur de la Cour* ».

Cette solution constitue un minimum et certains se sont même demandé s'il ne conviendrait pas d'aller plus loin et de prononcer une telle interdiction sans limitation de durée.

C. Conditions de service et rémunération

64. Les juges internationaux doivent percevoir une rémunération leur permettant d'exercer leurs fonctions en toute sérénité. Cette rémunération est le plus souvent comparable à celles des magistrats des Cours suprêmes nationales des Etats les plus développés. Elle demeure cependant nettement inférieure à celles des arbitres internationaux (tels par exemple les membres du tribunal des différends irano-américains). Elle est en outre nettement insuffisante pour les membres de certains tribunaux administratifs internationaux.

65. Les traitements des juges sont calculés en euros pour les juridictions européennes et en dollars des Etats-Unis en ce qui concerne la Cour internationale de justice et les juridictions dépendant des Nations-Unies. Ce dernier mode de calcul présente des inconvénients majeurs pour les juridictions installées en Europe, inconvénients auxquels un minimum de garantie de change n'a pu apporter que des corrections insuffisantes.

66. Il est prévu dans la plupart des statuts que la rémunération des juges ne peut être réduite en cours de mandat (voir par exemple l'article 32 §5 du statut de la Cour internationale de justice et l'article 49 du statut de la Cour pénale internationale). Ces dispositions doivent être interprétées comme visant non les traitements nominaux, mais les rémunérations réelles, compte tenu de l'évolution du coût de la vie dans le pays où la juridiction a son siège. Cette obligation devrait être prise automatiquement en considération lors des révisions périodiques des traitements.

67. Les juges doivent disposer d'une assistance leur permettant de remplir leurs fonctions dans des conditions satisfaisantes. L'étendue de cette assistance varie nécessairement avec la charge de travail s'imposant à eux. Elle doit permettre aux juges de confier à un personnel placé directement

sous leur autorité le soin de mener certaines tâches d'analyse et de recherche et leur rendre ainsi plus aisée leur tâche proprement juridictionnelle.

La situation est à cet égard extrêmement variable d'une juridiction à l'autre. Jusque dans les années 1990, les membres de la Cour internationale de justice devaient se partager une secrétaire à deux et n'avaient aucune assistance juridique. Une telle assistance leur a en premier lieu été fournie par des Universités qui ont détaché gracieusement des étudiants auprès d'elle. Aujourd'hui, les juges disposent chacun d'une secrétaire et l'Assemblée générale des Nations Unies a récemment accepté, en dépit des réticences du CCQAB, qu'ils bénéficient d'une telle assistance.

La situation à la Cour européenne des droits de l'homme est en revanche demeurée préoccupante. Trois juges doivent y partager une secrétaire et les juges n'ont accès qu'à un pool d'assistants variable. De ce fait les juges dépendent largement du greffe et ce dernier est amené à jouer un rôle qui n'est pas le sien.

Les juges de la Cour de justice de l'Union européenne disposent à l'inverse d'un cabinet bien étoffé avec plusieurs assistants ou assistantes juridiques. Les juges des tribunaux pénaux internationaux disposent également d'une assistance appropriée.

Au total, si la situation est dans l'ensemble satisfaisante, elle appelle une amélioration sensible dans le cas de la Cour européenne des droits de l'homme.

68. Reste une question complexe et difficile, celle des pensions.

L'article 32 §7 du Statut de la Cour internationale de justice confie à l'assemblée générale des Nations Unies le soin de fixer les conditions dans lesquelles des pensions sont allouées aux membres de la Cour. Ces pensions, non contributives, sont fonction à la fois de la durée du mandat des juges retraités et de la rémunération des juges en activité. Elles ne peuvent dépasser les deux tiers de cette rémunération.

Le régime des pensions des juges au Tribunal international du droit de la mer a été élaboré sur les mêmes bases, compte tenu des adaptations nécessaires (voir le règlement des pensions en particulier ses articles 5.2. et 18.7).

Les membres de la Cour pénale internationale ayant exercé leurs fonctions pendant neuf années recevaient initialement une pension de retraite égale à la moitié de leur traitement annuel. En 2007, il a cependant été décidé que pour l'avenir, cette pension serait réduite à un huitième du dit traitement (ASP/6/Résolution 6).

Dans le cas du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la pension était initialement plafonnée au montant atteint après quatre années

32 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

de service. Ce plafonnement a cependant été récemment supprimé (Résolution de l'Assemblée générale A/As/Reso. 63-259 du 20 mars 2009)

Enfin si les juges de la Cour de justice de l'Union européenne bénéficient d'un régime de pension qui semble approprié, il a fallu attendre 2009 pour qu'un tel régime soit adopté pour les membres de la Cour européennes des droits de l'homme.

69. En définitive, la diversité des régimes de pension s'explique très largement par les différences existantes dans la durée des mandats et le montant des rémunérations.

70. Il convient en outre de relever que dans le cas des juridictions dont le budget relève des Nations-Unies, les pensions sont fixées en dollars des Etats-Unis et ne bénéficient d'aucune garantie de change. Par voie de conséquence, leur montant s'est réduit considérablement au cours des dernières années pour les anciens juges résidant hors de la zone dollar et notamment en Europe occidentale. Une telle situation est difficilement acceptable et il serait indispensable que les pensions bénéficient à tout le moins d'une garantie de change analogue à celle existant pour les traitements. Une autre solution serait d'établir les budgets des cours et tribunaux, non en dollars, mais dans la monnaie du pays dans lequel ils sont installés.

D. Organisation de la juridiction

71. L'indépendance d'une juridiction est fonction non seulement des modalités de nomination des juges et de leur statut personnel, mais encore des modalités selon lesquelles la juridiction en cause est organisée et fonctionne. A cet égard deux questions méritent examen : l'organisation du greffe et les procédures budgétaires.

72. Le greffe des cours et des tribunaux doit jouir de l'autonomie indispensable à une bonne gestion, mais il doit en dernier ressort être placé sous l'autorité de la juridiction concernée.

73. Il en est ainsi à la Cour internationale de justice, puisque la Cour nomme son greffier, son greffier adjoint et approuve les nominations des cadres supérieurs du greffe. Le greffier est élu au scrutin secret pour sept ans et est rééligible. Dans l'exercice de sa fonction, il est responsable devant la Cour (article 26 § 3 du règlement). Il ne peut être révoqué que si, de l'avis des deux tiers des membres de la Cour, il n'est plus en mesure d'exercer sa fonction ou a manqué gravement aux obligations qui lui incombent (article 29 du règlement). La situation est comparable au Tribunal international du droit de la mer. Le greffier de la Cour de justice de l'Union européenne est, lui aussi, élu par la Cour. Les fonctionnaires du greffe relèvent du greffier

sous l'autorité du président (article 12 du Protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne).

La situation est quelque peu différente dans le cas des juridictions pénales internationales où le greffe constitue un organe distinct à la fois du siège et du parquet. Dans le cas du tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, le greffier est désigné par le Secrétaire général des Nations Unies, après consultation du président du tribunal (article 17 du Statut). Dans le cas de la Cour pénale internationale, il est élu par les juges « *en tenant compte des recommandations éventuelles de l'assemblée des Etats parties* » (article 43 §4 du traité de Rome).

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme se trouve, là encore, dans une situation très particulière dans la mesure où, en droit, elle n'a aucune autorité sur son greffe qui relève du secrétaire général du Conseil de l'Europe. En effet, ce dernier nomme, promeut et sanctionne les membres du greffe. C'est ainsi que pendant plusieurs mois le secrétaire général a pu refuser de nommer un greffier de section proposé par la Cour. Si des accommodements semblent avoir été trouvés depuis lors dans la pratique pour réduire les inconvénients d'une telle solution, elle n'en est pas moins inacceptable en droit.

74. Au total, il est essentiel pour l'indépendance d'une juridiction internationale que celle-ci ait autorité sur son greffe et puisse exercer un contrôle approprié sur le travail de ce dernier. Des progrès restent à faire dans certains cas à cet égard.

75. Des problèmes analogues se posent en ce qui concerne les procédures budgétaires.

Il appartient dans tous les cas aux Etats qui financent les juridictions internationales de décider de leur budget, tant en recettes qu'en dépenses.

Mais il est essentiel que ces juridictions puissent faire valoir elles-mêmes leur point de vue devant les autorités budgétaires compétentes. Tel n'est pas toujours la situation.

76. Dans le cas de la Cour internationale de justice, le budget préparé par la Cour est présenté par le Secrétaire Général des Nations-Unies au CCQAB et à la 5^{ème} Commission de l'Assemblée Générale. Un dialogue fructueux s'engage à cette occasion entre le Secrétariat et la Cour. Mais la formule n'en présente pas moins certains inconvénients. C'est ainsi que la convention conclue avec la Fondation Carnegie pour l'occupation des locaux du Palais de la paix est négociée à New York et non à La Haye. En outre des divergences sont parfois apparues entre le Secrétaire Général et la Cour en ce qui concerne certaines propositions budgétaires ce qui n'a pas facilité la défense des positions de la Cour devant le CCQAB.

34 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Une situation analogue se présente pour la Cour européenne des droits de l'homme dont le budget est intégré dans le budget du Conseil de l'Europe. Pendant longtemps, la Cour n'a pu défendre ses propositions budgétaires devant les autorités budgétaires compétentes. Un comité de liaison du comité des ministres a cependant été créé à une date récente devant lequel la Cour peut faire valoir son point de vue.

En revanche, aucun problème ne se pose à cet égard en ce qui concerne la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions créées par la voie conventionnelle indépendamment de toute autre organisation internationale (Cour pénale internationale ; Tribunal international du droit de la mer). Ainsi dans ce dernier cas, le président et le greffier du tribunal sont présents lors de l'examen par la Réunion des parties du budget soumis par le tribunal.

77. Dans les autres hypothèses, une coopération entre les Cours et les Secrétariats internationaux peut certes avoir certains avantages. Mais les Cours doivent demeurer seules responsables des budgets présentés et pouvoir les défendre directement devant les autorités budgétaires. Enfin ces dernières doivent éviter d'intervenir dans la gestion des personnels, comme elles sont parfois tentées de le faire.

III. Immunités et privilèges

78. Les immunités et privilèges des juridictions internationales et de leurs membres sont généralement fixés dans les statuts mêmes de ces juridictions et dans les accords de siège passés avec les Etats hôtes.

La situation des juges est réglée le plus souvent par analogie avec celle des chefs de mission diplomatique ou des membres de ces missions. L'application de ces dispositions n'a pas soulevé de problème majeur. Deux questions méritent cependant d'être mentionnées : elles concernent la situation des juges nationaux et la taxation des pensions.

79. Les immunités et privilèges accordés aux diplomates ne couvrent généralement pas ou ne couvrent que partiellement les nationaux ou résidents permanents de l'Etat hôte. Par une analogie contestable, ces derniers ont eu tendance à faire de même en ce qui concerne les membres des juridictions internationales.

80. L'article 19 du Statut de la Cour internationale de justice dispose que « *Les membres de la Cour jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques* ». L'accord de siège conclu le 26 juin 1946 entre la Cour et le gouvernement néerlandais précise que les membres de la Cour non néerlandais « *bénéficient, de manière générale, du même traitement que les chefs de mission diplomatiques* » accrédités aux Pays-Bas, en ce qui concerne les privilèges, immunités, facilités et

prérogatives. Mais il n'en est pas de même pour les juges néerlandais. Pour ce qui les concerne, il est seulement prévu :

- (a) qu'ils n'ont pas à répondre devant la justice locale des actes qu'ils accomplissent en leur qualité officielle et dans les limites de leurs attributions ;
- (b) qu'ils sont exonérés des impôts directs pour les traitements qui leur sont alloués sur le budget de la cour.

Dans le cas du tribunal international du droit de la mer de Hambourg, les juges allemands ou résidents permanents allemands ne jouissent que des privilèges et immunités suivants :

- exemption des dispositions sur la sécurité sociale, pourvu qu'ils participent à un système adéquat ;
- exemption des impôts sur les émoluments versés par le tribunal ;
- immunité de juridiction pour les paroles, les écrits et tous actes découlant de l'accomplissement de leurs fonctions, qui continue à leur être accordée même lorsqu'ils ont cessé d'exercer leurs fonctions.

A la Cour pénale internationale, l'Etat hôte peut déclarer qu'un juge ayant également qualité de résident dans ledit Etat ne bénéficiera que des immunités et privilèges suivants :

- exonération de tout impôt sur les salaires et de tout impôt subordonné à la qualité de résident ;
- immunité d'arrestation personnelle et de détention ;
- immunité de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles ;
- inviolabilité de tous papiers et documents ;
- importation de mobilier et d'effets exempts de taxes à l'occasion de la première prise de fonction dans l'Etat hôte.

Telle est la situation pour cette Cour aux Pays-Bas.

Dans le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, la France, lors de la ratification du sixième Protocole à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (qui couvre la Cour) a fait une déclaration selon laquelle :

« Conformément à ses pratiques usuelles concernant les exemptions fiscales et douanières accordées aux missions diplomatiques, elle interprète l'article 1^{er} in fine du Protocole, dans la mesure où il accorde de telles exemptions par assimilation des juges aux agents diplomatiques, comme ne s'appliquant ni à ses nationaux ni aux 'résidents permanents' sur son territoire ».

36 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Dans la pratique, le juge français à Strasbourg bénéficie seulement de l'exonération de l'impôt sur la rémunération qui lui est versée par la Cour.

81. Les solutions ainsi retenues paraissent contestables.

- a) Elles reposent sur une analogie trompeuse. En effet, les ambassades ne recrutent en général des nationaux ou résidents permanents dans le pays hôte que pour assumer des tâches d'exécution. Les autres membres des ambassades et notamment les diplomates ont la nationalité du pays d'envoi.

La situation est totalement différente au sein des juridictions internationales dans lesquelles le juge de la nationalité du pays hôte ne saurait être assimilé à ce type de personnel.

- b) Tous les juges doivent bénéficier des immunités fonctionnelles comme il est reconnu d'ailleurs dans nombre d'accords de siège. Mais ils doivent également bénéficier des mêmes immunités pénales que leurs collègues, car ces immunités ont pour but de garantir leur indépendance dans le pays hôte.
- c) Toute différenciation de statut entre les juges en fonction de leur nationalité (ou de leur résidence permanente) conduit à une discrimination dont on voit mal la justification. Aussi bien les Etats hôtes en ont-il été conscients. Initialement réticents, ils ont finalement accepté de ne pas taxer les rémunérations versées par les Cours et Tribunaux à leurs juges nationaux. On voit mal pourquoi cette solution ne serait pas généralisée (par exemple en ce qui concerne les autres taxes ne correspondant pas à un service rendu).

En définitive, la situation spéciale faite aux juges ayant la nationalité du pays hôte ou résidant de manière permanente dans ce pays ne semble pas justifiée. Les intéressés devraient bénéficier des mêmes immunités et privilèges que leurs collègues.

82. Un second problème récurrent concerne l'imposition des pensions versées aux anciens juges.

Le statut de la Cour internationale de justice dispose en son article 32 que les traitements, allocations et indemnités versées par la Cour sont exonérés de l'impôt sur le revenu.

La Cour a toujours considéré que ce texte couvrait les pensions de retraite des juges, en particulier du fait que ces pensions sont financées chaque année sur le budget de la Cour et non par la Caisse des pensions des Nations-Unies et qu'elles constituent en réalité un accessoire du traitement. Il semble que dans la quasi-totalité des Etats intéressés, il n'y ait d'ailleurs pas taxation.

Dans le cas du Tribunal international du droit de la mer, l'article 18 § 8 du statut est rédigé comme l'article 32 du statut de la Cour internationale de justice. L'accord de siège intervenu avec l'Allemagne ajoute en son article 19 (c) que les privilèges fiscaux des chefs de mission diplomatiques, notamment pour les salaires et émoluments, s'appliquent aux membres du Tribunal. Toutefois un échange bilatéral de lettres intervenu le même jour précise :

« L'exonération d'impôts visée à l'article 19 (c) ne s'appliquera pas aux pensions et rentes versés par le Tribunal aux anciens membres ou fonctionnaires de la Cour. A cet égard, ceux-ci bénéficieront du même traitement que celui accordé aux organismes des Nations-Unies accrédités dans le pays hôte. Cette disposition est sans préjudice de tout accord visant à éviter la double imposition entre le pays hôte et le pays de nationalité ou de résidence des personnes dont il est fait mention ».

Dans le cas de la Cour pénale internationale, l'article 48 §2 du Statut de Rome est rédigé, là encore, en termes comparables à l'article 32 du Statut de la Cour internationale de justice. L'accord de siège conclu par la Cour pénale internationale avec les Pays-Bas se borne cependant à évoquer une possibilité et non une obligation d'exonération fiscale en ce qui concerne les pensions. Il dispose en effet en son article 16 §6 que « *L'Etat hôte n'est pas tenu d'exonérer de l'impôt sur le revenu les pensions ou rentes versées aux anciens juges... et aux personnes qui sont à leur charge* ». Une telle exemption est même exclue dans le cas du tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie par l'article XIV § 2 de l'accord de siège conclu avec les Pays-Bas le 27 mai 1994.

83. L'interprétation donnée par la Cour internationale de justice à l'article 32 de son Statut paraît devoir être retenue dans tous les cas où un texte comparable a été adopté. Chercher à préciser davantage ce texte pour trancher explicitement la question semble en revanche un but difficile à atteindre.

IV. Conclusion générale

84. Le statut des juges internationaux doit avant tout garantir leur indépendance et leur impartialité. En règle générale, les textes applicables répondent à cet objectif.

Il n'en a pas moins paru utile de soumettre une résolution à l'appréciation de l'Institut en vue de rappeler les principes régissant la matière et d'inviter les gouvernements à s'inspirer du présent rapport dans l'interprétation et l'application des statuts existants, comme dans l'élaboration de nouvelles normes conventionnelles.

38 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Bibliographie sommaire

Etudes générales

Center for International Courts and Tribunals– University College – London
– *Selecting International Judges, Principles, process and politics* – 2009

Jiri Malenovsky – L'indépendance des juges internationaux – Académie de droit international de La Haye – Recueil des cours – Tome 349 (2010), p. 1-275 – Martinus Nijhoff

Jerzy Makarczyk – The International Judicial Function – Some reflections (Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski – *Theory of International Law at the threshold of the 21st Century*, p.787 – 803)

Hélène Ruiz-Fabri et Jean-Marc Sorel – *Indépendance et impartialité des juges internationaux* – Pedone, 2010

Sandra Szurek – La composition des juridictions internationales : l'émergence de nouvelles exigences de qualité et de représentativité – Annuaire français de droit international – 2011..

Daniel Terris, Cesare P.R.Romano and Leigh Swigart – *The International Judge*, Oxford University Press, 2007

Christian Tomuschat – National Representation of Judges and Legitimacy of International Jurisdictions : Lessons from ICJ to ECJ ? (I. Pernice / J.Kokett / Ch. Saunders – *The future of the European Judicial System in a comparative perspective* – Baden-Baden, 2006, p.183-190)

Sir Michael Wood – *The Selection of Candidates for International Judicial Office – Recent British Practice* – Festschrift for Tom Mensah

Cour internationale de justice

Chitharanjan F. Amerasinghe – Judges of the International Court of Justice – Election and qualifications – *Leiden Journal of International Law* – p. 335-348 (2001)

Georges Abi-Saab et L.Damrosch – Ensuring the Best Bench : Ways of Selecting Judges (*Proceedings of the ICJ / UNITAR Colloquium to celebrate the 50 th anniversary of the Court*, p. 166-206)

R.R. Baxter – The procedures employed in connection with the United States nominations for the ICJ in 1960 (*American Journal of International Law*, 1961, p. 445)

Gilbert Guillaume – De l'indépendance des membres de la Cour internationale de justice- *La Cour internationale de justice à l'aube du XXI^{ème} siècle – Le regard d'un juge*, Paris, 2003, p. 111 à 120

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 39

Kenneth J. Keith – International Court of Justice : Reflections on the Electoral Process – *Chinese Journal of International Law* - Volume 9 - Number 1 – March 2010 p. 49-80

Shabtai Rosenne – *The Law and Practice of the International Court of Justice*, 1920-2005, vol.I, chapter 6, pp.355-418 (The Members of the Court), and vol. III, chapter 17, pp. 1053-1117 (The Bench).

Philippe Sands – *Global Governance and the International Judiciary: choosing our Judges*- 56 - Current legal problems, 481 (2003)

Michèle Sicart-Bozec – *Les juges du tiers monde à la Cour internationale de justice* – *Economica* - 1986

A Zimmermann, C.Tomuschat, K.Oellers-Frahm- *The Statute of the International Court of Justice – A commentary* (2006) Commentaries on Articles 4 to 6

Cour européenne des droits de l'homme

Carrillo-Salcedo – Quels juges pour la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme ? *Revue universelle des droits de l'homme* – 1 (1997)

H.C.Krüger – Selecting judges for the new European Court of Human Rights – *Human Rights Law Journal* – 1996 p. 401

Georg Ress – Die Organisationsstrukturen internationaler Gerichte – *Liber Amicorum Ignaz Seidl-Hohenveldern* – 1998, p.541

John Hedigan –The election of judges to the European Court of Human Rights in *Liber Amicorum Luzius Caflisch* (2007), p.235-253

Henry Schermers – Election of Judges to the European Court of Human Rights – *European Law Review*- 1998 p. 568-574

Lucius Wildhaber – *The European Court of Human Rights – 1998-2006* (2006), p.51-52, 71-72, 132-135.

Le renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme- *Revue trimestrielle des droits de l'homme* – V.12, n°47, p.693-713

Radioscopie de l'élection de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme – *Revue trimestrielle des droits de l'homme* - V.9, n°35, p.435-464

Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme – *Revue trimestrielle des droits de l'homme* - V.16, n°61, p. 4-32/

Nicolas Valticos- Quels juges pour la prochaine Cour européenne des droits de l'homme ? *Liber Amicorum Marc André Eissen*, 1995, p. 415

40 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Tribunaux pénaux internationaux

Theodor Meron – Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals – 99 – *American Journal of International Law*, p. 359-366 (2005)

Projet de résolution

L'Institut de Droit international,

Rappelant ses résolutions relatives au Statut de la Cour internationale de justice adoptées lors de la session de Sienna le 24 avril 1952 et de la session d'Aix-en-Provence le 26 avril 1954 ;

Constatant la profonde évolution de la justice internationale depuis cette époque, et notamment l'apparition aux côtés de la Cour internationale de justice, de nombreuses juridictions spécialisées, tant au niveau mondial qu'au niveau régional ;

Conscient tant de la diversité de ces juridictions que des exigences qui leur sont communes ;

Soucieux de contribuer au progrès de la justice internationale et désireux d'en renforcer l'autorité et l'efficacité ;

Vu le rapport de sa sixième commission ;

Formule les suggestions suivantes:

1 – Choix des juges

1- La qualité des juridictions internationales est avant tout fonction de la qualité intellectuelle et morale des juges qui les composent et dès lors le plus grand soin doit être apporté à la sélection de ces derniers. Les Etats doivent certes veiller à assurer une certaine représentation géographique au sein des juridictions et à éviter toute spécialisation excessive de celles-ci. L'aptitude à exercer de hautes fonctions juridictionnelles n'en doit pas moins demeurer le premier critère de choix, comme l'avait souligné l'Institut dans sa résolution de 1954. Cette exigence doit l'emporter sur toute autre considération, notamment de sexe, d'origine ou de religion.

2- Les procédures de sélection des candidats tant au plan national qu'au plan international devraient être améliorées à cet effet.

Dans cette perspective, il apparaît que les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage ne jouent pas toujours le rôle qui leur est dévolu par les textes applicables. Il conviendrait à cet égard que tous les Etats parties aux conventions de la Haye de 1899 et 1907 constituent un groupe national permanent, qu'ils en notifient la composition au bureau de la Cour et qu'ils en assurent le renouvellement périodique, comme ils en ont d'ailleurs l'obligation. Il serait en outre souhaitable que les groupes nationaux, avant de présenter des candidatures à la Cour internationale de justice ou à la Cour pénale internationale procèdent aux consultations des autorités judiciaires et universitaires prévues à l'article 6 du statut de la Cour internationale de justice.

42 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Les groupes nationaux jouent dans certains pays un rôle dans le choix des candidats à d'autres juridictions internationales. Cette solution mérite d'être plus largement adoptée. En tout état de cause, les procédures retenues doivent être telles qu'elles conduisent au choix de candidats ayant la stature morale, la compétence et l'expérience requises.

3- Les procédures de sélection au plan international sont variables d'un cas à un autre et il est par suite difficile de formuler des recommandations détaillées à cet égard. Il convient cependant de souligner que ces élections ne doivent pas faire l'objet de tractations préalables au cours desquelles les votes pour l'élection des juges seraient subordonnés à des votes dans d'autres élections. Le choix des juges doit être opéré en prenant avant tout en considération la qualité des candidats dont les autorités politiques doivent être pleinement informées.

2 – Durée de fonctions des juges

En vue de renforcer l'indépendance des juges, il serait souhaitable qu'aucun mandat ne soit inférieur à cinq ans. Les mandats dépassant neuf ans ne devraient pas être renouvelables. Quant aux mandats compris entre cinq et neuf ans, [ils ne devraient être renouvelables qu'une seule fois] [ils ne devraient pas davantage être renouvelables].

Les juges doivent pendant toute la durée de leur mandat bénéficier de l'inamovibilité. Il ne peut être mis fin à leurs fonctions que sur décision de leurs pairs dans le cas où ils ne remplissent plus les conditions requises. Une telle décision doit pouvoir être précédée, si nécessaire, d'une mesure de suspension. Ces décisions ne sauraient être prises que par une majorité spéciale qui pourrait être des trois quarts ou des quatre cinquièmes.

3 – Statut des juges

Les membres des juridictions internationales permanentes ne peuvent exercer aucune fonction politique ou d'administration, ni aucune fonction d'agent, avocat ou conseil devant quelque juridiction que ce soit. S'ils se livrent à d'autres activités extérieures, telles que l'enseignement ou l'arbitrage, ils doivent accorder priorité absolue aux travaux de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Tout juge doit en outre s'interdire toute activité de nature à porter atteinte de manière générale à son indépendance ou à jeter un doute sur son impartialité dans une affaire déterminée.

Des procédures doivent être mises au point au sein de chaque juridiction en vue de permettre à son président ou à la juridiction de statuer en cas de doute. De telles procédures sont également requises lorsque des risques d'incompatibilité apparaissent dans un cas particulier.

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 43

Un ancien juge ne saurait enfin se présenter comme agent, conseil ou avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu au moins pendant les trois années ayant suivi la fin de son mandat.

4 – Conditions de service et rémunération

Les juges internationaux doivent percevoir une rémunération leur permettant d'exercer leurs fonctions en toute sérénité. Comme prévu dans la plupart des statuts, cette rémunération ne peut être réduite en cours de mandat. Aussi doit-elle être périodiquement révisée en fonction du coût de la vie dans le pays où la juridiction a son siège.

Les juges devraient disposer d'une assistance leur permettant de remplir leurs fonctions de manière satisfaisante. Un régime de pension approprié doit être établi pour les membres des juridictions permanentes.

5 – Organisation des juridictions

L'indépendance d'une juridiction est fonction, non seulement des conditions de nomination des juges et de leur statut personnel, mais encore des modalités selon lesquelles la juridiction est organisée et fonctionne. A cet égard, les greffes des cours et tribunaux, tout en jouissant de l'autonomie nécessaire à une bonne gestion, doivent en dernier ressort être placés sous l'autorité de la juridiction concernée. Celle-ci doit en outre demeurer seule responsable des propositions à faire aux autorités budgétaires et doit pouvoir les défendre directement devant ces autorités.

6 – Immunités et privilèges

Les immunités et privilège ont pour but premier d'assurer l'indépendance des juges. Aussi les juges ayant la nationalité du pays hôte ou celle de résident permanent dans ce pays lors de leur nomination doivent-ils bénéficier des mêmes immunités et privilèges que leurs collègues.

Dans cette perspective, il apparaît que les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage ne jouent pas toujours le rôle qui leur est dévolu par les textes applicables. Il conviendrait à cet égard que tous les Etats parties aux conventions de la Hayes de 1899 et 1907 constituent un groupe national permanent, qu'ils en notifient la composition au bureau de la Cour et qu'ils en assurent le renouvellement périodique, comme ils en ont d'ailleurs l'obligation. Il serait en outre souhaitable que les groupes nationaux, avant de présenter des candidatures à la Cour internationale de justice ou à la Cour pénale internationale procèdent aux consultations des autorités judiciaires et universitaires prévues à l'article 6 du statut de la Cour internationale de justice.

Les groupes nationaux jouent dans certains pays un rôle dans le choix des candidats à d'autres juridictions internationales. Cette solution mérite d'être plus largement adoptée. En tout état de cause, les procédures retenues doivent être telles qu'elles conduisent au choix de candidats ayant la stature morale, la compétence et l'expérience requises, sans discrimination fondée en particulier sur le sexe, l'origine ou la religion.

3. Les procédures de sélection au plan international sont variables d'un cas à un autre et il est par la suite difficile de formuler des recommandations détaillées à cet égard. Il convient cependant de souligner que ces élections ne doivent pas faire l'objet de tractations préalables au cours desquelles les votes pour l'élection des juges seraient subordonnés à des votes dans d'autres élections. Le choix des juges doit être opéré en prenant avant tout en considération la qualité des candidats dont les autorités politiques doivent être pleinement informées.

II - Durée de fonctions des juges

En vue de renforcer l'indépendance des juges, il serait souhaitable que ceux-ci bénéficient de mandats de longue durée, de l'ordre de neuf à douze ans. Ces mandats ne seraient pas renouvelables.

Les juges doivent pendant toute la durée de leur mandat bénéficier de l'inamovibilité. Il ne peut être mis fin à leurs fonctions que sur décision de leurs pairs dans le cas où ils ne remplissent plus les conditions requises. Une telle décision doit pouvoir être précédée, si nécessaire, d'une mesure de suspension. Ces décisions ne sauraient être prises que par une majorité spéciale qui pourrait être des trois quarts.

III - Statut des juges

Les membres des juridictions internationales doivent être traités sur un pied d'égalité absolue, y compris en ce qui concerne leur rémunération.

Ils ne peuvent exercer aucune fonction politique ou d'administration, ni aucune fonction d'agent, avocat ou conseil devant quelque juridiction que ce

soit. S'ils se livrent à d'autres activités extérieures, telles que l'enseignement ou l'arbitrage, lorsque ces activités sont autorisées par leur statut, ils doivent accorder priorité absolue aux travaux de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Tout juge doit en outre s'interdire toute activité de nature à porter atteinte de manière générale à son indépendance ou à jeter un doute sur son impartialité dans une affaire déterminée.

Des procédures doivent être mises au point au sein de chaque juridiction à cet égard. Dans tous les cas, les juges doivent au préalable solliciter l'autorisation du président de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Ce dernier doit se prononcer en ayant avant tout à l'esprit les intérêts et les besoins de cette juridiction. Une procédure analogue est requise lorsque des risques d'incompatibilité apparaissent dans un cas particulier.

Un ancien juge ne saurait enfin se présenter comme agent, conseil ou avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu au moins pendant les trois années ayant suivi la fin de son mandat.

IV - Conditions de service et rémunération

Les juges internationaux doivent percevoir une rémunération leur permettant d'exercer leurs fonctions en toute sérénité. Cette rémunération ne peut être réduite en cours de mandat. Aussi doit-elle être périodiquement révisée en fonction du coût de la vie dans le pays où la juridiction a son siège.

Les juges devraient disposer d'une assistance leur permettant de remplir leurs fonctions de manière satisfaisante. Un régime de pension approprié doit être établi pour les membres des juridictions permanentes.

V - Organisation des juridictions

L'indépendance d'une juridiction est fonction, non seulement des conditions de nomination des juges et de leur statut personnel, mais encore des modalités selon lesquelles la juridiction est organisée et fonctionne. A cet égard, les greffes des cours et tribunaux, tout en jouissant de l'autonomie nécessaire à une bonne gestion, doivent en dernier ressort être placés sous l'autorité de la juridiction concernée. Celle-ci doit en outre demeurer seule responsable des propositions à faire aux autorités budgétaires et doit pouvoir les défendre directement devant ces autorités.

VI - Immunités et privilèges

Les immunités et privilèges ont pour but premier d'assurer l'indépendance des juges. Aussi les juges ayant la nationalité du pays hôte ou celle de résident permanent dans ce pays lors de leur nomination doivent-ils bénéficier des mêmes immunités et privilèges que leurs collègues.

Draft Resolution

The Institute of International Law,

Recalling its resolutions concerning the Statute of the International Court of Justice adopted during the Sienna Session on 24 April 1952 and the Aix-en-Provence Session on 26 April 1954;

Considering the significant evolution that international justice has in the meantime undergone, and in particular the establishment, besides the International Court of Justice, of numerous specialized courts and tribunals, both at the universal level and at the regional level;

Mindful of the variety of such permanent international courts and tribunals as well as of the needs [requirements] they have in common;

Desiring to contribute to the development of international justice and *willing* to promote its authority and effectiveness;

Taking into account the report of its Sixth Commission;

Adopts the following guidelines:

I - Selection of Judges

1. The quality of international courts and tribunals depends first of all on the intellectual and moral character of their judges. Therefore, the selection of judges must be carried out with the greatest care. States shall indeed ensure a certain geographical representation within international courts and tribunals and avoid their excessive specialization. The ability to exercise the highest jurisdictional functions shall nonetheless be the paramount criterion for the selection of judges as the Institute pointed out in its 1954 resolution.

2. Selection procedures of candidates both at the national and international levels should be improved to that effect.

From this standpoint, it seems that the national groups of the Permanent Court of Arbitration do not always play the role accorded to them by the relevant texts. In this respect, all States Parties to the 1899 and 1907 Hague Conventions should establish a permanent national group, notify its composition to the Bureau of the Court, and make sure that the group's membership is periodically renewed, as they are obliged to do. Moreover, it is desirable that, before submitting candidates to the International Court of

48 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Justice or the International Criminal Court, national groups carry out consultations with judicial and academic authorities as provided by article 6 of the Statute of the International Court of Justice.

In certain countries, national groups play a role in the selection of candidates to other international courts and tribunals. This solution deserves a broader application. In any case, the relevant procedures shall be such as to ensure the selection of candidates having the required moral character, competence and experience, without any discrimination on grounds of sex, origin or religion.

3. At the international level, the selection procedures vary from one case to the other and consequently it is difficult to formulate detailed recommendations in this respect. However, it must be noted that elections should not be subjected to prior bargaining according to which voting in one election of judges would be made dependent on the vote in other elections. The selection of judges should be carried out taking into consideration first and foremost the qualifications of candidates of which political authorities should be entirely aware.

II - Term of Judicial Functions

In order to strengthen the independence of judges, it would be desirable that they be appointed for long terms of office, ranging between nine and twelve years. Such terms of office should not be renewable.

During the entire period of their term of office, judges shall enjoy [irrevocability] [security of tenure]. Judges should be removed from office only following a decision adopted by their peers provided that they do no longer meet the required conditions. Such a decision could be preceded, if necessary, by the suspension of their term of office. In addition, these decisions should be taken by special majority voting, for example a three-quarters majority.

III - Status of Judges

Members of permanent international courts and tribunals should be treated on the basis of absolute equality, including as regards remuneration.

They may not exercise political or administrative functions, or act as agent, counsel or advocate before any international courts and tribunals. Should they engage in any other [external] occupation, such as teaching or arbitration, if permitted by their statute, they shall afford absolute priority to the work of the international court or tribunal to which they belong. Moreover, judges cannot engage in any activity capable of impinging on his/her independence or susceptible of raising doubts on his/her impartiality in a certain case.

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 49

Special procedures should be set up within each international court or tribunal in this respect. In any case, judges shall first request the authorization of the president of the court of which they are members. The president will decide according first and foremost to the interests and the needs of the international court or tribunal. Similar procedures are equally required when it appears that in a particular case there is a risk of incompatibility.

A former judge should not act as agent, counsel or advocate before the court or tribunal of which they have been a member during at least three years following the end of their term.

IV - Conditions of Service and Remuneration

International judges should receive remuneration allowing them to perform their functions in the best possible conditions. Such remuneration shall not be reduced during the term of office. Therefore, it should be regularly adapted to the cost of living in the country where the seat of the court or tribunal is located.

Judges should be provided with [adequate] assistance in order to perform their functions satisfactorily. An appropriate retirement scheme shall be provided for the members of permanent international courts or tribunals.

V - Organization of International Courts and Tribunals

The independence of courts and tribunals depends not only on the selection procedures of judges and their personal status but also on the way in which the court or tribunal is organized and [actually] works. In this respect, the registries of international courts and tribunals, while enjoying the independence necessary to carry out their tasks, shall nonetheless be put under the ultimate authority of the court or tribunal itself. The international court or tribunal shall be in sole charge of submitting proposals to the relevant budgetary authorities and be able to defend those proposals directly before such authorities.

VI - Immunities and Privileges

The main purpose of immunities and privileges is to ensure the independence of judges. Therefore, equal immunities shall be accorded to all members of international courts and tribunals, including those judges having the nationality of the State in which the court or tribunal is located or having their domicile or permanent residence in that State at the time of their appointment.

Le Rapporteur rappelle que la question du juge international a été inscrite au programme de travail de la 6^{ème} Commission sur proposition du Juge Caflisch. Il indique que la Commission a procédé par l'envoi de questionnaires à tous les membres de la Commission dont ils ont ensuite discuté par échange de courriels. Il précise également qu'il y a eu trois versions successives du rapport aujourd'hui présenté à l'assemblée plénière. Le Rapporteur remercie très vivement les membres de la Commission de leur aide et rappelle que le rapport et le projet de résolution de la 6^{ème} Commission ont été diffusés sur le site web de l'Institut par l'entremise du Secrétariat trois ou quatre mois auparavant. Il souligne également que la Commission s'est réunie une dernière fois la veille de cette séance et que le projet de résolution révisé a été diffusé aux membres de l'Institut en langues française et anglaise. Par ailleurs, les commentaires de MM. Amerasinghe et Cançado Trindade ont été incorporés dans le rapport lui-même.

Le Rapporteur relève que la difficulté à laquelle est confrontée la Commission est le fait que la justice internationale a profondément évolué entre 1952 et 1954, dates auxquelles l'Institut avait adopté des résolutions à cet égard. Il souligne que les juridictions internationales se sont multipliées, tant au niveau mondial qu'au niveau régional. Confrontée à cette prolifération, la Commission a choisi de limiter son étude aux juridictions internationales permanentes sans étudier les juridictions pénales nationales ayant une composante internationale, ni les juridictions ayant un caractère temporaire. Par ailleurs, le statut des juges *ad hoc* n'a pas été inclus dans l'étude, dès lors qu'il soulève des problèmes particuliers relevant d'un examen distinct. Le Rapporteur précise que la Commission a ainsi étudié les modalités de sélection des juges, leur statut et enfin les privilèges et immunités dont ils bénéficient. Il indique d'emblée qu'il n'a pas toujours été commode d'aboutir à des conclusions générales, applicables à toutes les juridictions.

En ce qui concerne la sélection des juges, le Rapporteur fait remarquer que tous les statuts contiennent des conditions de fond devant être remplies par les candidats, en particulier des conditions de moralité et de compétence. En ce qui concerne les conditions de moralité, les statuts précisent dans des termes divers, mais proches, que les juges doivent jouir de la plus haute considération morale. Il s'agit là d'une exigence fondamentale, revêtant néanmoins d'un caractère très général. Il est apparu impossible à la Commission de préciser cette exigence davantage, laquelle est cependant rappelée dans le projet de résolution.

Le Rapporteur souligne que les conditions de compétence sont également affirmées par la plupart des statuts. Cependant, la Commission a pu constater une tendance à la spécialisation des juges. Cette tendance semble

correspondre à l'évolution même de la justice internationale suivant l'apparition de nombreuses juridictions spécialisées, appelées à appliquer du droit relevant de secteurs spécialisés. Toutefois, une spécialisation excessive des juges pourrait porter atteinte à l'unité du droit international et engendrer sa fragmentation. C'est pourquoi le projet de résolution prend le parti d'éviter toute spécialisation excessive dans le recrutement des juges.

Rappelant la position de l'Institut de 1954, le Rapporteur déclare que la stature morale et la compétence doivent rester les premiers critères de choix, sans discrimination fondée en particulier sur la religion, le sexe ou l'origine des candidats. Le Rapporteur souligne une condition existant parfois, notamment à la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui impose une limite d'âge. Cette condition n'a pas été retenue par la 6^{ème} Commission. Abordant les conditions de fond, le Rapporteur indique que les juges doivent posséder la capacité et l'indépendance nécessaires pour assurer les fonctions juridictionnelles qui leur sont confiées. S'agissant de juridictions internationales, la composition doit logiquement demeurer internationale, mais la résolution n'a pas entendu régler cet aspect de manière excessive.

Abordant la procédure de sélection au niveau national, le Rapporteur rappelle le système mis au point dès le Statut de la Cour permanente de justice internationale et repris par celui de la Cour internationale de Justice à travers l'intervention des groupes nationaux, de la Cour permanente d'arbitrage qui vise à assurer l'indépendance dans la présentation des candidats. Il précise que, parfois, les groupes nationaux n'ont pas un rôle aussi important que l'on peut espérer et fait remarquer qu'il arrive que certains groupes nationaux imposent leurs choix aux gouvernements ou refusent de présenter des candidatures que les autorités nationales entendent avancer. Il affirme que ces groupes nationaux peuvent jouer un rôle utile et pense qu'il conviendrait d'inviter les Etats parties aux conventions de La Haye de 1899 et de 1907 qui n'ont pas constitué un groupe national, c'est-à-dire une vingtaine d'Etats, à adopter ce système. D'ailleurs, il souligne d'emblée qu'en vertu de ces conventions, les Etats parties ont l'obligation de le faire.

Relevant que l'article 6 du Statut de la Cour internationale de Justice impose aux groupes nationaux de consulter les autorités judiciaires et universitaires avant de présenter des candidats, le Rapporteur souligne que ces dispositions ne sont pas appliquées de manière homogène. Il déclare également qu'il serait souhaitable que tous les groupes nationaux aient ces autorités à l'esprit afin d'assurer une certaine transparence de leur action.

Le Rapporteur relève que la sélection des juges au niveau international s'effectue toujours par le biais d'un organe politique composé d'Etats, et que

des négociations ont lieu entre les Etats à cet égard. Il affirme que l'essentiel est d'éviter que ces négociations se déroulent dans des conditions pouvant compromettre la qualité des candidatures et que le projet de résolution vise à dissuader les Etats de négocier des postes de juges contre des postes dans d'autres organisations ou organes.

Le Rapporteur identifie une tendance actuelle, prévalant dans certaines juridictions européennes, à créer des mécanismes techniques visant à soumettre les candidats à une mise en examen par des comités techniques composés d'anciens juges. Il fait remarquer que de tels mécanismes sont difficilement transposables au niveau mondial, d'autant plus qu'il s'agit de mécanismes qui opèrent dans des juridictions où tous les Etats ont le droit de désigner un juge.

Le Rapporteur précise que les questions de la durée et du caractère renouvelable ou non des mandats ont été débattues au sein de la Commission. Il rappelle qu'en 1954, l'Institut avait préconisé que la durée du mandat des juges de la Cour internationale de Justice soit de douze ans, non renouvelable. Le Rapporteur estime que l'on peut envisager que les juges soient renouvelés de manière limitée dans le cadre de mandats de cinq à neuf ans ou que les mandats soient de longue durée et non renouvelables. Le Rapporteur confirme que cette deuxième thèse est reflétée dans le projet de résolution.

Le Rapporteur note que l'interdiction de renouvellement ainsi qu'un mandat de longue durée visent à assurer l'indépendance des juges. Par ailleurs, il affirme que la continuité de la jurisprudence est mieux assurée s'il existe une stabilité des juges, mais indique que des mandats non renouvelables peuvent décourager des candidats de valeur.

Le Rapporteur relève qu'il est possible qu'en cours de mandat, un juge soit dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, par exemple pour des raisons de santé, et que l'on doive s'interroger sur les conditions dans lesquelles il peut être mis fin à ses fonctions. La règle de l'unanimité des juges pour prendre des décisions dans pareilles circonstances présente des inconvénients car on trouvera en principe toujours au sein d'une juridiction, un membre qui, pour des raisons d'amitié, objectera à ce qu'on mette un terme aux fonctions d'un autre juge. Par ailleurs, il fait observer que le principe de la majorité simple s'avère trop dangereux parce qu'il peut conduire à une certaine instabilité ou à certaines divisions au sein d'une juridiction. Il propose dès lors qu'on ne puisse mettre fin au mandat du juge qui se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions que par une majorité renforcée des trois quarts des membres de la juridiction. Le Rapporteur soulève le problème des incompatibilités et identifie trois principes fondamentaux devant être respectés : 1) les juges doivent accorder

une priorité absolue aux travaux de leur juridiction; 2) toute activité extérieure de nature à porter atteinte à leur indépendance doit être interdite; 3) tout engagement qui serait de nature à jeter un doute sur leur impartialité dans une affaire déterminée doit être prohibé.

Il en résulte que les membres des juridictions internationales ne peuvent en général exercer aucune fonction politique ou administrative, principe qui est rappelé dans le projet de résolution. De même, le Rapporteur indique que toute activité d'agent, de conseil ou d'avocat devant les juridictions internationales leur doit être prohibée.

Le Rapporteur estime que les activités d'arbitrage ne paraissent pas, par elles-mêmes, incompatibles avec la fonction du juge international. Toutefois, sur ce point, il insiste sur le fait que la priorité absolue doit être accordée aux travaux de la cour ou du tribunal auxquels les intéressés appartiennent, déclarant qu'il est difficile de couvrir abstraitement toutes les hypothèses.

Le Rapporteur explique qu'une proposition a été incorporée dans le projet de résolution selon laquelle les juges, quand ils entendent mener des activités extérieures, doivent solliciter l'autorisation du président de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Il souligne que le choix du président est délibéré parce qu'il n'est pas souhaitable que ce genre de question aboutisse devant une juridiction plénière, par souci qu'elle mène à des frictions ou à des abstentions un peu larges. Le président doit se prononcer en fonction des intérêts et des besoins de la juridiction.

Le Rapporteur se demande s'il est souhaitable qu'après la fin de ses fonctions, un juge exerce celles d'agent, de conseil ou d'avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu. Il explique la récente décision de la Cour internationale de Justice qui précise que les individus ayant appartenu à cette juridiction, y compris les hauts fonctionnaires du greffe, ne pourront y exercer les fonctions d'agent, de conseil ou d'avocat dans les trois années postérieures à l'échéance de leur mandat, délai que la Commission propose de généraliser dans le projet de résolution. Par ailleurs, le Rapporteur reconnaît que la diversité des conditions au sein des différentes juridictions complique la tâche d'en déduire des principes généraux, à l'exception du fait que les conditions de service et de rémunération ne peuvent être réduites pendant la durée des mandats judiciaires, principe découlant de la relation directe existant entre ces conditions et l'indépendance du juge.

Le Rapporteur reconnaît l'importance d'un greffe jouissant de l'autonomie indispensable à la bonne gestion des affaires de la juridiction. Toutefois, celui-ci doit être placé en dernier lieu sous l'autorité de la juridiction elle-même, et non pas sous celle d'un secrétariat externe. D'autre part, il indique que l'organisation des juridictions devrait les habiliter à défendre par elles-

54 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

mêmes leur budget et à faire valoir leur point de vue à ce sujet, sans avoir à le faire par le biais d'intermédiaires administratifs. Le Rapporteur constate par ailleurs que les statuts des juges internationaux s'inspirent des privilèges et immunités accordés aux diplomates et hauts fonctionnaires, excluant leur application aux nationaux et résidents permanents. Soulignant le cas des juges internationaux ayant la nationalité du pays du siège du tribunal, le Rapporteur déplore l'analogie trompeuse entre les diplomates se trouvant dans leur pays de nationalité et ces juges. Il souligne qu'il est important que tous les juges en service bénéficient des mêmes immunités fonctionnelles, en particulier celles revêtant un caractère pénal. Rappelant que les Etats y ont apporté des exceptions de par leur pratique, par exemple en appliquant des exemptions fiscales aux rémunérations des juges nationaux, le Rapporteur précise que cette pratique est reprise dans le projet de résolution. Il clôt sa présentation en rappelant que l'idée de fond du rapport et du projet de résolution présentés est de garantir, en dépit de la grande variabilité de juridictions internationales, l'indépendance et l'impartialité de leurs juges.

Mr *Cançado-Trindade* thanked the Sixth Commission and its Rapporteur for having circulated in ample time the Report on "The Position of the International Judge", so that Members of the *Institut* could examine it in advance. He had already had the opportunity to convey personally to the Rapporteur, recently in The Hague, his reactions to it; and that he concurred with the attention centred on the principles governing the matter, but regretted that the attention was devoted almost entirely to the statute of judges of courts which had their headquarters in Europe, disclosing a rather Euro-centric outlook.

In a constructive spirit, he had already passed on additional information, for example, on the statute of Judges at the Inter-American Court of Human Rights, which the Rapporteur had indicated would be incorporated in the definitive version of the report. That said, the point he wished to make, at the present stage, was a distinct one. The report dealt attentively with the statute of the international judge (of some international tribunals) but it seemed to him that the issue of the position, or the situation, of the international judge (as the title of the Report indicated), transcended was provided for *stricto sensu* in their statute, in the *interna corporis* (Statute and Rules of Court) of the international tribunal at issue. In his opinion, it surely went beyond that, and had a direct bearing on the mission of the international judge. Moreover, he considered that it should not pass unnoticed that contemporary international tribunals were composed of judges, not only coming from distinct national legal systems, but also having distinct personal and professional formation. *Ex pluribus unum*, they thus find themselves in the

unique position of giving their contribution, - each of them, one by one, and all of them jointly, - to the construction of a truly universal international law. Such working together of judges coming from distinct national legal systems and with distinct formations, within all contemporary international tribunals, was, in Mr Cançado Trindade's opinion, reassuring, and did not present insurmountable difficulties, particularly in view of the preparedness of the magistrates to study each one of those systems (*droit civil*, common law, Islamic law, among others), in the great works of comparative law.

More significant, and difficult, seemed to Mr Cançado Trindade to be another kind of working together, namely, of the judges with distinct conceptions of the exercise of the international judicial function itself. Such conceptions, in his view, were independent from the national legal system of origin of the judges at issue.

Mr *Cançado-Trindade* considered that we entered there into a personal domain, wherein each judge was certainly distinct from all the others, by his beliefs which transcended the ambit of Law, but which were relevant to this latter: each one was moved by his own conscience, in the difficult search or task of the realization of justice.

Mr *Cançado Trindade* added that already half a century ago, P. Calamandrei (*Proceso y Democracia*, 1960) recalled that the term *sententia* (deriving from the same etymological root of 'sentiment'), resulted from a 'practical creation', even when the judge sought the solution to the *cas d'espèce* on the basis of 'certain premises of general order', finding them ultimately in his own conscience. Hence distinct attitudes were prevailing in each international tribunal, throughout its own history, and it could not be otherwise.

Institutions were, ultimately, the persons who compose or integrate them, and international tribunals made no exception to that. There were judges who understand their function as being that of the strict application of the legal text; and there were those who rightly believed that, in the very interpretation, or even in the search, of the applicable law, there was space for creativity; each international tribunal was free to find the applicable law, irrespective of the arguments of the parties. The innovation and the progressive development of the Law were inescapable, if we were prepared to act at the height of the challenges of our time. These were the brief reflections Mr Cançado-Trindade had in mind, concerning the position or situation of the international judge, beyond its statute.

Mr *Kazazi* thanked the Rapporteur and the members of the Commission for the clarity of the report. He suggested that a more practical element on the criterion of the quality of judges be incorporated into the draft resolution,

such as 'internal and international recognition'. He queried whether the expansion of the number of members of the International Court of Justice should be addressed on the present occasion. He underscored that the discussion on the expansion of Security Council membership is related to the International Court of Justice, since the five permanent Members always secure a seat on the Court, thereby limiting the remaining number of available seats. He stated that the restriction on acting as counsel or advocate before 'international' courts and tribunals, pursuant to Article III, paragraph 2 of the draft resolution, is misleading and should be expanded so as to include activities before national courts. He highlighted that a distinction should be drawn, firstly between arbitration and teaching, and secondly among arbitrations of a different nature. He pointed out that commercial arbitration tends to generate widely differing functions from those of the judicial function, making the exercise of both sometimes incompatible. He contrasted the lack of transparency in such arbitrations compromises with the high level of public scrutiny to which judges are subject to, and stressed that increasing expectations on this front also entails paying attention to conditions of service and remuneration. He opined that the proposed text on the issue of conflicts of interest was insufficient.

Le Rapporteur informe l'assemblée plénière de l'existence d'une erreur de traduction dans la version anglaise du projet de résolution et que le mot « international » doit être supprimé dans la première phrase de la version anglaise, paragraphe 2 de l'article III du projet de résolution

M. *Orrego Vicuña* se rallie aux félicitations exprimées précédemment au Rapporteur. En premier lieu, il soutient l'inclusion dans le projet de résolution de l'idée que les groupes nationaux ne reflètent pas toujours la fonction qui leur avait été originalement prévue. Ainsi, il propose que des procédures supplémentaires soient prises en considération pour remédier à cette situation, comme par exemple la consultation auprès des universités nationales et des institutions internationales scientifiques telles que l'Institut. En deuxième lieu, il évoque l'effet négatif engendré par l'adoption d'un système de renouvellement à durée limitée au sein du Tribunal Administratif de la Banque Mondiale, soutenant ainsi la proposition contenue dans le projet de résolution qui favorise les mandats de longue durée. Il déplore ensuite que les juges de juridictions internationales non permanentes ne bénéficient pas toujours des conditions de service et de rémunération réservées aux juges des juridictions traditionnelles comme la Cour internationale de Justice, en particulier en ce qui concerne le régime des pensions. De plus, il estime important de placer le greffe sous l'autorité de l'institution judiciaire et non pas sous celle de secrétariats externes, ces derniers risquant de s'ingérer dans les affaires de la juridiction. Il déplore

que le Statut de la Cour internationale de Justice, parmi d'autres instruments, ne soit pas plus clair au sujet des privilèges et immunités. Il préconise enfin la réforme du statut général des privilèges et immunités afin de les appliquer à tous les membres de juridictions internationales.

Mr *Amerasinghe* began by thanking the Rapporteur and the Members of the Commission for their work. He voiced concern over the inclusion of international administrative tribunals without qualification, as those tribunals are mentioned in three places in the report. He suggested that the conclusions reached therein might apply to such tribunals, although other conclusions in the Report were difficult to apply to those bodies. Rallying behind a previous speaker, he criticized the Report for failing to take the Inter-American Court of Human Rights particularly into account. He opined that the requirements regarding qualification should be appropriate to the jurisdiction of a given tribunal. He agreed that provisions of the Statute of the International Court of Justice are very important, particularly Article 18, in so far as they require high moral character and candidates must be jurisconsults of recognized competence. He objected to the renewal of the mandates, particularly in respect of international administrative tribunals and potential conflicts of interest, since an organization can be a party to the proceedings before a tribunal and also make appointments to that tribunal. He opined that renewals might lead judges to attempt to please the organization in order to be renewed into office. Canvassing the practices governing the UN Disputes Tribunal, the United Nations Appeals Tribunal and the World Bank Tribunal, along with the problem of governments both nominating judicial candidates and appearing before the International Court of Justice, he wondered whether a single 10-year term policy should be instituted at that court. He also queried whether the salaries of its Members should be increased, on par with the salary base of the United Nations Deputy Secretary-General, and contrasted them with World Bank Tribunal judges' salaries, which take into account the earnings of private practitioners. He agreed that some provisions should be made with regard to pensions, even for administrative tribunals. Adopting a more flexible approach, he inferred that the rules governing outside activities for Members of the World Court could not be transposed integrally to administrative tribunals, as they are composed of part-time judges. He lamented that no agreement between States or other provision granting administrative tribunal judges any privileges or immunities currently exists, both in the United Nations or at the World Bank.

Mr *Meron* started by congratulating Rapporteur Guillaume for a balanced and reflective report. He lauded the statement contained therein that elections should not be subject to prior bargaining so that the voting in one

58 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

election of judges would be dependent on another election, remarking that it constitutes *lex ferenda* and hoping that it will acquired credence. He opined that in reality, the post of a judge, in any jurisdiction, is often bargained or traded, which is in conflict with the paramount principle of merit. He supported long-term and non-renewable judicial appointments and noted that the evolution within the United Nations is headed in this direction (in particular, the *ad hoc* tribunals). Turning to Article 3 of the draft resolution, he agreed that judges should not accept arbitrations of any kind unless being granted the permission by the President, who will assess the needs and interests of the tribunal. He hoped that these provisions will be narrowly construed and lamented courts that have full dockets with judges engaging in heavy-duty arbitrations. Observing that it is desirable to emulate the United Nations and the International Court of Justice on conditions of service and remuneration, he applauded the application of both the remuneration and pension models of that court to the United Nations *ad hoc* tribunals.

La séance est levée à 13 h 05.

Troisième séance plénière Dimanche 4 septembre 2011 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h 10 sous la présidence de M. *Roucounas*, Président.

Le Président donne la parole à M. *Rozakis*.

Mr *Rozakis* applauded the results of the work of the Sixth Commission and of its special Rapporteur. He wished to make several specific comments in relation to Article 1 of the draft resolution on the selection of judges.

First, Mr *Rozakis* fully agreed that international courts and tribunals should avoid “excessive specialization” as mentioned at paragraph 1. This was crucial to avoid further fragmentation of international law. He was concerned, however, that this idea did not fit very well with the overall economy of paragraph 1 and did not relate to the selection of judges per se but rather to their activities once appointed. He therefore suggested moving this reference to excessive specialization to another section of the draft resolution. Second, Mr *Rozakis* noted that, in his experience with international courts, the main weaknesses in the selection of judges related to linguistic abilities, which can be especially important in delicate cases where the exact meaning of words was often decisive. He proposed to emphasize this in the draft resolution. Third, the language of paragraph 2 was rather derogatory and could be understood to imply that the current situation was worse than it really was. Fourth, he noted that paragraph 2 contained a very long sentence with specific references to the national groups of the

Permanent Court of Arbitration that could perhaps be shortened and clarified.

Finally, Mr *Rozakis* disagreed with the Rapporteur's proposition that the experience of the European Court of Human Rights was not transposable to other international courts and tribunals. The Statute of the Court was exemplary in establishing an independent, consultative body that operated publically. Although that body (the Sub-Commission of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the election of judges at the European Court of Human Rights) did not elect judges directly, its resolutions had a chilling effect on any tendencies Member States may have to appoint judges based on political considerations rather than on their intrinsic qualifications. Such mechanisms could and should be replicated elsewhere as they were an excellent way to address the main issue with the selection of international judges, namely the quality of candidates and of their future work.

M. *Kohen* félicite le Président Guillaume et la sixième Commission et souscrit entièrement à toutes les propositions relatives à l'indépendance et l'impartialité des juges, ainsi qu'à la nécessité de leur garantir de bonnes conditions de travail. Il souhaite néanmoins faire quelques remarques relatives à la composition géographique, aux activités extra-judiciaires des juges, et à la durée des mandats.

Sur la représentativité géographique, M. *Kohen* pense qu'il s'agit d'un impératif sous-estimé par le rapport et la résolution. L'article 1 évoque une « certaine » représentation géographique, alors que le terme approprié serait « adéquate ». Quant à la Cour internationale de Justice, le rapport souligne avec justesse la surreprésentation de l'Europe (qui a d'autant moins de sens que les notions d'Europe de l'Ouest et de l'Est ont aujourd'hui disparu) et la sous-représentation des autres régions. Le rapport évoque également le phénomène du marchandage des voix, mais il passe sous silence le fait que ces tractations ne concernent finalement que les deux tiers des sièges à la Cour. Le tiers restant est de facto réservé aux membres permanents du Conseil de sécurité depuis des décennies. Certains considéreront que cette règle non écrite reflète la réalité de la situation internationale, mais d'autres penseront, avec M. *Kohen*, qu'il s'agit là d'un phénomène particulièrement injuste. La Charte des Nations Unies confère une place particulière aux cinq membres permanents au sein du Conseil de sécurité, mais ce n'est certainement pas le cas du Statut de la Cour. Les lecteurs des résolutions de l'Institut seraient certainement surpris de voir que la sixième Commission passe sous silence cette situation.

Sur les activités extra-judiciaires, le rapport souligne avec justesse l'indispensable priorité que tout juge doit donner aux travaux de sa juridiction. M. *Kohen* attire toutefois l'attention du Rapporteur sur le fait que

certaines juges de la Cour internationale de Justice acceptent des mandats d'arbitres dans le cadre du Centre de Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI). Il rappelle que la Convention de Washington de 1965 instituant le CIRDI comporte une clause compromissoire renvoyant à la Cour internationale de Justice dans certains cas, et s'interroge sur la situation des membres de la Cour ayant, par hypothèse, été membre du tribunal arbitral concerné. Ces juges devront probablement se récuser, ce qui est contraire à la règle de la « priorité absolue ». M. Kohen note que le rapport mentionne des précédents similaires, par exemple la sentence arbitrale Guinée Bissau - Sénégal. Il remarque toutefois que, dans ce cas, il n'existait aucune base de compétence de la Cour au moment où les juges acceptèrent de faire partie du tribunal arbitral. Il n'en va pas de même dans le cas des arbitrages CIRDI, en raison de la clause compromissoire déjà évoquée. M. Kohen en conclut que les juges de la Cour internationale de Justice ne devraient pas accepter de mandats d'arbitres du CIRDI. Il va même plus loin en considérant que l'activité judiciaire devrait être exclusive dans toute juridiction permanente, et prône pour cela l'octroi d'une rémunération adéquate aux juges concernés, notant que les rémunérations des arbitres sont souvent nettement supérieures.

Sur la durée des mandats, M. Kohen rappelle la résolution d'Aix-en-Provence de 1954 et considère que les questions du renouvellement et de l'âge sont liées. S'il est incontestable que la sagesse naît de l'expérience, et que les juges les plus expérimentés apportent une contribution importante à leurs juridictions, il n'en reste pas moins que l'âge peut empêcher certains membres de tribunaux internationaux de remplir leurs fonctions de manière satisfaisante. Les Etats membres ont l'expectative légitime de voir que les juridictions siègent avec tous leurs membres.

M. *Kohen* conclut son intervention en attirant l'attention sur le paragraphe 15 du rapport, qui insiste avec raison sur la nécessité pour les juges internationaux de connaître les langues de travail de leur juridiction. Il souhaiterait que la résolution invite plus fermement les Etats à tenir compte au moins des capacités linguistiques passives des individus dans le choix de leurs candidats.

M. *Abi-Saab* se dit particulièrement impressionné par le rapport et félicite le Rapporteur d'avoir couvert l'ensemble des questions liées à la situation du juge, malgré la très grande hétérogénéité des juridictions internationales contemporaines. Il rejoint la plupart des remarques déjà faites par ses confrères, mais souhaite néanmoins insister sur quelques points, et notamment sur la dualité du processus de sélection des juges internationaux, qui est à la fois national et international. Il rappelle qu'il est pour cette raison essentiel que l'identification des « best practices » dans le projet de

résolution couvre le choix de leurs candidats par les Etats, au niveau national, autant que les processus de désignation internationaux. Quant à l'impératif de représentation géographique, M. Abi-Saab indique que, dans les juridictions où il a eu l'occasion de siéger, les lignes de démarcation, et les difficultés qui pouvaient s'ensuivre, revenaient presque toujours à une opposition entre les juristes de tradition civiliste et leurs collègues de common law. Cette distinction pose, en pratique, beaucoup plus de problèmes que les équilibres ou les différences géographiques.

M. *Abi-Saab* considère par ailleurs que le rôle des groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage devrait être redynamisé, mais regrette que ceux-ci ne puissent proposer qu'un seul candidat. Sans doute serait-il plus judicieux de leur permettre de suggérer deux noms, et de laisser à l'Etat concerné le choix du candidat national. Finalement, M. Abi-Saab revient sur la distinction entre les juges travaillant à temps plein et ceux engagés à temps partiel. Ayant siégé à « temps partiel » à l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, il a pu constater que cette activité l'occupait en réalité presque à temps plein (244 jours de travail lors de la première année). Il s'agit là de systèmes boiteux car rien n'est fait pour rendre confortable ces engagements lourds et très prenants, auxquels les juges concernés doivent en principe donner priorité sur les autres activités, qui n'en demeurent pas moins essentielles pour subvenir à leurs besoins.

M. *Abi-Saab* conclut son intervention en revenant sur la problématique des juges internationaux acceptant des mandats d'arbitre. La porte lui semble étroite : si un engagement comme président de tribunal arbitral peut, à la limite, sembler acceptable, le fait d'être désigné arbitre par une partie lui semble incompatible avec la fonction judiciaire.

Mme *Lamm* se joint à ses collègues pour remercier le Rapporteur et les membres de la 6ème commission pour leur excellent rapport qu'elle a lu avec un grand intérêt. Elle souligne que le mérite majeur du rapport tient au fait qu'il soulève plusieurs questions importantes, qui ne sont toutefois pas toutes reflétées dans le projet de la Résolution. Elle attire l'attention de l'Institut sur la CEDH et sa situation particulièrement difficile eu égard au nombre des affaires qui lui sont soumises et au fait qu'elle est en train de devenir une sorte de cour constitutionnelle européenne. Elle souhaite effectuer deux suggestions par rapport au projet de résolution. En premier lieu, elle aimerait trouver dans le projet de résolution, soit dans le préambule, soit à la fin, une référence attirant l'attention des Etats et des organisations internationales sur le contenu même du projet de résolution. Elle est consciente du fait qu'il s'agit là d'une question délicate, l'Institut étant une association scientifique indépendante, mais elle pense qu'il est opportun d'exprimer de façon plus concrète l'intérêt du projet pour les Etats et les

organisations internationales. Elle note à cet égard qu'il n'est pas étranger à la pratique de l'Institut d'exprimer des vœux au sein de ses résolutions. Mme Lamm se réfère ensuite au paragraphe 2 de la partie I du projet et plus précisément à la disposition selon laquelle « [i]l serait [...] souhaitable que les groupes nationaux, avant de présenter des candidatures à la Cour internationale de justice ou à la Cour pénale internationale procèdent aux consultations des autorités judiciaires et universitaires prévues à l'article 6 du statut de la Cour internationale de justice ». Elle remarque que, si du temps de la Cour Permanente de Justice Internationale il n'existait pas de centres de recherche, ceux-ci peuvent avoir désormais un rôle à jouer et qu'ils peuvent être également consultés par les groupes nationaux avant la présentation de leurs candidats. Enfin, pour ce qui concerne le renouvellement périodique des membres de la Cour permanente d'arbitrage, elle se dit d'accord avec le principe général, mais elle pense qu'il convient de prendre en considération le fait que, dans les petits pays comme la Hongrie, il n'existe pas toujours un nombre suffisant des juristes internationaux capables de s'acquitter de la tâche.

M. *Treves* manifeste sa grande satisfaction pour le magnifique travail du Rapporteur, à la Commission duquel il a l'honneur de faire partie. Il déclare partager l'ensemble des points développés dans le projet de Résolution, mais il trouve que cette dernière peut être comparée aux manuels d'Oppenheim, dans le sens où l'on y trouve tout ce qui est sûr et incontestable. Il aurait peut-être fallu – comme le montrent les différentes interventions – aller un peu plus loin sur certaines questions plus délicates. M. *Treves* précise que quand il est devenu membre de la Commission il pensait que le sujet allait être envisagé de manière plus large, notamment pour ce qui concerne la fonction judiciaire internationale, qui dépasse la seule question du statut. Cela dit, il n'entend pas critiquer le projet en cause, mais plutôt noter les thèmes que l'Institut peut envisager à l'avenir. Outre les questions, présentes dans le rapport, de la fragmentation du droit international et de la prolifération des juges, le thème des rapports entre juges de différentes juridictions et entre différentes juridictions lui semble très intéressant. Il fait en particulier référence à la rencontre organisée par Dame Rosalyn Higgins – à l'époque Présidente de la Cour internationale de justice – entre les juges de la Cour internationale de justice et ceux du Tribunal international du droit de la mer afin d'examiner les rapports entre ces deux juridictions. De telles initiatives méritent, selon lui, d'être poursuivies.

M. *Treves* fait également remarquer que, si l'on parle beaucoup des groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage, la possibilité qu'ils ont de désigner non seulement deux nationaux mais également deux étrangers, n'est pas suffisamment mentionnée. Une réflexion intéressante devrait être menée

sur ce sujet. La possibilité évoquée contient deux aspects différents dont le second doit être pris plus en considération. Certes, selon le schéma le plus fréquent, la désignation d'un étranger constitue une sorte d'appui au candidat d'un autre groupe national. Il est cependant possible – même si plus rare – que l'étranger désigné ne soit pas le candidat d'un groupe national. Dans ce cas, la possibilité de cette désignation permet de signaler les difficultés qu'un candidat de valeur peut rencontrer dans son pays et d'assurer un plus grand équilibre entre qualité et politique.

M. *Treves* se réfère ensuite à l'expression « éviter toute spécialisation excessive » (Partie I paragraphe 1 du projet) qu'il trouve un peu excessive, même s'il n'a pas de difficulté particulière à y souscrire. Il propose néanmoins de la remplacer par l'expression « assurer une compétence en droit international général ».

M. *Treves* considère que M. *Abi-Saab* s'est à juste titre arrêté au problème des juges à temps partiel. Il est nécessaire de faire une distinction entre deux cas de figure différents, selon que la partialité du temps dérive du fait qu'il n'y a pas assez d'affaires à juger ou plutôt du statut et du salaire du juge, établis par rapport à une prévision de son engagement, qui en réalité n'est pas à temps partiel.

Mr *Wolfrum* associated himself with the previous speakers and congratulated the Rapporteur for his excellent, clear and comprehensive report. His first remark concerned the paragraphs 33, 34 and 76 of the report, which he considered to be clearly interrelated with regard to impartiality and independence. Mr *Wolfrum* was of the view that the fact that international courts and tribunals were dependent on political bodies as far as their budgets were concerned could have an impact on the independence of their judges. He mentioned for that purpose the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice, whose budgets were decided upon, respectively, by the Conference of the States Parties and the General Assembly. Mr *Wolfrum* drew the attention of the Institut to the fact that this situation created a trend to micromanage the organization of courts and tribunals by those political bodies, whereas a comparison with the budgetary situation of newly established supreme or constitutional courts showed that this was not inevitable. Mr *Wolfrum* pointed out that it might not be politically wise to go into details regarding this issue, but he strongly recommended to highlight more this danger in the Resolution by including a sentence of some general nature.

Finally, Mr *Wolfrum* drew the attention of the Rapporteur to the many challenges faced by members of international arbitral tribunals in the recent past. These developments should be closely scrutinized and could perhaps

inform the work of the Commission in relation to international courts and tribunals generally.

Mr *Dugard* congratulated the Rapporteur on his excellent and very instructive report. He first addressed the subject of the selection of judges. He concurred with his confrère Mr Cançado Trindade that the report was Eurocentric, since it focused very much on European national groups. Mr Dugard believed that this was understandable because these groups were best known, but posed the question as to what extent the statement that national groups did not largely exist in Africa and Asia was correct. He indicated that a permanent national group complying with the rules of the International Court of Justice Statute existed in South Africa, but stressed that this was probably not the case in many other African and Asian States. He felt that a study on this subject would be helpful and suggested that the members of the Institut started by sharing their views on the issue. He noted that a recent study by Ruth Mackenzie, Philippe Sands and others, not comprised in the bibliography, examined the issue of the selection of judges, but without taking into consideration the African and Asian national groups. Mr Dugard underlined that all national groups, including the ones in the United States and Western Europe, took advice from the governments concerning the nomination of the candidates, either by including former members of the government or by directly consulting with it.

Secondly, he raised the question of the screening committee for international courts. He shared the view of Mr Rozakis and disagreed with Mr Guillaume who had suggested that this would not be wise for international tribunals, as opposed to regional tribunals. According to Mr Dugard, screening committees, such as the one set up for the United Nations administrative tribunal or the informal screening committee that a coalition of non-governmental Organizations had put in place for the International Criminal Court, were needed, in order to avoid situations where candidates with no legal qualifications were nominated.

Mr *Dugard* then turned to the issue of the regional endorsement of candidates for the International Court of Justice, the International Criminal Court and the International Tribunal for the Law of the Sea. He stated that this unfortunate practice was prevalent in the African Union and has been going on for several years. He emphasized that regional organizations should not preempt the correct bodies from making these decisions. He felt that such a development was contrary to the Statutes of the International Court of Justice and of the International Criminal Court and needed to be carefully studied and opposed to.

Finally, with regard to the issue of arbitration, Mr Dugard endorsed Mr Meron's view and stated that arbitration by means of the ICJ did not serve the purposes of the Court.

Ms. *Arsanjani* joined her colleagues in thanking the Rapporteur and the members of the Sixth Commission for their excellent report and the draft resolution. She shared the view that both the report and the resolution basically came up with several recommendations for best practices. She pointed out that she felt uncomfortable with the fact that some of her colleagues in their statements accepted a very extensive mandate for judges to interpret law. She stressed that it was not the function of the judge to make or develop progressively international law and she put a strong reservation on such a possibility.

As regards the question of part-time judges, Ms. *Arsanjani* noted that in some courts, notably the international criminal tribunals, it proved impossible to have part-time judges. She added that this was also the case if the judge was anything else other than a university professor, since a governmental function would immediately raise issues of impartiality.

Ms. *Arsanjani* did not share the concerns expressed as to the "excessive specialization" of the judges and the consequent fragmentation of international law. In her view, specialized courts needed judges with specialized knowledge. She suggested that the Resolution took into account what Dame Rosalyn Higgins had initiated when she was President of the ICJ, so as to recommend regular or collaborative meetings amongst international courts and tribunals which could put together best practices.

Ms. *Arsanjani* then turned to the issue of trading votes and stated that this was inevitable, considering the number of the States and the limitation of opportunities as far as the available positions at international institutions such as judges, chairmanship of committees or any other important international functions were concerned. She stressed that it was not possible to exclude the bargain concerning the judges, since it could never be avoided for all the other functions. A recommendation in that sense would thus be opposed to or, at best, ignored. Ms. *Arsanjani* emphasized that the important criterion that needed to be highlighted was the qualification of the judges. If the latter were dully qualified, the eventual bargaining out of some amongst them would not cause a major problem for the operation of the system as a whole.

Turning to principle 2, paragraph 2, of part II of the draft Resolution, she wondered if the reference to the disqualification of judges by their peers corresponded to good practices of something that has already been done or if, on the contrary, judges would never remove from office one of their

66 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

colleagues. Despite the question posed, Ms. Arsanjani stated that she had no objection as to the principle.

She finally drew the attention of the Rapporteur to the drafting of the Vth section according to which “the registries of international courts and tribunals [...] shall [...] be put under the ultimate authority of the court or tribunal itself”. Ms. Arsanjani pointed out that there was a problem of drafting, since criminal courts and tribunals had three branches, the totality of which was referred to as the “Court”, contrary to the ICJ that had only one registry.

M. Tomuschat félicite le Rapporteur pour son travail magistral, écrit dans une perspective de politique juridique tout à fait intéressante. Il remarque simplement que le rapport est largement axé sur l’expérience européenne et pense, contrairement à M. Abi-Saab, que tous les juges à temps partiel ne sont pas nécessairement des juges à temps plein déguisés. M. Tomuschat se réfère en particulier au cas des tribunaux administratifs des organisations internationales. Tous les membres ayant siégé dans ces instances confirmeront qu’il s’agit là d’une expérience très différente d’une activité de juge à la Cour internationale de Justice ou à la Cour européenne des droits de l’homme. La structure en est profondément différente, les tribunaux administratifs ne siégeant en général pas plus de quelques jours ou semaines par an. Il est donc impératif que leurs membres conservent une activité principale rémunératrice. M. Tomuschat rappelle d’ailleurs que, même dans les premiers temps de la Cour européenne des droits de l’homme, certains juges poursuivaient en parallèle leur profession d’avocat afin de subvenir à leurs besoins. M. Tomuschat relève ainsi que le rapport s’applique essentiellement aux juges permanents et pense qu’il n’est pas possible de le transposer tel quel aux juges à temps partiel. Le rapport et la résolution pourraient prendre acte de cette distinction, d’autant que les tribunaux spécialisés sont probablement appelés à proliférer plus encore dans les années à venir, même si la Cour internationale de Justice est sans rivale, et qu’elle demeure le centre de gravité du droit international général. Enfin, M. Tomuschat exprime son désaccord avec M. Kohen sur la question de la désignation des juges de la Cour internationale de Justice. Il lui semble erroné de dire que les membres permanents du Conseil de sécurité, en particulier le Royaume-Uni et la France, prennent pour acquis l’élection de leurs candidats nationaux. Les diplomaties de ces pays doivent à l’occasion de chaque nouvelle élection redoubler d’efforts pour voir leurs candidats désignés.

La séance est suspendue à 16 h 20. Les travaux reprennent à 16 h 50.

Mr *Rao* congratulated the Rapporteur and the Sixth Commission for an excellent report and found the wording of the draft Resolution satisfactory. He wished, however, to make a few observations in relation to the selection of judges and the nomination process.

Mr *Rao* reminded his confrères and consoeurs of Article 2 of the Statute of the International Court of Justice, which stated that judges should have good “moral character”. He assumed that, in modern times, this did not refer to the sexual inclinations of candidates but rather to their integrity, which was a vital consideration in the selection of international judges. Whatever their previous activities as an academic or a legal adviser, judges should always be expected to rise above their previous affiliations and personal prejudices when discharging their duties. As regards the credentials of international judges, Mr *Rao* noted that the draft resolution required candidates to have the ability to exercise “highest jurisdictional functions” generally. Article 2 of the Statute of the International Court of Justice offered better guidance by providing an alternative: either candidates must possess “the qualifications required in [the candidates’] respective countries for appointment to the highest judicial offices” or they must be “jurisconsults of recognized competence in international law”. Mr *Rao* was of the opinion that the draft resolution should reflect that distinction and that the latter should indeed take priority over the former. The draft Resolution should stress that candidates must ideally be “jurisconsults of recognized competence in international law”. Their domestic law credentials should only be considered as a subsidiary means of selecting them.

Finally, Mr *Rao* stressed that the interaction between governments and national group was necessary and useful. National groups however should act in their independent capacity keeping in view the need to nominate persons of integrity and highly qualified to perform efficiently the functions of the international Tribunals in question or concerned, and not act as mere “rubber stamps”.

Mr *Wildhaber* was grateful to the Institut for putting that important topic on its agenda and congratulated the Rapporteur for his report. He agreed with the wording of the draft resolution on the issues of the selection of judges and of excessive specialization, as well as of the term of offices. He believed that international judges should accept arbitral appointments only exceptionally as such engagements may result in prolonged physical absences from their court or tribunal. Mr *Wildhaber* found Articles 4, 5 and 6 of the draft Resolution most helpful. He noted that in his fifteen years as a full-time international judge, he had not accrued a single right to retirement pension and believed that the draft resolution could be instrumental in supporting minimum standards in that regard. He also agreed that the Registry of

international courts and tribunals should always be placed under the ultimate authority of the court or tribunal concerned.

Mr *Reisman* joined his colleagues in congratulating the Rapporteur and the members of the Commission on an excellent and very useful report. Although he felt that it was a matter of delicacy and he meant no offense, he wished to address a point that was raised in the discussion concerning the function of the judge. He expressed his deep concern as to the notion of the international judge as a law maker as opposed to a law applier. He indicated that he appreciated the tremendous variety of judicial institutions, ranging from the International Court of Justice and the human rights regional institutions to specialized institutions, administrative tribunals within international organizations and international arbitration tribunals. Referring notably to the ICJ, he underlined that the Statute of the Court made a sharp distinction between law and equity. He believed that those States that were to seek the wisdom of the Court in their disputes expected the application of the existing law, unless they specifically asked the Court to act in an equitable fashion. Mr Reisman stressed that the notion of the judge as an international law maker might have made sense in the days of the Permanent Court of International Justice, but this was no longer the case in the 21st century, considering all the existing institutional arrangements for making law and communicating intentions between States and other stake holders. Referring to the theory of the morality of democracy, he emphasized that there was a problem in the explicit arrogation of a lawmaking function, which excluded those who were subject to the law from participating in its making. Mr Reisman noted that even when the Court was inclined to make law despite the instruction of Article 38, paragraph 1, of the Statute, it should take into consideration Article 36 of the Statute and thus refrain from doing so. He admitted that there were some circumstances calling for the law to be actualized or completed, but he felt that the discussion of the first session went beyond that, addressing the vocation of active law making. He reiterated his skepticism about such a vocation and urged those attached to the idea to reconsider.

M. *Kirsch*, membre de la sixième Commission, remercie le Rapporteur pour la clarté de sa présentation et pour la collégialité avec laquelle il a mené les travaux. Il manifeste sa satisfaction du fait que la direction générale du débat suit la présentation du rapport et de la résolution, même si l'un comme l'autre seront certainement réajustés suite au débat. Se référant au champ d'application de la résolution, M. Kirsch rappelle que certaines dispositions – telles celles relatives aux activités extérieures des juges ou à la représentation géographique – ne sont pas applicables de façon égale à toutes les cours auxquelles porte la résolution. Il observe cependant que plusieurs

références sont faites à d'autres tribunaux ainsi qu'au cas des juges à temps partiel. Il considère dès lors que le champ d'application de la résolution, qui pour l'instant est défini de manière plutôt implicite, aurait intérêt à être délimité de façon plus explicite. Il suggère également de donner les raisons de cette délimitation.

Concernant le choix des juges, M. Kirsch souligne que le paragraphe 3 de la partie I de la résolution sur la tractation des votes constitue déjà une concession énorme quant à la qualité. Il cite à cet égard M. Meron selon lequel « tout marchandage nuit par définition à la qualité ». Cela dit, il constate que ce marchandage, qui transforme un problème de qualité à un problème politique, est destiné à continuer, aussi regrettable que cela soit. Il indique certains filtres qui ont été ou seront mis en place, tels les organisations non gouvernementales mentionnés par M. Dugard ou le comité qui sera établi au sein de la Cour pénale internationale afin de s'assurer de la qualité de candidats. Il souligne toutefois que tous ces mécanismes sont extrêmement politiques et vulnérables. Il propose dès lors de prendre le problème à la racine, c'est-à-dire aux processus nationaux de sélection et d'exercer une pression considérable sur les Etats pour s'assurer que les candidats ont les qualifications professionnelles de base exigées par les statuts.

M. *Kirsch* se réfère ensuite au point V de la résolution concernant l'organisation des juridictions. De par sa propre expérience, il considère la disposition en cause absolument essentielle pour la fiabilité du fonctionnement de la Cour. Chacun doit en effet exercer les fonctions qui lui sont attribuées, afin d'éviter les rivalités et le « micromanagement » appliqué par les Etats, qui peut nuire à l'indépendance de la Cour, autrement dit au véritable fondement de la justice internationale.

En guise de conclusion, M. Kirsch propose de largement disséminer le rapport et le projet de résolution, à condition que cela soit permis par le Statut de l'Institut. Il considère en effet qu'il s'agit là d'un sujet d'une brûlante actualité, qui n'est pas encore assez couvert par la doctrine. Il mentionne à cet égard le très prudent livre de Philippe Sands qui se limite à faire des constats, sans porter des jugements.

M. *Torres Bernárdez* félicite le Rapporteur et la sixième Commission pour l'excellent rapport et le projet de résolution. Il considère, à l'instar du Rapporteur et de M. Cançado Trindade, qu'une fois complété par des informations sur les juridictions régionales, le rapport sera assez complet. Il marque donc son plein accord avec la proposition sur sa dissémination. Il souligne que la résolution a un grand intérêt pratique en dégagant les règles communes aux juridictions internationales permanentes.

Pour ce qui concerne l'expression « éviter toute spécialisation excessive » M. Torres Bernárdez propose de conserver le qualificatif « excessive » qui adoucit la référence. Quant à la procédure de sélection via les groupes nationaux, il pense que ce système inventé en 1920 est, en dépit de son caractère politique et de certaines difficultés rencontrées en droit interne, ce qu'on a trouvé de meilleur comme système jusqu'à aujourd'hui. Il fait part de son expérience personnelle, en soulignant qu'il n'a jamais reçu une indication quelconque de la part d'une autorité gouvernementale sur la nomination des candidats. Il considère donc opportun de rappeler ce principe aux Etats.

M. *Torres Bernárdez* manifeste également sa grande satisfaction pour ce qui concerne les dispositions sur la durée de fonction des juges, étant lui-même pour un mandat long non renouvelable, qui assure au mieux l'impartialité des juges. Il trouve qu'une majorité de 2/3 pour décider de la fin de leurs fonctions est assez raisonnable.

Examinant ensuite le statut des juges, il se déclare peu favorable à ce que les membres des juridictions permanentes aient des activités extérieures, mais considère toutefois que la solution finale doit dépendre des procédures et pratiques de chaque juridiction. Il convient néanmoins de rappeler le principe de l'incompatibilité, tout en permettant certaines exceptions.

M. *Torres Bernárdez* soutient la règle relative à l'impossibilité pour un ancien juge de se présenter comme agent, conseil ou avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu pendant les trois années qui ont suivi la fin de son mandat. Il propose que cette règle soit généralisée à toutes les juridictions. S'agissant enfin de l'organisation des juridictions, en se référant à sa propre expérience personnelle, M. *Torres Bernárdez* marque son plein accord avec la disposition selon laquelle les greffes jouissent d'une certaine autonomie, mais sous le contrôle de la juridiction concernée.

Mr *Lankosz* expressed his gratitude to the Rapporteur and the members of the Sixth Commission for their magnificent work. However, he felt that the report and the draft resolution were prepared according to the philosophy of the best known international dispute settlement mechanisms, notably the International Court of Justice. He wished to stress that new types of international tribunals have appeared in the recent years, namely the mixed or hybrid tribunals, which according to some scholars could have a promising future. Following the same logic as his confrères who underlined the need to clarify the status of part-time judges, Mr *Lankosz* stressed the necessity to indicate in the Preamble if the mixed/hybrid tribunals fell into the scope of the resolution, and, if so, to design and define the status of international judges in this kind of bodies.

M. *Salmon* ajoute sa voix à tous ceux qui ont félicité le Rapporteur pour son très bon rapport. Il exprime, en premier lieu, son scepticisme sur la difficulté que présente la procédure de consultation des autorités judiciaires et universitaires avant la nomination des candidats par les groupes nationaux. Cette difficulté dérive, d'une part, du grand nombre des universités dans certains pays et, d'autre part, du fait que, pour obtenir l'avis informé des plus hautes juridictions internes, il conviendrait de leur fournir à l'occasion de chaque élection un long rapport, leur expliquant les limitations inhérentes à la sélection des quatre candidats, dues aux règles de la répartition géographique et aux jeux politiques entre grandes puissances. Selon sa propre expérience, ce sont plutôt les groupes nationaux dont les choix sont fondés sur la qualité des candidats qui essaient d'influencer les gouvernements et non pas l'inverse. M. *Salmon* remarque cependant que toutes ces recommandations du projet de Résolution sont assez difficilement exploitables et réalisables.

M. *Salmon* se dit en accord avec un mandat long et non renouvelable, mais observe que pour le moment cela n'est pas le cas, le problème se posant plutôt au niveau du non renouvellement pour plus de deux fois. Il attire ensuite l'attention de la Commission sur une situation particulière qui devrait selon lui faire exception au principe de non renouvellement. Il s'agit du mandat qui s'ouvre pendant seulement trois ou quatre ans suite à la démission ou au décès d'un juge. Dans une telle hypothèse, M. *Salmon* estime qu'il peut être souhaitable d'autoriser un renouvellement. Il incite donc la Commission à penser à inclure une telle exception si l'interdiction du renouvellement est adoptée.

M. *Pocar* félicite le Rapporteur et la Commission pour leur rapport et leur projet de résolution très équilibrés. Il souligne que la très grande variété des juridictions internationales rend difficile l'adoption des règles applicables à toutes les cours, à moins d'opter pour une résolution extrêmement détaillée ou de se limiter au seul dénominateur commun. C'est pour cette raison qu'il se dissocie de la critique faite contre l'autorisation de certaines activités extérieures des juges et du souhait exprimé d'établir une complète incompatibilité. Selon M. *Pocar* la solution doit dépendre de la juridiction. Il trouve dès lors la formule adoptée par le projet pertinente, étant la seule généralement applicable à toutes les juridictions, y compris à celles à temps partiel. M. *Pocar* tient à souligner, à l'instar de ses autres collègues, que la question de la qualité des juges est essentielle et que toute procédure de sélection doit en tenir compte. Il signale une différence entre le texte français sur l'aptitude à exercer « de hautes fonctions juridictionnelles » et le texte anglais qui se réfère aux « plus hautes (highest) » fonctions juridictionnelles. Il propose d'aligner les deux textes, en se tenant plutôt à la version anglaise.

Sans entrer dans les détails de toutes les procédures de sélection, M. Pocar souhaite insister sur l'importance de la transparence quant à chaque candidature.

Abordant la question de l'aptitude linguistique des juges, il propose de la mettre en valeur à côté de la représentation géographique. Il considère en effet que cet aspect essentiel ne concerne pas uniquement la communication entre les juges, mais également la compréhension des différents systèmes juridiques, tels que reflétés dans diverses expressions linguistiques, parfois difficiles à traduire. Il observe à cet égard que les principes du droit international dérivent souvent des notions des systèmes nationaux. Il suggère d'insérer dans le texte de la Résolution quelques mots dans ce sens.

Mr *Collins* began by expressing his appreciation for the stimulating report at hand. He had intervened earlier in order to raise his doubts about the compatibility of the appointment of a full-time judge as an arbitrator. He underlined that general principles were still a source of international law and practice, although sometimes forgotten. He submitted that more attention should be given to national practice, which could provide the answer to the question of whether it was proper for an international judge to accept an appointment as an arbitrator. Referring to his proper experience as a part-time and as a full-time judge, he noted that both in national and international practice there was a significant difference between a part-time appointment and a full time one. He considered that in principle there was no objection to a part-time international judge sitting as an arbitrator, as there was no objection, in national practice, to a commercial law practitioner taking an appointment as a commercial arbitrator, as long as impartiality standards were respected. Although the appointment as an arbitrator was not in itself incompatible with the function of international judge, Mr *Collins* stressed that it was incompatible for a full-time judge to act as an arbitrator for profit. He observed that this applied equally to national and international judges. In England for instance, there were special provisions regarding this matter and, in any case, the fee from the arbitration went to the court and not to the judge. M. *Collins* pointed out that in a national system it would be regarded as shocking for a judge to earn a fee as an arbitrator. Following the same logic, he stated that if there were an international public opinion, it would not stand for the member of a full-time international tribunal, paid to fulfill a full-time judicial function, to make profit as an arbitrator. In M. *Collins*' view, the fact that this has happened in the past did not represent a customary rule in modern times. Therefore, he strongly suggested that such a possibility should not be allowed.

Mr *Tyagi* congratulated the Rapporteur and the Sixth Commission for putting together a very elegant draft resolution, the most beautiful feature of which

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 73

was the Preamble and the Institut's stated desire to contribute to the development of international justice and to promote its authority and effectiveness. He noted, however, that draft Article 1.1 was essentially identical to Article 6 of the Statute of the International Court of Justice and contained no substantive suggestion for improvement of that ancient provision. Article 6 was drafted at a time where issues of democracy, good governance, transparency were not considered essential and where international civil society was in its infancy. Mr Tyagi believed that Article 1.1 of the draft resolution should reflect the evolution of the world and of international relations since those times and should not rely entirely on Article 6. He referred his confrères and consœurs to Article 36.4(a) of the Statute of the International Criminal Court, which left less discretion to States than Article 6 did. Finally Mr Tyagi noted that the draft resolution referred to the "suspension" of judges, as opposed to the "removal" of judges. There was no such distinction in the Statute of the International Court of Justice and he inquired whether the Rapporteur meant to create that distinction. He believed that any ambiguity between the terms removal, suspension and disqualification should be removed from the draft Resolution.

La séance est levée à 18 h 00.

Quatrième séance plénière

Lundi 5 septembre 2011 (matin)

La séance est ouverte à 10 h 40 sous la présidence de M. *Roucounas* qui signale qu'un projet révisé de résolution a été élaboré.

Après avoir précisé la manière dont les travaux se poursuivront dans les heures et les jours à venir, le Président cède la parole au Rapporteur pour qu'il résume la teneur générale des débats ayant déjà eu lieu à ce propos et qu'il présente les modifications qui ont été apportées à la résolution. Le nouveau texte du projet de résolution se lit comme suit :

Projet de résolution révisé 1

L'Institut de droit international,

Rappelant ses résolutions relatives au Statut de la Cour internationale de justice adoptées lors de la session de Sienne le 24 avril 1952 et de la session d'Aix-en-Provence le 26 avril 1954;

Constatant la profonde évolution de la justice internationale depuis cette époque, et notamment l'apparition aux côtés de la Cour internationale de justice, de nombreuses juridictions spécialisées, tant au niveau mondial qu'au niveau régional;

74 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Conscient tant de la diversité des juridictions internationales permanentes que des exigences qui leur sont communes;

Soucieux de contribuer au progrès de la justice internationale et *désireux* d'en renforcer l'autorité et l'efficacité;

Vu le rapport de sa sixième commission;

Formule les suggestions suivantes :

I - Choix des juges

1. La qualité des juridictions internationales est avant tout fonction de la qualité intellectuelle et morale des juges qui les composent et dès lors le plus grand soin doit être apporté à la sélection de ces derniers. Les Etats doivent en outre veiller à assurer une représentation géographique adéquate au sein des juridictions et à éviter toute spécialisation excessive de celles-ci. L'aptitude à exercer de hautes fonctions juridictionnelles n'en doit pas moins demeurer le premier critère de choix, comme l'avait souligné l'Institut dans sa résolution de 1954.

2. Les procédures de sélection des candidats tant au plan national qu'au plan international devraient être améliorées à cet effet.

Dans cette perspective, il apparaît que les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage ne jouent pas toujours le rôle qui leur est dévolu par les textes applicables. Il conviendrait à cet égard que tous les Etats parties aux conventions de la Haye de 1899 et 1907 constituent un groupe national permanent, qu'ils en notifient la composition au bureau de la Cour et qu'ils en assurent le renouvellement périodique, comme ils en ont d'ailleurs l'obligation. Il serait en outre souhaitable que les groupes nationaux, avant de présenter des candidatures à la Cour internationale de justice ou à la Cour pénale internationale procèdent aux consultations des autorités judiciaires et universitaires prévues à l'article 6 du statut de la Cour internationale de justice.

Les groupes nationaux jouent dans certains pays un rôle dans le choix des candidats à d'autres juridictions internationales. Cette solution mérite d'être plus largement adoptée. En tout état de cause, les procédures retenues doivent être telles qu'elles conduisent au choix de candidats ayant la stature morale, la compétence et l'expérience requises, sans discrimination fondée en particulier sur le sexe, l'origine ou la religion.

3. Les procédures de sélection au plan international sont variables d'un cas à un autre et il est par la suite difficile de formuler des recommandations détaillées à cet égard. Il convient cependant de souligner que ces élections ne doivent pas faire l'objet de tractations préalables au cours desquelles les votes pour l'élection des juges seraient subordonnés à des votes dans

d'autres élections. Le choix des juges doit être opéré en prenant avant tout en considération la qualité des candidats dont les autorités politiques doivent être pleinement informées.

II - Durée de fonctions des juges

En vue de renforcer l'indépendance des juges, il serait souhaitable que ceux-ci bénéficient de mandats de longue durée, de l'ordre de neuf à douze ans. Ces mandats ne seraient pas renouvelables.

Les juges doivent pendant toute la durée de leur mandat bénéficier de l'inamovibilité. Il ne peut être mis fin à leurs fonctions que sur décision de leurs pairs dans le cas où ils ne remplissent plus les conditions requises. Une telle décision doit pouvoir être précédée, si nécessaire, d'une mesure de suspension. Ces décisions ne sauraient être prises que par une majorité spéciale qui pourrait être des trois quarts.

III - Statut des juges

Les membres des juridictions internationales doivent être traités sur un pied d'égalité absolue, y compris en ce qui concerne leur rémunération.

Ils ne peuvent exercer aucune fonction politique ou d'administration, ni aucune fonction d'agent, avocat ou conseil devant quelque juridiction que ce soit. S'ils se livrent à d'autres activités extérieures, telles que l'enseignement ou l'arbitrage, lorsque ces activités ne sont pas interdites par leur statut, ils doivent accorder priorité absolue aux travaux de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Dans le cas de juridictions ayant une lourde charge de travail, il n'est pas souhaitable que les juges s'engagent dans des arbitrages ou dans des activités substantielles d'enseignement. Tout juge doit en outre s'interdire toute activité de nature à porter atteinte de manière générale à son indépendance ou à jeter un doute sur son impartialité dans une affaire déterminée.

Des procédures doivent être mises au point au sein de chaque juridiction à cet égard. Dans tous les cas, les juges doivent au préalable solliciter l'autorisation du président de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Ce dernier doit se prononcer en ayant avant tout à l'esprit les intérêts et les besoins de cette juridiction. Une procédure analogue est requise lorsque des risques d'incompatibilité apparaissent dans un cas particulier.

Un ancien juge ne saurait se présenter comme agent, conseil ou avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu au moins pendant les trois années ayant suivi la fin de son mandat.

IV - Conditions de service et rémunération

Les juges internationaux doivent percevoir une rémunération leur permettant d'exercer leurs fonctions en toute sérénité. Cette rémunération ne peut être réduite en cours de mandat. Aussi doit-elle être périodiquement révisée en fonction du coût de la vie dans le pays où la juridiction a son siège.

Les juges devraient disposer d'une assistance leur permettant de remplir leurs fonctions de manière satisfaisante. Un régime de pension approprié doit être établi pour les membres des juridictions permanentes.

V - Organisation des juridictions

L'indépendance d'une juridiction est fonction, non seulement des conditions de nomination des juges et de leur statut personnel, mais encore des modalités selon lesquelles la juridiction est organisée et fonctionne. A cet égard, les greffes des cours et tribunaux, tout en jouissant de l'autonomie nécessaire à une bonne gestion, doivent en dernier ressort être placés sous l'autorité de la juridiction concernée. Celle-ci doit en outre demeurer seule responsable des propositions à faire aux autorités budgétaires et doit pouvoir les défendre directement devant ces autorités.

VI - Immunités et privilèges

Les immunités et privilèges ont pour but premier d'assurer l'indépendance des juges. Aussi les juges ayant la nationalité du pays hôte ou celle de résident permanent dans ce pays lors de leur nomination doivent-ils bénéficier des mêmes immunités et privilèges que leurs collègues.

VII – Juges internationaux à temps partiel

Les dispositions qui précèdent s'appliquent avant tout aux juges à plein temps des juridictions permanentes. Toutefois, les principes retenus dans la présente résolution en ce qui concerne notamment la qualification et l'indépendance des juges sont également applicables aux juges à temps partiel des juridictions permanentes.

Draft Resolution Revised 1

The Institute of International Law,

Recalling its resolutions concerning the Statute of the International Court of Justice adopted during the Sienna Session on 24 April 1952 and the Aix-en-Provence Session on 26 April 1954;

Considering the significant evolution that international justice has in the meantime undergone, and in particular the establishment, besides the

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 77

International Court of Justice, of numerous specialized courts and tribunals, both at the universal level and at the regional level;

Mindful of the variety of such permanent international courts and tribunals as well as of the needs [requirements] they have in common;

Desiring to contribute to the development of international justice and *willing* to promote its authority and effectiveness;

Taking into account the report of its Sixth Commission;

Adopts the following guidelines:

I - Selection of Judges

1. The quality of international courts and tribunals depends first of all on the intellectual and moral character of their judges. Therefore, the selection of judges must be carried out with the greatest care. Moreover, States shall ensure a certain geographical representation within international courts and tribunals and avoid their excessive specialization. The ability to exercise high jurisdictional functions shall nonetheless be the paramount criterion for the selection of judges as the Institute pointed out in its 1954 resolution.

2. Selection procedures of candidates both at the national and international levels should be improved to that effect.

From this standpoint, it seems that the national groups of the Permanent Court of Arbitration do not always play the role accorded to them by the relevant texts. In this respect, all States Parties to the 1899 and 1907 Hague Conventions should establish a permanent national group, notify its composition to the Bureau of the Court, and make sure that the group's membership is periodically renewed, as they are obliged to do. Moreover, it is desirable that, before submitting candidates to the International Court of Justice or the International Criminal Court, national groups carry out consultations with judicial and academic authorities as provided by article 6 of the Statute of the International Court of Justice.

In certain countries, national groups play a role in the selection of candidates to other international courts and tribunals. This solution deserves a broader application. In any case, the relevant procedures shall be such as to ensure the selection of candidates having the required moral character, competence and experience, without any discrimination on grounds of sex, origin or religion.

3. At the international level, the selection procedures vary from one case to the other and consequently it is difficult to formulate detailed recommendations in this respect. However, it must be noted that elections should not be subjected to prior bargaining according to which voting in one election of judges would be made dependent on the vote in other elections.

78 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

The selection of judges should be carried out taking into consideration first and foremost the qualifications of candidates of which political authorities should be entirely aware.

II - Term of Judicial Functions

In order to strengthen the independence of judges, it would be desirable that they be appointed for long terms of office, ranging between nine and twelve years. Such terms of office should not be renewable.

During the entire period of their term of office, judges shall enjoy irremovability. Judges should be removed from office only following a decision adopted by their peers provided that they do no longer meet the required conditions. Such a decision could be preceded, if necessary, by the suspension of their term of office. In addition, these decisions should be taken by special majority voting, for example a three-quarters majority.

III - Status of Judges

Members of permanent international courts and tribunals should be treated on the basis of absolute equality, including as regards remuneration.

They may not exercise political or administrative functions, or act as agent, counsel or advocate before any courts and tribunals. Should they engage in any other external activity, such as teaching or arbitration, if permitted by their statute, they shall afford absolute priority to the work of the international court or tribunal to which they belong. In case of courts and tribunals having a heavy workload, it is undesirable for judges to engage in arbitrations or in substantial teaching activities. Moreover, judges cannot engage in any activity capable of impinging on his/her independence or susceptible of raising doubts on his/her impartiality in a certain case.

Special procedures should be set up within each international court or tribunal in this respect. In any case, judges shall first request the authorization of the president of the court of which they are members. The president will decide according first and foremost to the interests and the needs of the international court or tribunal. Similar procedures are equally required when it appears that in a particular case there is a risk of incompatibility.

A former judge should not act as agent, counsel or advocate before the court or tribunal of which they have been a member during at least three years following the end of their term.

IV - Conditions of Service and Remuneration

International judges should receive remuneration allowing them to perform their functions in the best possible conditions. Such remuneration shall not

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 79

be reduced during the term of office. Therefore, it should be regularly adapted to the cost of living in the country where the seat of the court or tribunal is located.

Judges should be provided with [adequate] assistance in order to perform their functions satisfactorily. An appropriate retirement scheme shall be provided for the members of permanent international courts or tribunals.

V - Organization of International Courts and Tribunals

The independence of courts and tribunals depends not only on the selection procedures of judges and their personal status but also on the way in which the court or tribunal is organized and [actually] works. In this respect, the registries of international courts and tribunals, while enjoying the independence necessary to carry out their tasks, shall nonetheless be put under the ultimate authority of the court or tribunal itself. The international court or tribunal shall be in sole charge of submitting proposals to the relevant budgetary authorities and be able to defend those proposals directly before such authorities.

VI - Immunities and Privileges

The main purpose of immunities and privileges is to ensure the independence of judges. Therefore, equal immunities shall be accorded to all members of international courts and tribunals, including those judges having the nationality of the State in which the court or tribunal is located or having their domicile or permanent residence in that State at the time of their appointment.

VII – International Part-time Judges

While the above provisions apply primarily to full-time judges of permanent courts and tribunals, the principles specified in this Resolution relating – inter alia – to qualifications and independence of judges apply equally to part-time judges of permanent courts and tribunals.

Suggestion proposed by Mr Cançado Trindade

Now that we move from the general discussion into the consideration of “The Position of the International Judge” into the proposed draft resolution, it is necessary to bear in mind the significant evolution of international justice in the last decades, well captured in the proposed preamble of the draft resolution. Such evolution, besides going *pari passu* with the progressive development of international law as a whole, has helped to assert and develop the aptitude of contemporary international law to resolve adequately international disputes in distinct domains of human activity.

80 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

The reassuring concomitant operation of multiple contemporary international tribunals in our days reveals that the settlement of disputes no longer discloses a strict inter-State dimension, as in the past. It has gone well beyond it, to respond to new needs of the international community as a whole. This evolution has, furthermore, enlarged the access to justice of subjects of international law other than the States. This is an additional point which should be considered for inclusion into the preamble of the draft Resolution as it now extends.

The contemporary multiple specialized international tribunals have asserted, and dwelt upon, universal principles, and given primacy, in their creative case-law, to considerations of a humanitarian nature over traditional techniques of the inter-State *contentieux*. The International Court of Justice itself has constantly taken into account basic considerations of humanity as well.

It is in the proper consideration of such a development that, in my view, our Institute keeps on accomplishing its mission. The current expansion of international jurisdiction bears witness of the acknowledgement of the superiority of the judicial solution over unwarranted recourse to force of times past, of sad memory.

The expansion of international jurisdiction has been ineluctable, and has evolved together with the expansion of international legal personality as well as accountability. They are salient features of the contemporary *jus gentium*, that we do well in cultivating, and elaborating upon, in the present Rhodes session of the Institut.

Accordingly, it would be worth considering the addition, in the third paragraph of the preamble of the proposed draft resolution, of the following consideration, pertaining to access to international justice of the human person, to make it read as follows:

- “Mindful of the variety of such permanent international courts and tribunals, as well as their common mission, needs and requirements, and of the significance of the enlargement of access to justice they provide to a wide range of *justiciables*, including the human person, individually or collectively”.

Amendement proposé par M. G. Gaja

A l'article 6, ajouter dans la deuxième phrase : « en principe » avant « bénéficiaire ».

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 81

Ajouter à la fin comme troisième phrase : « Les juges jouissent en tout cas de l'immunité de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Amendement proposé par M. A. Pellet

Proposition d'amendement au point I.1 :

« ... une représentation géographique adéquate au sein des juridictions, à éviter toute spécialisation excessive de celles-ci *et à faire en sorte que la juridiction concernée puisse dûment traiter les questions de droit international qui se posent dans l'exercice de ses fonctions.* L'aptitude à exercer ... »

Suggestion of Mr S. Rao

Part 2, third paragraph, third sentence

Insert: "...competence and experience **in the relevant field of international law**" without..."

Suggestion proposed by Mr Tiangy

Preamble

In the third paragraph, replace the word "universal" by the word "international".

I – Selection of Judges

Paragraph 2

1. In the second paragraph, replace the word "desirable" by the word "important" or "recommended".
2. After the second paragraph, insert the following new paragraph:
"Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of candidacy."

(This Rome Statute provision seems to be quite progressive and the Rapporteur may consider incorporating this provision in the proposed Resolution.)

Suggestion proposed by Mr Sienh

ProPart 1, second paragraph of §2

82 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

The last sentence should read as follows

“Moreover, it is desirable that, before submitting candidates under an applicable instrument for election to an international court or tribunal, national groups carry out consultations with judicial and academic authorities as, for example, provided by Article 6 of the statute of the International Court of Justice.”

Suggestion proposed by Mr Tyagi

Part II, second paragraph:

The following phrase should be added in the second sentence, as follows:
“Judges should be removed from office only following a decision adopted by their peers **in accordance with the fair procedure established by the court/tribunal concerned.**”

Amendement proposé par M. Kohen

III - Statut des juges

Ajouter la phrase suivante avant la phrase commençant par

« Tout juge... » :

« Les membres des juridictions internationales devraient s’abstenir de siéger dans des tribunaux arbitraux s’il existe une base de juridiction en vertu de laquelle la Cour ou tribunal auquel ils appartiennent pourrait être appelé à connaître d’un aspect du différend soumis au tribunal arbitral »

Motivation :

Il existe des situations dans lesquels les juges devraient s’abstenir de siéger dans des tribunaux arbitraux non seulement en raison de la charge de travail de la juridiction à laquelle ils appartiennent, mais aussi pour des raisons de fond liées à la fonction judiciaire elle-même. En appliquant la règle de la « priorité absolue » mentionnée plus haut dans le texte, lorsqu’il existe une possibilité réelle de voir la juridiction connaître de questions qui font l’objet du différend soumis au tribunal arbitral, les membres des juridictions internationales devraient éviter de se trouver dans la situation de devoir à l’avenir s’excuser de siéger à la juridiction à laquelle ils appartiennent. Pour ce faire, ils doivent s’abstenir de siéger dans un tribunal arbitral s’il existe une clause compromissoire ou une autre base de juridiction en vigueur au moment où le tribunal arbitral est constitué, attribuant compétence à la juridiction permanente. Par exemple, l’article 64 de la Convention de Washington de 1965 (CIRDI) prévoit que « Tout différend qui pourrait surgir entre les Etats contractants quant à l’interprétation ou l’application de

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 83

la présente Convention et qui ne serait pas résolu à l'amiable est porté devant la Cour internationale de Justice à la demande de toute partie au différend, à moins que les Etats intéressés ne conviennent d'une autre méthode de règlement ». Même si cette situation ne s'est pas présentée jusqu'à présent, elle pourrait intervenir à l'avenir et porterait certainement sur des questions liées à la pratique et la jurisprudence arbitrales du CIRDI. Les juges de la Cour qui siègent dans des arbitrages CIRDI auraient déjà pu se prononcer sur des questions qui seraient l'objet du différend porté devant la Cour.

IV - Conditions de service et rémunération

Ajouter le membre de phrase suivant après « satisfaisante » :

« et, dans le cas des juridictions siégeant de manière permanente, en exclusivité »

Motivation :

La rémunération des membres des juridictions siégeant de manière permanente doit être conséquente afin de garantir l'exclusivité de la fonction judiciaire. Un juge bien rémunéré n'a pas besoin d'accepter des tâches arbitrales et pourra se consacrer entièrement à la juridiction à laquelle ils appartiennent.

Amendement proposé par M. Picone

Point IV – Conditions de service et rémunération

Paragraphe 1 : Il est préférable d'éliminer la dernière phrase : » Aussi doit-elle...a son siège »

Amendement proposé par M. Gannagé

I - Choix des juges, paragraphe 3

Ce point devrait se lire comme suit :

« Le choix des juges doit être opéré en prenant avant tout en considération la qualité des candidats dont les autorités politiques doivent être pleinement informées. Il convient notamment de souligner que les élections ne doivent pas faire l'objet de tractations préalables au cours desquelles les votes pour l'élection des juges seraient subordonnés à des votes dans d'autres élections. »

Remarques proposées par M. Erauw concernant la rédaction

Concernant le champ d'application, il me semble important que par le biais des dispositions 2 et 3 du Préambule on parle « de la justice internationale »

84 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

qui est administrée par (une diversité) des « juridictions internationales permanentes ».

Cela inclut les tribunaux arbitraux internationaux.

Par la suite, l'indication de ces « juridictions » est toujours faite par les mots en anglais « courts and tribunals ».

J'attire votre attention sur le fait qu'une fois – dans le point V - parlant des greffes (sous le contrôle de ces juridictions) vous mentionnez en français « des cours et tribunaux ».

Cela me semble plutôt à éviter.

Au nom de la Sixième Commission, le Rapporteur remercie les membres pour l'accueil qu'ils ont réservé au projet de résolution relative à la situation du juge international. Il souligne la richesse des discussions ayant eu lieu à ce sujet. Un certain nombre des observations qui ont été formulées – si elles étaient parfaitement judicieuses – entraient dans de tels détails de la résolution qu'il ne lui a pas semblé adéquat de les incorporer au nouveau texte à ce stade. Le Rapporteur fait état de la difficulté inhérente à l'élaboration d'une résolution présentant une portée générale au départ de réalités souvent divergentes attachées à chaque juridiction internationale. Plusieurs Membres ont fait référence aux pratiques adoptées par différentes juridictions. Il a cependant été malaisé d'en intégrer les enseignements, aussi utiles soient-ils, dans un texte destiné à présenter des recommandations d'ordre général. Le Rapporteur s'excuse de ne pas avoir davantage tenu compte des juridictions existant en-dehors du contexte européen, telles que la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Il estime toutefois que ces autres institutions judiciaires ne modifient en rien les conclusions auxquelles il a abouti, même s'il veillera à modifier le rapport accompagnant la résolution afin d'y incorporer les observations qui ont été faites à cet égard. Le *Rapporteur* précise enfin que le nouveau projet de résolution contient de simples recommandations de *lege ferenda*, tout comme le faisait le projet antérieur. Cela explique que le texte français vise, dans son préambule, des "suggestions". De même, le texte anglais utilise le terme "guidelines". Ce projet de résolution ne s'apparente donc en rien à une convention internationale contraignante.

Le *Rapporteur* aborde deux thèmes qui ont, de façon récurrente, retenu l'attention des membres.

Le premier thème est celui de la situation dans laquelle se trouvent les juges à temps partiel des tribunaux administratifs internationaux. Le Rapporteur reconnaît que leur situation est très différente de celle des juges exerçant des fonctions à temps plein au sein de juridictions établies de manière

permanente. Afin de tenir compte de ce cas particulier, le texte de la résolution contient à présent un nouvel article intitulé “ VII – Juges internationaux à temps partiel”. Cet article rappelle que les principes retenus dans la résolution s’appliquent avant tout aux juges qui exercent leur fonction à temps plein au sein de juridictions permanentes mais souligne que la majorité de ces principes concernent tous les juges, quel que soit leur profil. S’il est vrai que certaines dispositions de la résolution ne trouvent pas à s’appliquer aux juges internationaux à temps partiel, comme c’est le cas par exemple des dispositions relatives aux incompatibilités entre l’exercice d’une fonction judiciaire et celui d’autres fonctions, il n’a pas semblé utile de traiter de cette question particulière de manière détaillée.

Le second thème a trait aux activités extérieures auxquelles peuvent se livrer les juges à fonction complète de juridictions permanentes, en particulier aux activités d’arbitrage. Sur ce point, le texte de la résolution a été amélioré puisqu’à l’article 3 intitulé “Statut des juges”, une troisième phrase a été ajoutée à l’alinéa 2, suivant laquelle : “dans le cas de juridictions ayant une lourde charge de travail, il n’est pas souhaitable que les juges s’engagent dans des arbitrages ou dans des activités substantielles d’enseignement”. Le Rapporteur rappelle qu’il revient au président de la juridiction concernée de veiller à faire respecter ce principe. L’ajout de cette phrase est de nature à rendre la tâche du président plus aisée puisqu’il pourra dorénavant s’appuyer sur cette base pour s’opposer à des requêtes excessives. Le texte de l’alinéa 2 vise également les activités d’enseignement car il ne semblait pas correct que les juges exerçant leur fonction à temps plein disposent en outre d’une charge importante d’enseignement. Toutefois, ces charges ne visent pas les activités scientifiques telles que la participation à des colloques.

Telles sont les deux modifications majeures qui ont été apportées au texte de la résolution. Ce texte a également fait l’objet d’altérations mineures. A l’article 1 intitulé “Choix des juges”, l’expression figurant au premier alinéa “une certaine représentation géographique” a été remplacée par “une représentation géographique adéquate”.

Le Rapporteur souligne qu’une série d’observations n’ont par contre pas été intégrées dans la résolution, mais qu’elles figureront dans le rapport qui l’accompagne. Il souhaite revenir brièvement sur chacune d’entre elles.

Le Rapporteur considère qu’il est tout à fait souhaitable que les juges disposent, non seulement d’une connaissance active d’une des langues officielles de la juridiction au sein de laquelle ils siègent, mais également d’une connaissance passive d’une autre des langues officielles de cette juridiction. Il lui a toutefois semblé difficile d’intégrer ce principe dans la résolution pour deux raisons. D’abord, la définition des langues de travail et des langues officielles varie tellement d’une juridiction à l’autre qu’il est

malaisé de définir à ce sujet un principe aux contours précis susceptible de s'appliquer de manière générale. Un tel principe pourrait trouver à s'appliquer à la Cour internationale de justice ou à la Cour européenne des droits de l'homme dans la mesure où ces juridictions ont toutes deux pour langues officielles le français et l'anglais. Mais il serait plus délicat d'appliquer cette règle à d'autres juridictions internationales. En outre, si l'on exigeait de telles connaissances linguistiques de la part de tous les juges internationaux, cela risquerait de poser d'importantes difficultés pour certains Etats lorsqu'il leur appartiendra de proposer des candidats.

Le Rapporteur évoque ensuite les négociations qui précèdent parfois la présentation des candidats aux fonctions judiciaires internationales. Deux cas de figure existent à cet égard. Il arrive que certains Etats refusent de présenter un candidat à l'occasion d'une élection en espérant augmenter les chances de voir leur candidat nommé pour siéger au sein d'une autre juridiction. Une telle stratégie ne semble pas critiquable dans la mesure où elle opère à l'intérieur du monde judiciaire et qu'elle tend à préserver un certain équilibre tenant à la représentation des Etats au sein des juridictions internationales. Par contre, il paraît inacceptable que les Etats s'abstiennent de présenter un candidat à l'occasion d'une élection dans l'espoir de bénéficier d'un soutien pour une élection concernant une fonction qui n'est pas judiciaire. Le Rapporteur ne nourrit pas de rêve excessif à l'égard de l'impact que la résolution est susceptible d'exercer sur les pratiques de cette nature, mais reste convaincu qu'il importe de les évoquer.

Le Rapporteur aborde les compétences en droit international dont doivent disposer les candidats aux fonctions judiciaires internationales qui, de l'avis de plusieurs membres, méritent d'être précisées de façon à éviter qu'on retienne à de telles fonctions des candidats qui, s'ils disposent d'une solide pratique judiciaire nationale, ne sont pas familiers du droit international public. Il lui a été difficile d'intégrer une précision en ce sens dans la résolution en raison de la situation particulière des juridictions pénales internationales au sein desquelles il importe que des magistrats dotés d'une pratique en droit pénal côtoient des juristes spécialisés en droit international. Pour cette raison, la préoccupation exprimée par de nombreux membres sera mentionnée dans le rapport, mais n'apparaîtra pas dans la résolution.

Le Rapporteur partage largement l'inquiétude relative à l'immixtion des Etats dans la manière dont les juridictions organisent leurs activités, mais doute que cette question doive être traitée dans un rapport consacré à la situation du juge international et non aux interactions entre les juridictions et les Etats.

Enfin, le Rapporteur souligne la qualité de nombreuses autres suggestions relatives, entre autres, à la manière dont il convient de concevoir le rôle des juges ou à l'influence qu'exerce le Conseil de sécurité dans cette matière.

Les considérations émises à ce sujet figureront au compte-rendu des délibérations, mais elles n'ont pu être intégrées dans la résolution dans la mesure où elles ne concernent pas, à proprement parler, la situation du juge international.

Le Rapporteur clôt ainsi la présentation des modifications qui ont été apportées au texte de la résolution et espère avoir réalisé un équilibre entre ce qu'il convenait nécessairement de retenir dans la résolution et ce qui ne devait pas y figurer.

Le *Président* remercie le Rapporteur pour sa présentation claire et structurée. Il propose d'entamer la discussion sur le texte de la résolution en l'abordant article par article et de terminer la discussion par l'examen de son préambule. Le *Président* remarque que l'article 1 compte trois paragraphes numérotés alors que les autres articles comptent des paragraphes qui ne sont pas numérotés.

Le *Rapporteur* indique que cet oubli sera corrigé.

Le *Président* ouvre la discussion à propos de l'article 1, paragraphe 1.

M. *Pellet* exprime sa déception face au silence du projet de résolution au sujet des compétences en droit international dont devraient disposer les juges, y compris les juges de la Cour pénale internationale. Il déplore que la connaissance du droit international s'érode au sein de certaines juridictions, telles que la Cour européenne des droits de l'homme. La nécessité d'assurer, dans le chef des juges internationaux, une telle connaissance mérite d'être soulignée dans une résolution de l'Institut de droit international, étant donné sa vocation. Il propose d'ajouter à la fin de la deuxième phrase de ce premier paragraphe l'expression "et à faire en sorte que les juges en question puissent dûment traiter les questions de droit international public qui risquent de se poser dans l'exercice de leurs fonctions".

Mr *Amerasinghe* felt much happier about the new version of the resolution. However, he suggested that the third sentence of paragraph 1 should be modified and start with the words "it shall be ensured that" rather than "States shall ensure that" in order to show that it is not incumbent upon States only to ensure adequate geographical representation in international courts and tribunals.

M. *Bennouna* se réjouit de l'amélioration du projet et félicite la Commission ainsi que son Rapporteur d'avoir dûment pris en compte les débats qui ont eu lieu à ce sujet.

Mr *Kazazi* thanked the Commission and the Rapporteur for the excellent work achieved. Regarding paragraph 1, he noted that the French text reads better than the English one as the expression "une représentation géographique adéquate" is preferable to the expression "a certain

88 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

geographical representation". In his view, the English version should refer to "an adequate geographical representation".

Le *Rapporteur* reconnaît qu'il s'agit d'une erreur qui sera corrigée dans le sens suggéré.

M. *Lalive* partage l'avis de M. Pellet quant à la nécessité de souligner l'importance d'une connaissance approfondie du droit international dans le chef des juges internationaux.

M. *Bucher* insiste sur le respect de la procédure de l'Institut du droit international qui prévoit que les amendements soient présentés par écrit avant d'être discutés. Il soutient l'amendement proposé par M. Pellet sur le fond, mais considère que sa formulation n'est pas idéale et l'encourage à en améliorer la rédaction. La soumission des amendements par écrit permet une discussion précise sur les questions importantes auxquelles ces amendements renvoient.

Le *Président* rappelle que le texte du projet de la résolution est discuté en première lecture et qu'il sera encore temps d'améliorer les détails de sa formulation par la suite.

Le *Secrétaire général* estime qu'il n'est pas nécessaire de présenter un amendement par écrit lorsque la suggestion concerne un détail relatif à la formulation d'une phrase. Le Règlement prévoit certes que tous les amendements doivent être soumis par écrit. Afin d'assurer l'avancement des travaux, il est toutefois admis qu'une proposition faite oralement soit prise en considération si les membres marquent leur accord sur le fond de cette proposition. En somme, la forme – écrite ou orale – qu'adopte la modification suggérée dépend de son objet.

Mr *Cançado Trindade* agreed with Mr Bucher that every amendment should be in writing. He will submit an amendment to the preamble of the resolution and will do so by transmitting a text to the President.

The *President* invited the Members to follow the rules and submit their amendments in a written form.

Regarding article 1, paragraph 1, Mr *Lee* pointed out that the text should be modified if the words "States shall ensure" were to be replaced by the words "it shall be ensured" in order to make the rest of the sentence consistent with this change. The words "avoid their excessive specialization" do not fit well in paragraph 1 as it remains unclear what the word "their" refers to. It might be worth deleting the word "their". The French text should be revised accordingly.

M. *Tomuschat* soutient que si le désir des Membres est de souligner la nécessité que les juges internationaux disposent d'une solide expertise en

droit international, il importe de l'affirmer sans ambages. Le terme "qualité intellectuelle" utilisé dans le paragraphe 1 est imprécis à cet égard.

Le *Rapporteur* est convaincu que cette idée doit être retenue. Toutefois, elle ne signifie pas que tous les juges siégeant au sein d'une juridiction internationale doivent disposer d'une formation en droit international. Simplement, la composition des juridictions doit leur permettre de traiter des questions de droit international adéquatement. C'est d'ailleurs le sens de la suggestion faite à ce sujet par M. Pellet.

M. *Salmon* regrette qu'une série de suggestions soient faites en séance sous une forme différente de celle qui est prévue par le Règlement. Les discussions sont consacrées à des questions de fond importantes. Il se demande si la Commission ne devrait pas se réunir afin de prendre en considération les suggestions qui ont été formulées et proposer un texte adapté.

Le *Rapporteur* assure que la Commission se soumettra au désir exprimé par les Membres en séance plénière. La Commission est disposée à se réunir à nouveau si cela s'avère nécessaire. Les modifications proposées au texte du premier paragraphe de l'article 1er peuvent être intégrées sans difficulté. Mais si les Membres entendent formuler des observations plus substantielles, il conviendra de réunir la Commission. Le *Rapporteur* propose de poursuivre les débats afin d'apprécier l'ampleur des modifications suggérées et d'organiser les travaux en conséquence.

Le *Président* rejoint cette proposition et invite les Membres à continuer la discussion. Notant que personne ne souhaite commenter davantage l'article 1, paragraphe 1, le Président enjoint les Membres d'aborder l'article 1, paragraphe 2.

M. *Bennouna* est préoccupé par le manque d'indépendance qui caractérise le fonctionnement de certains groupes nationaux chargés de présenter des candidatures aux juridictions internationales. Certains de ces groupes ne jouissent d'aucune indépendance à l'égard de leur gouvernement. Il propose d'ajouter à la fin du second paragraphe de l'article 1, la phrase suivante: "En particulier, ils doivent se prononcer en toute indépendance par rapport au gouvernement concerné".

Le *Secrétaire général*, tout en étant d'accord sur le fond avec la proposition de M. *Bennouna*, relève que celle-ci remet en cause le fonctionnement de la Cour permanente d'arbitrage.

M. *Bennouna* précise que la proposition concerne l'indépendance du groupe national, en particulier dans la présentation des candidatures.

M. *Salmon* propose d'ajouter « en toute indépendance » à la deuxième phrase de l'article 2, paragraphe 2, deuxième alinéa.

Le *Rapporteur* considère que la référence à l'indépendance des groupes nationaux pourrait être dûment insérée après le mot « toujours » à la première phrase de ce paragraphe, qui se lirait alors comme suit : « Dans cette perspective, il apparaît que les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage ne jouent pas toujours en pleine indépendance le rôle qui leur est dévolu par les textes applicables ».

M. *Lalive* se réjouit de la solution proposée par le Rapporteur auquel il adresse une question concernant l'interprétation de la deuxième phrase de l'alinéa en cours d'examen. Il n'est difficile de déterminer si l'expression « comme ils en ont d'ailleurs l'obligation » se réfère aux trois hypothèses visées par la disposition ou concerne exclusivement la dernière d'entre elles.

Le *Rapporteur* observe que l'expression « comme ils en ont d'ailleurs l'obligation » s'applique aux trois hypothèses de la disposition. Pour lever toute ambiguïté, cette expression pourrait utilement être déplacée et figurer après la référence aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907.

Mr *Amerasinghe* expressed doubts on the last sentence of the paragraph under examination. He wondered whether the reference to Article 6 of the International Court of Justice was consistent with the reference to the International Criminal Court.

Le *Rapporteur* prend note de la remarque et vérifiera si le Statut de la Cour pénale internationale contient une disposition analogue à l'article 6 du Statut de la Cour internationale de justice.

Mr *Rozakis* proposed to modify the first sentence of article 1, paragraph 2 considering that the principles according to which selection procedures should be improved are already stated in the first part of the provision. Accordingly Article 1, paragraph 2 would read: « Selection procédures of candidates both at the national and international levels should follow the above-mentioned principles ».

Le *Rapporteur* accepte la proposition de M. *Rozakis* et l'article 1, paragraphe 2 sera donc modifié.

M. *Pocar* se demande si cette modification entraîne l'abandon de l'idée selon laquelle les procédures de sélection des juges doivent être améliorées. En outre, il remarque que l'article 1 ne contient aucune référence à la transparence des procédures de sélection, malgré les propositions faites en ce sens.

Le *Rapporteur* propose de revoir la première phrase de l'article 1, paragraphe 2, qui pourrait être modifiée de la manière suivante : « should follow the above-mentioned principles and should, if necessary, be improved to that effect ». En ce qui concerne une éventuelle référence dans le texte à la transparence des procédures de sélection, il ne pense pas qu'elle

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 91

soit souhaitable en l'absence d'une définition précise de la notion de transparence.

Mr *Rao* suggested to insert the expression « as necessary » instead of « if necessary ».

M. *Mayer* rappelle la suggestion de M. Pocar relative à l'insertion dans le texte d'une référence de la transparence des procédures et considère que les Membres devraient se prononcer à cet égard.

Le *Président* précise que le Rapporteur n'a pas accepté la proposition de M. Pocar. Alors que le règlement prévoit la présentation par écrit des amendements et un vote de l'assemblée pour leur adoption, la procédure peut être simplifiée dans l'hypothèse où un consensus émerge en ce sens au cours de la discussion.

Dame Higgins pointed out that references to transparency were already present in the text of the resolution.

Le *Président* ouvre à présent la discussion relative à l'article 1, paragraphe 2, deuxième alinéa.

M. *Tyagi* advanced two proposals: first, to replace the term « desirable » with « important », and second to delete the reference to article 6 of the Statute of the International Court of Justice.

Le *Secrétaire général* tient à rappeler la distinction entre les modifications purement formelles qui font l'objet d'un examen par le comité de rédaction et les propositions de modification substantielle qui doivent être présentées suivant la procédure ordinaire de l'amendement écrit.

M. *Lalive* revient sur la question de l'insertion d'une clause générale sur la transparence. Il se rallie à ce que *Dame Higgins* vient de remarquer et exprime une opinion contraire à la proposition de M. Pocar.

M. *Salmon* considère que, suivant la précision du Secrétaire général, les propositions avancées durant la discussion plénière devraient avant tout être prises en considération par la Sixième Commission et que par la suite l'assemblée pourra se prononcer par le biais d'un vote dans le seul cas où des amendements seraient présentés par écrit.

Le *Président* ouvre la discussion relative à l'article 1, paragraphe 2, troisième alinéa.

M. *Kohen* propose d'éliminer les deux premières phrases du troisième alinéa de l'article 1, paragraphe 2 et de modifier la référence qui est faite à la religion dans la partie finale par une notion plus large telle que les croyances ou les opinions.

Le *Rapporteur* explique que le deuxième alinéa et le troisième alinéa de l'article 1, paragraphe 2 visent deux situations différentes. Alors que le

premier concerne l'activité des groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage prévue « par les textes applicables », le deuxième se réfère à l'activité des groupes nationaux dans le choix des candidats « à d'autres juridictions ». Il prend note de la proposition concernant la clause finale excluant toute « discrimination fondée en particulier sur le sexe, l'origine ou la religion » afin d'apporter la modification souhaitée par M. Kohen.

Mr *Rao* proposed to add in the text of article 1, paragraph 2 the following sentence: » in the relevant field of international law ».

M. *Ranjeva* suggère de déplacer la référence à l'indépendance de l'activité des groupes nationaux à la fin de la première phrase de l'article 1, paragraphe 2, deuxième alinéa, après « les textes applicables ».

Le *Président* ouvre la discussion relative à l'article 1, paragraphe 3.

M. *Salmon* précise que les tractations dont il s'agit à la disposition sous examen se font généralement après la présentation des candidats et par conséquent elles ne concernent pas l'activité des groupes nationaux.

Le *Rapporteur* souligne que les textes applicables ne contiennent généralement aucune mention de l'indépendance des groupes nationaux alors qu'il ne fait aucun doute que leur activité doit être menée de façon indépendante.

M. *Gannagé* observe que les obstacles à la désignation des juges dont il est question au paragraphe en cours d'examen découlent précisément du fait qu'un accord des Etats est nécessaire pour la sélection des juges. L'exigence d'un accord entre Etats ne doit pas se faire au détriment du critère de la compétence et des qualités des juges. Il faudrait à cet égard renforcer et généraliser la clause finale de l'article 1, paragraphe 3.

Le *Rapporteur* se déclare très sensible à la préoccupation exprimée par M. Gannagé. En effet la dernière phrase de l'article 1, paragraphe 3 affirme que le « choix des juges doit être opéré en prenant avant tout en considération la qualité des candidats ».

Le *Président* ouvre la discussion générale concernant l'article 2, et en absence d'interventions, l'article 3, paragraphe 1.

M. *Morin* met en évidence l'ambiguïté de la première phrase de l'article 3. L'égalité absolue y figurant devrait en particulier viser le traitement des juges de « chaque » juridiction. Il propose par conséquent de reformuler la phrase de la manière suivante : « Les membres de chaque juridiction internationale... ».

Le *Rapporteur* remercie M. Morin et accepte sa suggestion.

M. *Tyagi* considered that the reference to the « decision adopted by their peers » was not qualified and asked for the inclusion of a sentence in the

paragraph in order to specify the conditions for the adoption of such a decision.

Le *Rapporteur* relève tout de même que ces conditions peuvent varier et que la définition de ces conditions doit être opérée par chaque juridiction internationale.

Le *Président* ouvre la discussion relative à l'article 3, paragraphe 2.

Mr *Kazazi* made two remarks. The first related to the first sentence of Article 3, paragraph 2 which while prohibiting the international judge from acting as agent, counsel or advocate before any courts and tribunals, gave rise to the impression that acting on a full-time judge in another court or tribunal was not necessarily excluded from the list of external appointments. Secondly, recalling other opinions expressed during the general debate, he recommended a broader clause concerning the incompatibility between the appointment as international judge and the concurrent appointment as an arbitrator. Accordingly he proposed to delete the reference to « teaching and arbitration » in the paragraph under examination.

Le *Rapporteur* n'exclut pas la possibilité de pouvoir éliminer la référence à l'enseignement et à l'arbitrage dans la deuxième phrase de l'article 3, paragraphe 2. En ce qui concerne le premier point soulevé par M. *Kazazi*, il note qu'il s'agit d'une hypothèse tout à fait exceptionnelle.

M. *Lalive* se demande la raison pour laquelle la phrase finale qui commence par « tout juge » inclut l'expression suivante « de manière générale ».

Le *Rapporteur* considère que cette expression peut être éliminée du texte.

Quant à la deuxième proposition de M. *Kazazi*, M. *Kohen* exprime le souhait que la référence à l'enseignement et à l'arbitrage soit maintenue.

M. *Mahiou* souscrit la proposition avancée par M. *Kohen*.

Le *Rapporteur* note qu'il s'agit d'une pure question rédactionnelle.

M. *Salmon* est du même avis que M. *Mahiou* et M. *Kohen*.

Mr *Rozakis* agreed that the expression « teaching and arbitration » should be maintained.

Le *Rapporteur* rappelle que la troisième phrase de l'article 3, paragraphe 2 a été ajoutée suite aux suggestions avancées lors de la discussion plénière. Elle détaille la phrase précédente et vise le cas particulier des juridictions ayant une lourde charge de travail.

Dame Higgins expressed the opinion that the first sentence of Article 3, paragraph 2 could stand alone, while the order of the following two sentences could be reversed.

M. *Kirsch* observe que la proposition de Dame Higgins implique la nécessité d'apporter des ajustements ultérieurs à la disposition sous examen.

Le *Rapporteur* affirme que le comité de rédaction pourra apporter les modifications qui s'avèrent nécessaire à cette fin.

Mr *Yee* pointed out that there is a distinction to be made between the case in which a judge is appointed as an arbitrator by the parties and the situation in which the judge act as an arbitrator but is not designated by the parties.

Le *Rapporteur* note qu'effectivement un juge peut être nommé président d'un tribunal arbitral sans désignation des parties. La commission a examiné cette situation, mais a considéré qu'il était difficile de retenir des règles générales à cet égard. Le président de la juridiction concernée aura la responsabilité d'examiner chaque cas et de décider d'autoriser ou non l'activité extérieure des juges appartenant à cette juridiction.

M. *Tomuschat* observe que l'expression « dans une affaire déterminée » devrait être modifiée pour la rendre plus proche de la version anglaise de la résolution.

Le *Président* ouvre la discussion relative à l'article 3, paragraphe 3.

M. *Mahiou* suggère que la décision concernant l'autorisation d'exercer des fonctions extérieures ne soit pas prise par une seule personne, notamment le président de la juridiction concernée, mais soit une décision collégiale adoptée par exemple par le bureau de la juridiction.

Le *Rapporteur* met en évidence qu'il s'agit d'une question très délicate. Les juridictions ne disposent pas toujours d'un bureau et lorsque la décision est collégiale le risque augmente que les juges ne demandent aucune autorisation et que le président n'en soit même pas informé.

M. *Pellet* propose alors l'insertion d'une phrase pour tenir compte du cas où la juridiction disposerait d'un bureau.

M. *Bennouna* voudrait suggérer de prendre en considération, au-delà des cas d'incompatibilité, les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles les juges pourraient se trouver.

Le *Rapporteur* n'avance aucune objection, mais déclare ne voir pas une grande différence entre la notion d'incompatibilité et celle de conflit d'intérêts. Il considère que la première est typiquement appliquée dans le droit continental, alors que la seconde appartient au droit anglo-saxon.

M. *Bennouna* note que la notion de conflit d'intérêts est plus précise. Il souhaite toutefois retirer sa proposition à cet égard.

M. *Salmon* propose de spécifier que les consultations qui s'avèreraient souhaitables devraient précéder l'autorisation du président de la juridiction concernée.

M. *Kirsch* se rallie à la suggestion de M. Salmon en considérant que ces décisions devraient être prises par le Président en évitant une décision collective.

Mr *Meron* expressed strong support for the position of Mr Kirsch. The president of the international court or tribunal is expected to assume full responsibility in this regard. A decision by the bureau would introduce complications and weaken the role of the president.

M. *Lalive* regrette que M. Bennouna a renoncé à sa proposition concernant la prise en compte du conflit d'intérêts à l'article 3 et souhaite la réitérer.

Le *Président* propose à cette fin d'insérer à l'article 3 la formule suivante « en cas de conflit d'intérêts ou d'autre incompatibilité ».

Le *Rapporteur* note que le concept de conflit d'intérêts est souvent abusé et propose que la question soit abordée à la prochaine réunion de la sixième Commission.

Le *Président* engage la discussion au sujet de l'article 3, paragraphe 4.

Mr *Lankosz* believed that the structure of article 3 should be changed. The wording of the second paragraph raised a number of questions. For example, the expression "they may not exercise political or administrative functions" does not make clear who "they" refer to. The same was true regarding the third paragraph in particular the expression "in this respect". He suggested to divide article 3 in two paragraphs. The first paragraph should encompass the principle of equality regarding the remuneration of the judges. The second paragraph should deal with all that is left of the matter.

Le *Rapporteur* comprend la préoccupation de M. Lankosz et propose de distinguer au sein de l'article 3 la situation des juges en fonction de celle des juges qui ne le sont plus en divisant l'article 3 en deux paragraphes.

Le *Président* ouvre la discussion à propos de l'article 4.

Mr *Kazazi* suggested that the first sentence of article 4 relating to the "conditions of service and remuneration" should specify the kind of remuneration which international judges should be entitled to by referring to a "sufficient" remuneration or to an "adequate" remuneration.

Le *Rapporteur* partage l'opinion selon laquelle la version anglaise du texte mérite d'être améliorée et y veillera.

M. *Picone* souligne avec une pointe d'ironie que les juges internationaux ne sont pas les seuls titulaires d'un droit à percevoir une rémunération suffisante ou adéquate aux fins de leur permettre d'exercer leurs fonctions en toute sérénité. Au regard des règles relevant du droit international du travail et des principes élaborés au sein de l'Organisation internationale du travail, tout individu dispose d'un tel droit. Dès lors, il est inutile de prévoir une

disposition particulière à ce sujet à l'attention des juges internationaux dont la situation est loin d'être la plus problématique et propose que ce paragraphe soit supprimé.

M. *Audit* estime, au contraire, que ce paragraphe présente une réelle utilité dans la mesure où il prévoit que la rémunération soit établie en fonction de l'Etat dans lequel le juge international exerce ses fonctions. Une telle précision est la bienvenue puisque les juges internationaux sont généralement des personnes expatriées.

Mr *Rozakis* noticed that the second paragraph of article 4 deals with the conditions of service on one side and the remuneration on the other. The two matters should be dealt with in separate paragraphs. The last sentence of the second paragraph which refers to the appropriate retirement scheme should appear in the first paragraph insofar as it relates to the remuneration of the judges dealt with in the first paragraph.

Le *Rapporteur* partage l'avis de M. *Rozakis* et adaptera le texte en conséquence.

M. *Torres Bernárdez* attire l'attention du rapporteur sur la nécessaire coordination entre le principe de l'égalité absolue qui doit être respecté entre les juges, et qui inclut la question de leur rémunération, et la légitimité d'une différence entre les juges qui s'explique par leur fonction particulière de président ou de vice-président.

Les commentaires au sujet de l'article 4 ayant tous été exprimés, le *Président* ouvre la discussion à propos de l'article 5.

M. *Bennouna* soulève une question rédactionnelle. La formulation de l'article 5 selon laquelle "les greffes des cours et tribunaux [...] doivent en dernier ressort être placés sous l'autorité de la juridiction concernée" est susceptible de donner l'impression que le greffe agit sous l'autorité de l'assemblée plénière des juges. Il convient de trouver une formulation plus appropriée pour éviter cet écueil.

M. *Gannagé* se demande ce que la sixième Commission entend lorsqu'elle se réfère au "statut personnel" des juges, une expression qu'on retrouve à l'article 5.

Le *Rapporteur* comprend l'interrogation de M. *Gannagé* et l'assure de la suppression du terme "personnel" au sein de l'article 5.

M. *Tomuschat* se demande quelle est la forme adéquate qu'il convient d'assigner aux verbes utilisés à l'article 5. Faut-il prévoir dans le texte français que les greffes "doivent" être placés sous l'autorité de la juridiction concernée ou qu'ils "devraient" l'être ? De la même manière, ne faut-il pas préférer le terme "should" au terme "shall" utilisé dans le texte en anglais.

Notant qu'aucun membre ne souhaite formuler d'observations supplémentaires au sujet de l'article 5, le *Président* entame la discussion à propos de l'article 6.

M. *Gaja* souligne la différence évidente qui existe entre les versions anglaise et française du texte de l'article 6 du projet de résolution qu'il conviendrait d'harmoniser. En outre, les juges jouissent d'immunités dont les contours peuvent varier d'un Etat à l'autre. Il affirme que tous les juges devraient, à tout le moins, jouir d'une immunité de juridiction pour les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions. Dans les Etats où les juges jouissent en outre d'immunités personnelles, une égalité entre le statut des juges étrangers et celui des juges ayant la nationalité du pays hôte ou résident dans ce pays pourrait impliquer l'octroi à certains juges d'immunités plus étendues que celles reconnues aux chefs d'Etats ou aux ministres des Affaires étrangères. Pour éviter cela, le principe d'égalité devrait être assoupli en ajoutant, dans la dernière phrase du paragraphe de l'article 6, l'expression "en principe". Il déposera un amendement écrit en ce sens.

Le *Rapporteur* concède qu'une erreur s'est glissée dans le texte et qu'il veillera à ce que les versions anglaise et française coïncident à l'avenir.

Le *Président* aborde la discussion relative au dernier article du projet de résolution intitulé "VI-Juges internationaux à temps partiel".

M. *Bennouna* attire l'attention du Rapporteur et de la Commission sur le caractère malheureux de l'expression "juges à temps partiel" utilisée à l'article 6. Il propose de remplacer cette expression par celle de "juges à temps partiel ou pour une affaire déterminée". Cette expression plus large permet de viser non seulement les juges à temps partiel qui exercent leurs fonctions au sein de juridictions dont l'activité ne justifie pas qu'ils y soient présents à temps plein comme cela a été le cas autrefois du tribunal international du droit de la mer de Hambourg, mais également les juges *ad hoc* ou les juges *ad litem* qu'on trouve par exemple au sein du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie. Dans ces différents cas de figure, les juges en question n'exercent pas leurs fonctions à temps partiel mais pendant une période de temps limitée. Il convient de les inclure dans le champ d'application de l'article 6.

Le *Rapporteur* pense que la Commission pourra éventuellement adopter une expression négative et viser les "juges internationaux non permanents".

Le Rapporteur remercie ses confrères et consoeurs pour toutes leurs observations. Il s'enquiert auprès du Président de l'heure limite à laquelle les amendements peuvent être déposés par écrit et demande si un délai de 30 minutes à cette fin est acceptable.

98 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Le *Président* confirme aux Membres que les amendements doivent être déposés par écrit au Secrétariat endéans la prochaine demi-heure de façon à ce que la Commission puisse en disposer lorsqu'elle se réunira à 15 h 00.

M. *Cançado Trindade* souhaite déposer un amendement relatif au préambule et demande si cet amendement peut être déposé avec le reste des amendements alors même qu'il n'a pas pu être présenté au cours de la séance plénière.

Le *Président* le lui confirme et ajourne les débats.

La séance est levée à 13 h 00.

Sixième séance plénière Mardi 6 septembre 2011 (matin)

La séance est ouverte à 10 h 10 sous la Présidence de M. *Roucounas*, Président.

The *President* informed the plenary that they would examine the draft Resolution revised 2 prepared by the Sixth Commission.

Projet de résolution révisé 2

L'Institut de droit international,

Rappelant ses résolutions relatives au Statut de la Cour internationale de justice adoptées lors de la session de Sienne le 24 avril 1952 et de la session d'Aix-en-Provence le 26 avril 1954;

Constatant la profonde évolution de la justice internationale depuis cette époque, et notamment l'apparition aux côtés de la Cour internationale de justice, de nombreuses juridictions spécialisées, tant au niveau mondial qu'au niveau régional;

Conscient tant de la diversité des juridictions internationales permanentes ainsi que du caractère commun de leurs missions, besoins et exigences;

Soucieux de contribuer au progrès de la justice internationale et *désireux* d'en renforcer l'autorité et l'efficacité;

Vu le rapport de sa sixième commission;

Formule les suggestions suivantes:

I - Choix des juges

1. La qualité des juridictions internationales est avant tout fonction de la qualité intellectuelle et morale des juges qui les composent. Dès lors le plus grand soin doit être apporté à la sélection de ces derniers. Les Etats doivent en outre veiller à assurer une représentation géographique adéquate au sein des juridictions et s'assurer que les juges possèdent la compétence requise et que la juridiction peut dûment traiter les questions de droit international

général. L'aptitude à exercer de hautes fonctions juridictionnelles n'en doit pas moins demeurer le premier critère de choix, comme l'avait souligné l'Institut dans sa résolution de 1954.

2. Les procédures de sélection des candidats tant au plan national qu'au plan international devraient permettre de satisfaire aux principes énoncés au paragraphe précédent et elles devraient être améliorées à cet effet, dans la mesure où cela est nécessaire.

3. Dans cette perspective, il apparaît que les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage ne jouent pas toujours le rôle qui leur est dévolu par les textes applicables. Il conviendrait à cet égard que tous les Etats parties aux conventions de la Haye de 1899 et 1907, comme ils en ont d'ailleurs l'obligation, constituent un groupe national permanent, qu'ils en notifient la composition au bureau de la Cour et qu'ils en assurent le renouvellement périodique. Il est en outre important que les groupes nationaux, avant de présenter en toute indépendance des candidatures à la Cour internationale de justice ou à la Cour pénale internationale procèdent aux consultations des autorités judiciaires et universitaires prévues à l'article 6 du statut de la Cour internationale de justice. Les candidatures doivent être accompagnées d'un document détaillé montrant que le candidat présente les qualités requises.

4. Les groupes nationaux jouent dans certains pays un rôle dans le choix des candidats à d'autres juridictions internationales. Cette solution mérite d'être plus largement adoptée.

5. En tout état de cause, les procédures retenues doivent être telles qu'elles conduisent au choix de candidats ayant la stature morale, la compétence et l'expérience requises, sans discrimination fondée en particulier sur le sexe, l'origine ou les croyances.

6. Le choix des juges doit être opéré en prenant avant tout en considération la qualité des candidats dont les autorités politiques doivent être pleinement informées. Il convient notamment de souligner que les élections des juges ne doivent pas faire l'objet de tractations préalables au cours desquelles les votes pour ces élections seraient subordonnés à des votes dans d'autres élections.

II - Durée de fonctions des juges

1. En vue de renforcer l'indépendance des juges, il serait souhaitable que ceux-ci bénéficient de mandats de longue durée, de l'ordre de neuf à douze ans. Ces mandats ne seraient pas renouvelables.

2. Les juges doivent pendant toute la durée de leur mandat bénéficier de l'inamovibilité. Il ne peut être mis fin à leurs fonctions que dans le cas où ils ne remplissent plus les conditions requises pour l'exercice de ces fonctions

100 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

et à la suite d'une décision prise par leurs pairs à l'issue d'une procédure équitable. Une telle décision peut être précédée, si nécessaire, d'une mesure de suspension. Ces décisions ne sauraient être prises que par une majorité spéciale qui pourrait être des trois quarts.

III - Statut des juges

1. Les membres de chaque juridiction internationale doivent être traités sur un pied d'égalité absolue, y compris en ce qui concerne leur rémunération.
2. Ils ne peuvent exercer aucune fonction politique ou d'administration, ni aucune fonction d'agent, avocat ou conseil devant quelque juridiction que ce soit.
3. S'ils se livrent à d'autres activités extérieures, telles que l'enseignement ou l'arbitrage, lorsque ces activités ne sont pas interdites par leur statut, ils doivent accorder priorité absolue aux travaux de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Tout juge doit en outre s'interdire toute activité de nature à porter atteinte à son indépendance ou à jeter un doute sur son impartialité dans une affaire donnée.
4. Dans le cas de juridictions ayant une lourde charge de travail, il n'est pas souhaitable que les juges s'engagent dans des arbitrages ou dans des activités substantielles d'enseignement.
5. Des procédures doivent être mises au point au sein de chaque juridiction pour régler ces questions. Dans tous les cas, les juges doivent au préalable solliciter l'autorisation du président de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Ce dernier doit se prononcer en ayant avant tout à l'esprit les intérêts et les besoins de cette juridiction. Une procédure analogue est requise lorsque des risques d'incompatibilité apparaissent dans un cas particulier.
6. Un ancien juge ne saurait se présenter comme agent, conseil ou avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu au moins pendant les trois années ayant suivi la fin de son mandat.

IV - Rémunération et conditions de service

1. Les juges internationaux doivent percevoir une rémunération leur permettant d'exercer leurs fonctions en toute sérénité. Cette rémunération ne peut être réduite en cours de mandat. Aussi doit-elle être périodiquement révisée en fonction du coût de la vie dans le pays où la juridiction a son siège. Un régime de pension approprié doit être établi pour les membres des juridictions permanentes.
2. Les juges doivent disposer d'une assistance leur permettant de remplir leurs fonctions de manière satisfaisante.

V - Organisation des juridictions

L'indépendance d'une juridiction est fonction, non seulement des conditions de nomination des juges et de leur statut, mais encore des modalités selon lesquelles la juridiction est organisée et fonctionne. A cet égard, les greffes des cours et tribunaux, tout en jouissant de l'autonomie nécessaire à une bonne gestion, doivent en dernier ressort demeurer sous l'autorité de la cour ou du tribunal concerné. Celle-ci doit en outre rester seule responsable des propositions à faire aux autorités budgétaires et doit pouvoir les défendre directement devant ces autorités. Enfin, ces dernières ne sauraient substituer leur appréciation à celle de la cour ou du tribunal dans la gestion de son personnel.

VI - Immunités et privilèges

Les immunités et privilèges ont pour but premier d'assurer l'indépendance des juges. Aussi les juges ayant la nationalité du pays hôte ou la qualité de résident permanent dans ce pays lors de leur nomination doivent-ils bénéficier des mêmes immunités et privilèges que leurs collègues.

VII – Juges internationaux à temps partiel

Les dispositions qui précèdent s'appliquent aux juges à plein temps des juridictions permanentes. Toutefois, les principes retenus dans la présente résolution concernant avant tout la qualification et l'indépendance des juges sont également applicables aux juges à temps partiel des juridictions permanentes.

Draft Resolution Revised 2

The Institute of International Law,

Recalling its resolutions concerning the Statute of the International Court of Justice adopted during the Sienna Session on 24 April 1952 and the Aix-en-Provence Session on 26 April 1954;

Considering the significant evolution that international justice has in the meantime undergone, and in particular the establishment, besides the International Court of Justice, of numerous specialized courts and tribunals, both at the universal level and at the regional level;

Mindful of the variety of such permanent international courts and tribunals as well as their common mission, needs and requirements;

Desiring to contribute to the development of international justice and *willing* to promote its authority and effectiveness;

102 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

Taking into account the report of its Sixth Commission;
Adopts the following guidelines:

I - Selection of Judges

1. The quality of international courts and tribunals depends first of all on the intellectual and moral character of their judges. Therefore, the selection of judges must be carried out with the greatest care. Moreover, States shall ensure an adequate geographical representation within international courts and tribunals, and shall ensure that judges possess the required competence and that the court or tribunal be in a position effectively to deal with general international law issues. The ability to exercise high jurisdictional functions shall nonetheless be the paramount criterion for the selection of judges as the Institute pointed out in its 1954 Resolution.
2. Selection procedures of candidates both at the national and international levels should support the abovementioned principles and should, as necessary, be improved to that end.
3. From this standpoint, it seems that the national groups of the Permanent Court of Arbitration do not always play the role accorded to them by the relevant texts. In this respect, all States Parties to the 1899 and 1907 Hague Conventions, as they are obliged, should establish a permanent national group, notify its composition to the Bureau of the Court, and make sure that the group's membership is periodically renewed. Moreover, it is important that, before nominating, in entire independence, candidates for the International Court of Justice or the International Criminal Court, national groups carry out consultations with judicial and academic authorities as provided by Article 6 of the Statute of the International Court of Justice. Nominations should be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of candidacy.
4. In certain countries, national groups play a role in the selection of candidates to other international courts and tribunals. This solution deserves a broader application.
5. In any case, the relevant procedures shall be such as to ensure the selection of candidates having the required moral character, competence and experience, without any discrimination on grounds of sex, origin or belief.
6. The selection of judges should be carried out taking into consideration first and foremost the qualifications of candidates of which political authorities should be entirely informed. However, it must be noted that elections of judges should not be subjected to prior bargaining according to which voting in such elections would be made dependent on the vote in other elections.

II - Term of Judicial Functions

1. In order to strengthen the independence of judges, it would be desirable that they be appointed for long terms of office, ranging between nine and twelve years. Such terms of office should not be renewable.
2. During the entire period of their term of office, judges shall enjoy irremovability. Judges may be removed from office only if they can no longer meet the required conditions for the performance of the judicial function, and following a decision adopted in accordance with due process by their peers. Such a decision could be preceded, if necessary, by the suspension of their term of office. In addition, these decisions should be taken by special majority voting, for example a three-quarters majority.

III - Status of Judges

1. Members of each permanent international court and tribunal should be treated on the basis of absolute equality, including as regards remuneration.
2. They may not exercise political or administrative functions, or act as agent, counsel or advocate before any courts and tribunals.
3. Should they engage in any other external activity, such as teaching or arbitration, if not prohibited by their statute, they shall afford absolute priority to the work of the international court or tribunal to which they belong. Moreover, judges cannot engage in any activity capable of impinging on his/her independence or susceptible of raising doubts on his/her impartiality in a given case.
4. In case of courts and tribunals having a heavy workload, it is undesirable for judges to engage in arbitrations or in substantial teaching activities.
5. Special procedures should be set up within each international court or tribunal in order to regulate such matters. In any case, judges shall first request the authorization of the president of the court of which they are members. The president will decide according first and foremost to the interests and the needs of the international court or tribunal. Similar procedures are equally required when it appears that in a particular case there is a risk of incompatibility.
6. A former judge should not act as agent, counsel or advocate before the court or tribunal of which they have been a member during at least three years following the end of their term.

IV - Remuneration and Conditions of Service

1. International judges should receive remuneration allowing them to perform their functions in the best possible conditions. Such remuneration shall not be reduced during the term of office. Therefore, it should be

104 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

regularly adapted to the cost of living in the country where the seat of the court or tribunal is located. An appropriate retirement scheme shall be provided for the members of permanent international courts or tribunals.

2. Judges should be provided with adequate assistance in order to perform their functions satisfactorily.

V - Organization of International Courts and Tribunals

The independence of courts and tribunals depends not only on the selection procedures of judges and their status but also on the way in which the court or tribunal is organized and works. In this respect, the registries of international courts and tribunals, while enjoying the independence necessary to carry out their tasks, should remain under the ultimate authority of the court or tribunal itself. The international court or tribunal shall be in sole charge of submitting proposals to the relevant budgetary authorities and be able to defend those proposals directly before such authorities. The latter authorities may not substitute to that of the court or tribunal in the management of its staff.

VI - Immunities and Privileges

The main purpose of immunities and privileges is to ensure the independence of judges. Therefore, judges having the nationality of the State in which the court or tribunal is located or having their permanent residence in that State at the time of their appointment should be accorded the same immunities and privileges as their colleagues.

VII – International Part-time Judges

The above provisions apply to full-time judges of permanent courts and tribunals. However, the principles specified in this Resolution relating above all to qualifications and independence of judges apply equally to part-time judges of permanent courts and tribunals.

Le *Rapporteur* explique que la sixième Commission s'était réunie la veille afin de mettre au point un texte qui prendrait en considération les observations exprimées en séance et, dans la mesure du possible, les projets d'amendement écrits qui lui avaient été soumis. Le *Rapporteur* n'a plus à ce stade de déclaration générale à faire et il considère qu'il convient de prendre le texte morceau par morceau, en laissant le préambule pour la fin selon l'usage.

La Commission a été saisie d'un projet d'amendement de M. Pellet relatif à l'article 1 paragraphe 1 visant à faire en sorte que la composition des juridictions leur permette de traiter toutes les questions de droit international

se posant à elles. Le Rapporteur précise qu'il n'est pas pour autant exigé de tout juge d'avoir une connaissance de tous les domaines du droit international. Le Rapporteur souligne que la Commission a estimé cette proposition utile et l'a incorporée, avec une petite modification rédactionnelle, dans le premier paragraphe du premier article, à la 3^{ème} phrase. Le Rapporteur en donne lecture et signale qu'il n'y a pas eu de changement dans la première partie de la phrase, la Commission ayant ajouté, dans sa deuxième partie, le terme « général » qui n'était pas présent dans la proposition d'amendement de M. Pellet. Cette addition est due au fait que, selon la Commission, le problème tenait justement au droit international général, le droit de la mer, les droits de l'homme, le droit des investissements etc. faisant également partie du droit international. Le Rapporteur indique qu'en conséquent les mots « spécialisation excessive » ont été éliminés, la phrase ajoutée ayant résolu le problème initialement soulevé.

The *President* thanked the Rapporteur and asked the plenary if there were any remarks on Article 1 paragraph 1.

M. *Tomuschat* pense qu'il existe deux critères différents : d'une part le critère personnel relatif à la qualité et aux compétences des juges, et d'autre part celui d'une répartition géographique adéquate. Il considère que le critère personnel doit être présenté en premier, alors que la répartition géographique doit être mentionnée à la fin, en tant que critère additionnel, précédé par les mots « par ailleurs ».

Le *Rapporteur* observe qu'il est quelque peu difficile de placer la phrase sur la représentation géographique tout à la fin, mais propose de résoudre le problème en changeant légèrement l'ordre à l'intérieur de l'alinéa comme suit : « Les Etats doivent s'assurer que les juges possèdent la compétence requise et que la juridiction peut dûment traiter les questions de droit international général. Ils doivent en outre veiller à assurer une représentation géographique adéquate au sein des juridictions ».

The *President* asked if this solution was agreeable to everyone.

M. *Kohen* suggère de ne pas modifier le texte car il considère que la question de la représentation géographique adéquate est très importante. La référence qu'y fait le projet de résolution ne constitue qu'un strict minimum et il serait regrettable de voir la phrase en cause déplacée.

Le *Président* demande à M. *Tomuschat* s'il maintient sa proposition.

M. *Tomuschat* retire sa proposition.

Le *Président* annonce qu'en conséquent le paragraphe 1 de l'article 1 est accepté.

Le *Rapporteur* indique qu'aucune proposition d'amendement n'a été déposée, s'agissant du paragraphe 2 de l'article 1, mais que certaines suggestions d'amélioration avaient été faites en séance. Il note que le texte présenté correspond exactement à ce qui avait été décidé lors de la dernière séance.

In the absence of any remarks, the *President* declared paragraph 2 of Article 1 to be accepted.

Le *Rapporteur* souligne que le paragraphe 3 de l'article 1 a fait l'objet d'un certain nombre d'amendements. La Commission a en effet incorporé dans le texte deux amendements proposés par M. Tyagi. La première proposition acceptée par la Commission consistait à remplacer le mot « souhaitable » (« desirable » dans le texte anglais) par « important ». La seconde proposition, plus substantielle, concernait l'ajout à la fin du paragraphe d'une phrase inspirée par le Statut de la Cour pénale internationale qui se lit comme suit : « [L]es candidatures doivent être accompagnées d'un document détaillé montrant que le candidat présente les qualités requises ». La Commission, ayant trouvé la proposition intéressante, a incorporé cette phrase dans le texte.

S'agissant de l'avant-dernière phrase, la Commission n'a pas jugé nécessaire de modifier le texte selon l'amendement proposé par M. Yee, qui suggérait de remplacer la référence à la Cour internationale de justice et à la Cour pénale internationale par « une cour ou un tribunal internationaux ». Le Rapporteur observe à cet égard que M. Yee, à l'instar d'autres confrères, s'interrogeait sur la raison pour laquelle au début de la phrase sont mentionnées tout à la fois la Cour internationale de justice et la Cour pénale internationale, alors qu'à la fin seul le Statut de la Cour internationale de justice est cité. Le Rapporteur note que l'explication tient au fait que le Statut de Rome renvoie, dans l'hypothèse où il y a présentation des candidatures par les groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage, au Statut de la Cour internationale de Justice et notamment à son article 6, qui doit dès lors seul être cité.

Le dernier point, qui n'a pas fait l'objet d'un amendement, mais a été discuté en séance, concerne l'indépendance des groupes nationaux dans leur fonctionnement. Le Rapporteur indique qu'afin de tenir compte des préoccupations exprimées à cet égard, la troisième phrase du troisième paragraphe a été modifiée comme suit : « Il est en outre important que les groupes nationaux, avant de présenter en toute indépendance des candidatures [...] procèdent aux consultations [...] ».

In the absence of any remarks, the *President* declared paragraph 3 of Article 1 to be accepted.

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 107

Dame Higgins suggested replacing the word “solution” in the final phrase of the English text by the word “practice” and apologized for not having remarked this in the Commission meeting.

Le *Rapporteur* accepte la suggestion, indiquant qu’il s’en remet à ses confrères anglophones et notamment à *Dame Higgins*.

Le *Président* demande si cela signifie que le mot « solution » est conservé dans le texte français, alors que le mot « practice » est accepté pour le texte anglais, ou bien si le mot « pratique » sera employé dans les deux versions.

Le *Rapporteur* répond que le mot « pratique » remplacera le mot « solution » dans le texte français.

Le *Rapporteur* indique qu’aucune modification n’a été apportée au paragraphe 4.

En l’absence de réactions à cet égard, le *Président* déclare le paragraphe 4 de l’article 1 accepté.

Le *Rapporteur* présente le paragraphe 5 au sein duquel le mot « religion » a été remplacé par le terme plus général « croyances ». Il évoque la proposition d’amendement de M. Rao, qui suggérait d’ajouter les mots « in the relevant field of international law » quant à la compétence et l’expérience requises des candidats. Le *Rapporteur* note que, cette question ayant été résolue à travers l’amendement de M. Pellet, la Commission a considéré qu’il n’était pas nécessaire de modifier le paragraphe 5.

In the absence of any remarks, the *President* declared paragraph 5 of Article 1 to be accepted.

Le *Rapporteur* note que la Commission a adopté la proposition d’amendement de M. Gannagé sur le paragraphe 6, qui lui a paru heureuse d’un point de vue rédactionnel. Il souligne que le changement du texte n’est dès lors pas fondamental.

In the absence of any remarks, the *President* declared paragraph 6 of Article 1 to be accepted. Consequently, the *President* declared accepted the Article 1 on the Selection of Judges (Choix des Juges) as a whole.

Le *Rapporteur* observe que le premier paragraphe de l’article 2 n’avait fait l’objet d’aucune discussion en plénière et d’aucun amendement. Il n’a donc pas été modifié.

In the absence of any remarks, the *President* declared paragraph 1 of Article 2 to be accepted.

Le *Rapporteur* indique que l’amendement proposé par M. Tyagi, s’agissant du deuxième paragraphe de l’article 2, visait à assurer que la procédure à l’issue de laquelle il peut être mis fin aux fonctions d’un juge respecte un certain nombre des règles. La Commission ayant trouvé l’idée judicieuse a

décidé de l'exprimer à travers le terme « procédure équitable/due process », sans qu'il soit nécessaire de rentrer dans des considérations plus détaillées.

In the absence of any remarks, the *President* declared paragraph 2 of Article 2 to be accepted.

Le *Rapporteur* indique que le premier paragraphe de l'article 3 a été légèrement modifié afin de refléter l'idée exprimée en séance selon laquelle le principe d'égalité joue au sein de chaque juridiction, mais non entre différentes juridictions. Le texte se lit donc comme suit : « Les membres de chaque juridiction internationale doivent être traités sur un pied d'égalité absolue, y compris en ce qui concerne leur rémunération ». Le *Rapporteur* rappelle toutefois la réserve déjà émise quant aux indemnités de fonction dont le Président peut bénéficier pour couvrir ses frais.

In the absence of any remarks, the *President* declared paragraph 1 of Article 3 to be accepted.

Le *Rapporteur* remarque ensuite que la Commission a légèrement réorganisé le texte de l'article 3 afin que chacune des idées apparaisse dans un paragraphe distinct. Le paragraphe 2 sur l'incompatibilité de toute fonction politique, d'administration, d'agent, d'avocat ou de conseil avec la fonction de juge est toutefois resté inchangé.

La Commission a conservé la référence à l'enseignement et à l'arbitrage dans la première phrase du paragraphe 3, ayant considéré à la suite à la discussion en séance que la majorité y était favorable. Le texte est demeuré inchangé pour le reste, en dépit de la proposition d'amendement de M. Kohen qui fut rejetée par la Commission suite à un long débat, et qui se lisait comme suit : « [I]es membres des juridictions internationales devraient s'abstenir de siéger dans des tribunaux arbitraux s'il existe une base de juridiction en vertu de laquelle la cour ou le tribunal auquel ils appartiennent pourrait être appelé à connaître un aspect du différend soumis au tribunal arbitral ». Le *Rapporteur* explique les raisons pour lesquelles la phrase n'a pas été ajoutée au texte. D'une part, le projet de Résolution précise clairement que les activités d'arbitrage doivent être extrêmement limitées. D'autre part, le problème soulevé est très vaste. Si M. Kohen se réfère à la convention de Washington de 1965, le *Rapporteur* note qu'il y existe deux modes de règlement de différends distincts, l'un relatif aux litiges Etat/investisseur et l'autre relatif aux litiges entre Etats (article 64). Le *Rapporteur* souligne qu'il n'est pas exclu que la procédure pour les litiges interétatiques soit mise en œuvre, même si elle ne l'a jamais été jusqu'à présent. Il ajoute que l'existence d'une « base de juridiction » n'est d'ailleurs pas toujours évidente, et évoque à cet égard l'exemple du Pacte de Bogotá, mentionné par un des membres de la Commission. Il fait remarquer qu'en

tout état de cause, et comme le mentionne le rapport en donnant l'exemple de l'affaire Guinée-Bissau c. Sénégal, un juge ne peut pas siéger dans une affaire dans laquelle il a été impliqué d'une manière ou d'une autre. Le Rapporteur conclut qu'il n'a dès lors pas paru nécessaire à la Commission de poser une règle générale soulevant des questions de compétence dans une hypothèse aussi exceptionnelle, d'autant plus que le texte comporte déjà les précautions requises.

M. *Kohen* remercie la Commission d'avoir discuté de son projet d'amendement et précise que sa proposition visait essentiellement à assurer l'application de la règle de la priorité absolue à donner aux travaux de « sa » juridiction. Il rappelle que plusieurs de ses confrères se sont exprimés dans un sens encore plus radical, en suggérant que les membres des juridictions permanentes s'abstiennent de tout arbitrage. Pour sa part, M. *Kohen* souhaitait simplement souligner que le juge impliqué dans une affaire en qualité d'arbitre ne doit pas siéger dans sa juridiction « principale » le jour où ladite affaire vient à y être traitée. Cette interdiction de siéger ne doit pas être laissée à la discrétion des juridictions ou des juges, mais doit faire l'objet d'une règle explicite. C'est le sens de son amendement. M. *Kohen* invite ses confrères et consœurs à s'exprimer sur la question s'ils le souhaitent, afin qu'il puisse décider s'il va demander un vote sur son amendement ou non.

In the absence of any reaction from the floor, the *President* asked Mr *Kohen* if he insisted on his amendment.

M. *Kohen* retire sa proposition.

The *President* declared paragraph 3 of Article 3 to be accepted.

Le *Rapporteur* indique que le paragraphe 4 correspond à ce qui avait été décidé, à savoir que « [d]ans le cas de juridictions ayant une lourde charge de travail, il n'est pas souhaitable que les juges s'engagent dans des arbitrages ou dans des activités substantielles d'enseignement ». Il n'y a donc aucun changement.

Mr *Lee*, although agreeing with the content of the sentence, raised a question of formulation. He suggested modifying the beginning of the sentence, namely the "in case of", which could give the impression that some courts did not have enough cases.

Le *Rapporteur* comprend parfaitement la préoccupation de M. *Lee*, mais s'interroge sur la manière de reformuler la phrase. Il propose de transférer le début de la phrase à la fin, ce qui atténuerait l'impression relevée par M. *Lee*. La phrase se lit alors comme suit : « Il n'est pas souhaitable que les juges s'engagent dans des arbitrages ou dans des activités substantielles

110 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

d'enseignement, dans le cas de juridictions ayant une lourde charge de travail ».

The *President* asked if this was acceptable.

Mr *Lee* agreed.

The *President* stated that the sentence begun by "It is undesirable for judges etc." and continued with "in case of [...]".

The *President* declared paragraph 4 of Article 3 to be accepted.

Le *Rapporteur* précise que le paragraphe 5 ne comporte pas de changement.

In the absence of any remarks, the *President* declared paragraph 5 of Article 3 to be accepted.

Le *Rapporteur* note que le paragraphe 6 ne comporte pas davantage de changements.

In the absence of any remarks, the *President* declared Article 3 to be accepted.

M. *Ranjeva* demande de revenir au paragraphe 6 de l'article 1. Il fait remarquer que, dans la version française, on y fait référence à la « qualité » des candidats, alors que dans la version anglaise le terme employé est « qualifications ». Il attire l'attention de la Commission sur ce point et laisse au comité de rédaction le soin de trancher.

Le *Président* renvoie la question au comité de rédaction.

Le *Rapporteur* signale que l'ordre des « facteurs » a été changé dans le titre, afin que ce dernier corresponde au texte. Il note par ailleurs que la structure interne a été modifiée, comme demandé en séance, afin que la phrase sur le régime de pension apparaisse dans le premier paragraphe et non dans le second, afin de bien distinguer la question de la rémunération de celle de l'assistance. Il indique que deux propositions d'amendement avaient été déposées sur le premier paragraphe. M. *Picone* suggérait de supprimer la troisième phrase relative à la révision de la rémunération en fonction du coût de la vie dans le pays hôte. M. *Kohen* proposait d'assurer une rémunération suffisamment élevée pour que les juges des juridictions permanentes n'aient pas à se livrer à des activités extérieures. Le *Rapporteur* précise qu'entre ces deux préoccupations la Commission a opté pour s'en tenir à sa position initiale, à savoir conserver l'idée, figurant dans plusieurs statuts, selon laquelle la rémunération ne peut pas changer en cours de mandat, tout en interprétant cette disposition comme visant la rémunération en termes réels.

M. *Bennouna* regrette de ne pas avoir fait attention en première lecture à un point possiblement problématique, à savoir la dernière phrase du premier paragraphe de l'article 4, qui fait référence aux membres des juridictions permanentes. Il lui semble que le terme « permanentes » exclut à tort les

tribunaux *ad hoc*, alors que les pensions des juges de ces tribunaux s'alignaient généralement sur celles des membres de la Cour internationale de Justice. Il se demande si la phrase « membres permanents des juridictions internationales » ne serait pas à cet égard plus pertinente.

M. *Tomuschat* souhaite appuyer la proposition faite par M. Picone et rappelle que la question soulevée concerne l'ensemble du service public international, et non les seuls juges. Il serait fâcheux que l'*Institut* crée un précédent pour tous les fonctionnaires internationaux ou, à l'inverse, qu'il semble favoriser la mise en place d'un régime privilégié pour les juges.

M. *Abi-Saab* revient sur l'intervention de M. Bennouna et indique qu'il y a là deux questions distinctes : d'une part, le point de savoir si la juridiction est permanente ou *ad hoc*, et, d'autre part, le point de savoir si les juges sont « permanents », c'est-à-dire travaillent à plein temps ou à temps partiel. Certaines juridictions, comme par exemple l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, fonctionnent de manière permanente, mais avec des juges à temps partiel. La plupart des tribunaux administratifs ne se réunissent au contraire que quelques semaines par an. M. *Abi-Saab* n'est pas certain qu'il soit possible de couvrir une telle diversité de situations dans une seule et même phrase, mais il est en tout cas important que le Rapporteur conserve bien à l'esprit ces distinctions.

M. *Torres Bernárdez* appuie la remarque de M. *Abi-Saab* et espère que l'*Institut* saura trouver une solution à cette difficulté.

M. *Pellet* propose de résoudre la question en évoquant dans le projet de résolution les juridictions « établies pour une longue durée » ou « ayant une certaine permanence ». Il exprime par ailleurs son soutien à la suggestion de M. Picone, dans la mesure où, en droit de la fonction publique internationale, il est bien établi en jurisprudence que les garanties données aux fonctionnaires portent sur le salaire nominal des fonctionnaires, et non sur leur pouvoir d'achat.

M. *Kohen* souhaite au contraire maintenir le texte de l'article 4, paragraphe 1, en l'état. Le juge n'est pas un simple fonctionnaire international ; il joue un rôle d'une importance capitale dans les relations internationales, ce qui impose de lui appliquer un régime particulier, comme c'est d'ailleurs le cas des magistrats nationaux en droit interne.

Mr *Meron* agreed with Mr *Kohen* and noted that judges of courts belonging to the United Nations system were not members of the United Nations civil service. He also expressed his strong support to the suggestion made by Mr Bennouna and wondered whether the last sentence of Article 4, paragraph 1, could be complemented with the words "and other full time jurisdictions."

M. *Remiro Brotons* considère qu'une référence qui serait faite au coût de la vie semblerait revêtir une connotation « syndicaliste » déplacée dans le cadre de l'Institut. Si le Rapporteur devait aller au bout de cette logique, le projet de résolution pourrait même évoquer les bonus à accorder aux juges. Les mots « en tout sérénité » contenus dans la première phrase sont bien suffisants pour évoquer le critère essentiel de l'indépendance des juges, qui est celui de l'octroi d'un salaire régulier.

M. *Ranjeva* rappelle que les juges internationaux ont rarement exprimé de revendications salariales jusqu'à présent, alors même que leur situation n'a pas toujours été des plus favorables. Il souligne la différence parfois profonde entre la perception par le public et les usagers du niveau de rémunération des juges et la réalité de celle-ci. S'il est juste que les juges n'ont pas vocation à faire carrière en tant que tels, et que le régime de la fonction publique internationale ne leur est donc pas automatiquement applicable, les variations de taux de change et l'inflation peuvent conduire à des situations parfois regrettables, bien loin de l'image véhiculée par la fonction de juge international auprès des usagers des juridictions concernées.

M. *Kamto* appuie le maintien du texte en l'état. L'objectif de ces dispositions est de garantir l'indépendance des juges, et tout élément en ce sens lui semble par hypothèse bienvenu. Il note par ailleurs qu'en droit interne, les magistrats disposent toujours d'un statut spécial plus favorable que celui des autres fonctionnaires, précisément afin de garantir leur indépendance.

Le *Président* relève que les deux points de vue sur cette question ressortent maintenant clairement des différentes interventions et donne la parole au Rapporteur.

Le *Rapporteur* admet la justesse de la remarque de M. Bennouna, en ce sens que le projet de résolution devrait viser les « juges » à plein temps, et non les « juridictions » à plein temps. Il propose de modifier les derniers mots de l'article 4, paragraphe 1, de la manière suivante : « [...] établi pour les juges à plein temps des juridictions internationales ».

Le *Président* relit à haute voix le texte de l'article 4 paragraphe 1 ainsi modifié.

Dame Higgins referred to the last sentence of Article 4, paragraph 1. She believed that there were two criteria for accruing pension rights: to serve on a full time basis and to show a decently long duration of service with one's jurisdiction.

Le *Rapporteur* en est bien d'accord, mais il lui semble difficile de refléter ce double critère dans le texte, sauf à évoquer les « juges des juridictions internationales ayant une certaine durée », ce qui lui semble bien vague.

M. *Pocar* indique que le problème lui semble réglé par l'article 7. Il s'agit simplement d'harmoniser les deux dispositions, soit l'article 4, paragraphe 1, et l'article 7.

M. *Bennouna* note avec malice le moment historique que constitue le tout premier malentendu jamais survenu, à sa connaissance, entre M. Guillaume et Dame Higgins. Celle-ci souhaite indiquer que les juges eux-mêmes doivent avoir travaillé pendant un certain temps avant d'obtenir le droit à une retraite, et non que les juridictions doivent avoir existé pendant une durée quelconque. En tout état de cause, il ne semble cependant pas nécessaire à M. Bennouna de rentrer dans ce type de détails dans le projet de résolution.

M. *Mahiou* propose de modifier la dernière phrase de l'article 4, paragraphe 1, de la manière suivante : « [...] établi pour les juges à temps plein en fonction de la durée de leur mission ».

Le *Rapporteur* rappelle que le texte actuel évoque des régimes de pension « approprié[s] ». Ce qualificatif lui semble couvrir l'ensemble des conditions de mise en œuvre de ces régimes, sans que le projet de résolution ne doive rentrer dans le détail. Il propose donc de s'en tenir à la rédaction initiale de la dernière phrase de l'article 4, paragraphe 1, et constate avec satisfaction le signe de tête approbateur qui lui adresse en réponse Dame Higgins.

Le *Président* constate l'accord de l'ensemble des membres présents avec la dernière proposition du Rapporteur.

Le *Rapporteur* en vient à la seconde question, qui est celle de l'amendement proposé par M. Picone. La Commission a décidé d'écarter cet amendement et de maintenir le texte en l'état, dans la mesure où les statuts de la plupart des juridictions internationales prévoient clairement que les salaires des juges ne peuvent pas être diminués en cours de mandat. C'est là une garantie d'indépendance importante, et l'expérience montre que les Etats ont effectivement essayé, à plusieurs reprises, de « punir » les juges ayant rendu des décisions leur déplaisant à travers une diminution de leur salaire ; il ne s'agit donc pas d'un cas d'école. Dès lors, il apparaît au Rapporteur essentiel que le projet de résolution garantisse à la fois le maintien du salaire nominal et le maintien du salaire réel des juges internationaux. Le Rapporteur renvoie toutefois la question au vote des membres.

M. *Picone* maintient sa proposition d'amendement. Il lui semble déplacé que l'Institut plaide pour un régime privilégié en faveur des juges internationaux par rapport aux autres fonctionnaires internationaux.

Mrs *Arsanjani* had no strong feeling either in favour or against the amendment put forward by Mr Picone. She referred, however, to the remark by the Rapporteur on salary cuts, and noted that reprisal measures by States

faced with adverse judicial decisions usually took the form of budget cuts for the jurisdiction concerned, rather than direct cuts to the judges' salaries.

Le *Président* résume la situation en indiquant que la proposition consiste à supprimer la phrase « Aussi doit-elle être périodiquement révisée en fonction du coût de la vie dans le pays où la juridiction a son siège » à l'article 4 paragraphe 1. Il suggère de procéder à un vote à main levée.

Le *Secrétaire général* propose d'entendre une dernière fois le commentaire du Rapporteur avant de procéder au vote.

Le *Rapporteur* se range à l'avis du Président et suggère de procéder au vote, sauf à ce que d'autres confrères souhaitent encore intervenir.

M. *Pellet* n'est pas certain que des positions aussi tranchées, et donc un vote, soient nécessaires. Les juges ne sont pas des fonctionnaires internationaux comme les autres, et il est effectivement important qu'ils ne puissent pas être « punis » de leurs décisions judiciaires. Il semble toutefois difficile à M. *Pellet* de ne pas appliquer aux juges internationaux le principe de revalorisation basée sur le coût de la vie utilisé pour les autres fonctionnaires. Il propose donc une rédaction plus nuancée consistant, d'une part, à supprimer la phrase concernée, à la connotation un peu revendicatrice et donc vaguement désagréable, et, d'autre part, à intégrer les termes « à tout moment » dans la première phrase du paragraphe, après les mots « leur permettant ». Cette solution évitera à l'Institut de donner l'impression d'ergoter sur des questions salariales, tout en garantissant une stabilité de rémunération aux juges internationaux.

M. *Salmon* appuie la proposition de M. *Pellet*, mais souhaite en tout état de cause conserver la troisième phrase de l'article 4, paragraphe 1.

Le *Rapporteur* remercie M. *Pellet* de son imagination constructive, qui ne lui semble cependant pas résoudre quoi que ce soit. Il est bien évident que la garantie salariale s'applique « à tout moment ». La question est de savoir si cette garantie couvre le salaire nominal ou le salaire réel, et il lui semble que le débat doit être tranché clairement par la plénière.

Le *Président* fait procéder au vote à main levée sur l'amendement proposé par M. *Picone*, soit la suppression de la phrase « Aussi doit-elle être périodiquement révisée en fonction du coût de la vie dans le pays où la juridiction a son siège » à l'article 4, paragraphe 1.

Le *Secrétaire général* annonce le résultat du vote. L'amendement a recueilli 20 voix pour, 40 voix contre et 12 abstentions. L'amendement est donc rejeté.

Le *Président* annonce que le texte est donc maintenu en état.

Le *Rapporteur* note qu'il n'y a eu aucune modification du paragraphe 2 de l'article 4.

In the absence of any remarks, the *President* declared the paragraph 2 of Article 4 to be accepted.

Le *Rapporteur* indique que l'article 5 a fait l'objet de deux modifications. D'une part, l'expression « statut personnel » dans la première phrase a été remplacée par le seul mot « statut », selon l'observation de l'un de ses confrères. D'autre part, une dernière phrase a été ajoutée au paragraphe, selon laquelle « [les autorités budgétaires] ne sauraient substituer leur appréciation à celle de la cour ou du tribunal dans la gestion de son personnel ». Cette phrase, incorporée au texte suite aux suggestions émises en séance, vise à éviter le phénomène du « micromanagement » des cours et des tribunaux par les autorités budgétaires.

Dame Higgins pointed out that the sentence in English should be: "may not substitute themselves to that".

In the absence of any remarks, the *President* declared Article 5 to be accepted.

Le *Rapporteur* explique les raisons pour lesquelles la proposition d'amendement de M. Gaja à l'article 6 relatif aux immunités et privilèges n'a pas été retenue, alors même qu'elle a été longuement discutée. Il souligne tout d'abord que le sujet des immunités constitue un problème immense, ayant subi des profondes évolutions ces quarante dernières années et nécessitant dès lors une étude approfondie. La Commission a donc préféré se limiter à la question, figurant dans le rapport et dans le projet de résolution, de la situation des juges ayant la nationalité du pays hôte ou la qualité de résident permanent dans ce pays.

M. *Bennouna* se demande s'il ne convient pas de nuancer le principe selon lequel les juges ayant la nationalité du pays hôte bénéficient des mêmes immunités que leurs collègues, en ajoutant les mots « lorsque c'est approprié ». Il s'interroge sur l'hypothèse d'un juge ayant la nationalité du pays hôte qui commettrait un crime et le compare à la situation d'un juge étranger déclaré « *persona non grata* » et renvoyé à son propre pays pour y être jugé. M. *Bennouna* doute fort que le juge étranger et le juge national doivent être traités de la même manière dans tous les cas de figure et suggère d'ajouter à la phrase « as appropriate/ lorsque c'est approprié ».

M. *Ranjeva* se sent libre d'exprimer son désaccord avec M. *Bennouna* en raison de l'amitié qui les lie. Il souligne que même un juge ayant la nationalité du pays hôte ne peut être soumis directement à la procédure judiciaire sous prétexte qu'il a commis une infraction. La garantie de l'indépendance du juge impose que la juridiction intervienne, tout comme

pour un juge étranger. Sans rentrer dans le détail, le projet de résolution devrait au moins, sur le plan des principes, assurer l'unité du régime des immunités pour les deux catégories de juges, quitte à aménager certaines modalités de mise en œuvre en tant que de besoin.

Le *Rapporteur* pense qu'il convient de maintenir la disposition en cause. Il rappelle que, si un juge ayant la nationalité du pays hôte peut se voir à tout moment pénalement poursuivi et ne bénéficie pas d'une immunité juridictionnelle, son Etat hôte – pour peu qu'il soit un Etat « mal intentionné » – détient alors un moyen de pression considérable sur lui. Certes, il faut encore trouver un juge pour juger ce juge national. Il s'agit dès lors en réalité d'un problème de levée d'immunité, selon le Statut de chaque cour et de chaque tribunal, qui prévoit habituellement une obligation dans ce sens. De l'avis du *Rapporteur*, il n'y a donc pas de raison de refuser au juge national l'immunité, alors même que celle-ci peut être levée selon le cas de figure, tout comme pour les autres juges.

Le *Président* demande à M. Bennouna si ces explications le satisfont.

M. *Bennouna* exprime une certaine insatisfaction dans la mesure où, selon lui, il existe des différences entre les deux catégories de juges. Faisant un parallèle avec la situation des diplomates, il indique, d'une part, que les immunités s'appliquent également à leurs familles et, d'autre part, que les diplomates peuvent être déclarés « *persona non grata* » et être renvoyés à leur pays. Il répète que l'alignement systématique des nationaux et des étrangers ne lui semble pas opportun et, même s'il ne s'oppose pas à l'article en tant que tel, réitère sa proposition de l'atténuer en ajoutant « *as appropriate* ».

M. *Salmon* fait remarquer que la question des immunités est vaste et comporte de très nombreux chapitres. Outre les immunités juridictionnelles, il existe également, à titre d'exemple, celles relatives aux familles ou les immunités fiscales. M. *Salmon* doute fort que les juges internationaux de nationalité néerlandaise basés aux Pays-Bas puissent « échapper » à l'imposition par leur Etat, tout comme les juges belges installés en Belgique n'y « échappent » pas. M. *Salmon* ne s'oppose pas à l'idée, importante à ses yeux, mais il s'interroge sur la raison pour laquelle il conviendrait de faire une exception pour les juges, alors que tous les fonctionnaires internationaux, y compris les diplomates, bénéficient d'immunités « réduites ». Il préfère s'abstenir sur le sujet.

M. *Gannagé* se dit favorable au maintien du texte, mais propose, en vue de répondre aux préoccupations exprimées, d'y ajouter : « bénéficier des mêmes immunités [...] à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ».

Mr *Kazazi* concurred with M. Bennouna and, although agreeing with the purpose of the Article, stressed that some of its aspects could not be implemented because of diplomatic practice. He stated that there were two types of immunities: the functional immunities that all judges should have, which are comparable to those of members of the Parliament, and the immunities for non-nationals, which could go beyond that, thus reflecting the respect to a foreign sovereign State. As regards the functional privileges, they were quite different from immunities. He declared that he would not insist on the matter, but was unsure that national judges should be granted immunities other than the functional ones.

Mr *Meron* wished to clarify one small point. Dutch judges working for instance for the International Court of Justice were not taxed in the Netherlands for their United Nations income and were thus accorded the same privilege as those judges who were not Dutch nationals.

Le *Rapporteur* attire l'attention de la plénière sur le fait que les immunités fonctionnelles ne posent en réalité aucun problème, les accords de siège précisant en règle générale que tous les juges bénéficient de ces immunités. Il en va de même pour la question de la taxation sur le revenu, qui ne se pose pratiquement plus, étant donné que les tentatives des Etats hôtes d'imposer les revenus internationaux des juges ayant leur nationalité – par exemple pour les juges de Strasbourg – ont été abandonnées. Dès lors, tous les juges paient des impôts, mais uniquement pour leurs revenus autres qu'internationaux. Le Rapporteur précise que le vrai problème est celui de l'immunité de juridiction pénale en dehors de la fonction de juge, car c'est dans ce cas de figure qu'il existe un risque pour le juge national si l'Etat hôte est « mal intentionné ». Il considère que le passage d'un régime « immunité et levée d'immunité » à un régime « pas d'immunité du tout » quant aux juges nationaux est fortement contestable. Il ne s'agit alors pas d'ajouter des immunités et des privilèges à ceux existant pour chaque juridiction et dont bénéficient tous les juges. Le Rapporteur en appelle donc au maintien du texte, compte tenu notamment de la garantie que présente la possibilité de lever l'immunité.

Le *Président* s'adresse aux membres de la plénière pour savoir si les explications du Rapporteur les ont convaincus.

Mr *Yee* suggested a compromise position with regard to Mr *Kazazi's* remarks. Judges from the host country of an international Court or Tribunal can be given “expert on mission” immunity so that they could be for instance sued for infractions not related to their function but could not get arrested or searched.

118 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

The *President* indicated that the question was already been addressed during the discussion.

M. *Bennouna* déclare qu'il ne va pas s'opposer à l'article, mais souligne que le Rapporteur, tout comme lui, n'a pas encore une idée complète du problème, s'agissant notamment d'un certain nombre d'hypothèses – telle la saisie des biens – dans lesquelles le juge étranger et le juge national ne bénéficient pas des mêmes privilèges et immunités. En dépit de ses doutes sur la formule proposée, il déclare qu'il ne s'opposera pas à l'adoption de l'article en l'état.

Le *Président* remercie M. *Bennouna* pour son esprit de compromis et déclare l'article 6 accepté.

Le *Rapporteur* note que l'article 7 constitue une clause de réserve pour les juges internationaux à temps partiel. Si le premier alinéa précise bien clairement que la résolution s'applique aux juges à plein temps, certains principes peuvent s'appliquer également aux juges à temps partiel. La Commission n'a toutefois pas souhaité aller au-delà de cette mention, car il serait compliqué et difficile que de préciser tous les règles et principes applicables aux juges en cause. Il a tout de même été jugé important de souligner que les principes relatifs à la qualification et à l'indépendance des juges sont indistinctement applicables.

M. *Bennouna* attire l'attention du Rapporteur sur le fait que le terme « permanentes », qualifiant les juridictions, est ici réitéré, et l'invite à appliquer la même solution qu'auparavant en reprenant la formule déjà adoptée, afin d'inclure les juridictions *ad hoc* et d'aligner les textes.

Le *Rapporteur* comprend la modification proposée, mais s'interroge sur son opportunité. Il s'agissait au départ seulement de la question du régime de pension, qui devait être également établi pour les juridictions de longue durée, alors que la modification proposée signifierait que toutes les dispositions de la Résolution – comme par exemple celles relatives à la présentation des candidats par les groupes nationaux – devraient s'appliquer à ce type de juridiction. Il se demande s'il n'est pas plus prudent à ce stade de maintenir la rédaction actuelle. Dans le cas contraire, il devient nécessaire de réexaminer toutes les dispositions une par une, afin de décider s'il convient de généraliser ou pas.

M. *Kamto* observe que la question posée par le Rapporteur montre qu'il peut exister une difficulté sur la différenciation éventuelle entre « principes » et « règles ». Si l'expression « principes retenus » vise également toutes les règles, cela signifie qu'il n'y a pas de différence entre les deux. Dans le cas contraire, M. *Kamto* souhaiterait savoir quelle est la différence. Si l'on accepte qu'il n'y a aucune différenciation à cet égard, M. *Kamto* propose

d'ajouter à la suite de « sont également applicables » l'expression « en tant que de besoin/ as appropriate », pour signifier qu'il existe un élément d'adaptation.

Le *Rapporteur* trouve excellente la formule « en tant que de besoin ». Il exprime cependant son hésitation à laisser entendre que le principe sur l'indépendance est applicable « en tant que de besoin », alors que celui-ci devrait être applicable dans tous les cas. Il existe dès lors deux solutions possibles : soit maintenir la rédaction actuelle, soit supprimer la mention à la qualification et l'indépendance et ajouter « en tant que de besoin ».

M. *Mahiou* note que la formule du Rapporteur résout le problème soulevé par M. Kamto, plusieurs principes du projet de résolution revêtant un intérêt pour les juges à temps partiel. Il marque dès lors son accord avec l'addition de « en tant que de besoin », qui permet de viser toutes les dispositions tout en introduisant un élément d'adaptation.

M. *Orrego Vicuña* rappelle que la question fut longuement débattue en Commission. Il fait la distinction entre l'application aux juges à temps partiel des principes essentiels et celle de l'ensemble des dispositions, qui pourrait créer des problèmes irrésolubles. A titre d'exemple, il cite les dispositions sur les groupes nationaux, ou encore celles relatives aux activités extérieures telles l'enseignement et l'arbitrage. Leur application aux juges à temps partiel pourrait conduire à des résultats absurdes. M. Orrego Vicuña propose de ne pas modifier le texte, ou bien d'indiquer que la résolution s'applique uniquement aux juges à plein temps, exception faite des principes sur la qualification et l'indépendance. Il marque sa préférence pour le maintien du texte.

M. *Bennouna* souligne qu'il serait dommage d'exclure les tribunaux *ad hoc*, dans la mesure où la majorité des tribunaux internationaux sont des tribunaux *ad hoc*. Il ne voit pas de raison de n'appliquer à ces juridictions que le régime de pension. Il insiste sur le fait que le terme « permanentes » limite de manière excessive le champ d'application de la résolution et qu'il doit dès lors être remplacé par le terme « internationales ». Il prie le Rapporteur de reconsidérer cette question, voire de supprimer la première phrase visant uniquement les juges à plein temps des juridictions permanentes, qui lui semble restreindre inutilement l'objet et la portée de la résolution.

Le *Président* indique que le Rapporteur va préparer une nouvelle version de l'article 7 au cours de la pause, dont l'examen interviendra à la reprise de la séance.

La séance est suspendue à 11 h 55 et reprise à 12 h 10.

Le *Rapporteur* lit à haute voix sa nouvelle proposition d'article 7, en français puis en anglais :

« Les principes retenus dans la présente résolution concernant la qualification et l'indépendance des juges sont applicables aux juges à temps partiel. Les autres dispositions de la présente résolution ne leur sont applicable qu'en tant que de besoin » ;

“The principles specified in this resolution in relation to the qualifications and independence of judges apply to part time judges. Other provisions of this Resolution only apply as may be needed.”.

Le *Président* constate l'absence de commentaires et annonce l'adoption de l'article 7. Il invite le *Rapporteur* à présenter le préambule du projet de résolution.

Le *Rapporteur* rappelle que deux suggestions ont été faites sur le préambule. M. Tyagi a proposé de remplacer le terme anglais « universal » par « international » ; cette suggestion a été acceptée par la Commission. Celle-ci a cependant partiellement rejeté le point de l'amendement proposé par M. Cançado Trindade visant spécifiquement à compléter le troisième considérant en évoquant la problématique de l'accès à la justice internationale. La Commission a considéré que cette question ne relevait pas du présent projet de résolution, qui concerne le statut du juge et non les conditions de sa saisine.

As to the third preambular paragraph, Mr *Cançado Trindade* thanked the *Rapporteur* for his explanations. He appreciated the inclusion in that paragraph of the first part of his amendment, on the common mission shared by contemporary international tribunals. As to the second part of his amendment, concerning the enlargement of access to international justice (as the operation of international human rights tribunals and international criminal courts nowadays bears witness of), he could not see why it had not also been included therein. Mr *Cançado Trindade* added that this pertained to one of the main features of the evolution of the subject at issue in the last decades, from the perspective of the position (rather than only the statute) of the international judge. Accordingly, if included, it would much enrich the draft resolution, and more faithfully reflect the evolution which the previous preambular paragraph refers to. Mr *Cançado Trindade* concluded that such inclusion may not seem indispensable for the rather limited purpose of the present draft resolution (the way it was devised and drafted), but it was essential to his own conception of the exercise of the international judicial function, going beyond the statute of the international judge, and having a direct bearing upon the position of the international judge today.

Mr *Tyagi* wished to clarify the purpose of his amendment, which was purely a matter of wording. He suggested using the term “international” rather than “universal” so as to harmonize the wording of the Preamble with that of Article 1 paragraph 2.

The *President* thanked Mr *Tyagi* for his cooperation and invited further comments on the proposed amendments to the Preamble.

Mr *Meron* strongly supported the text as it then was and opposed the amendment by Mr *Cançado Trindade*. He agreed that access to international justice should be afforded to a wider spectrum of potential claimants but he failed to see how this would fit into the draft resolution. The subject matter of the draft Resolution was the role of international judges, not whether individuals could access international courts. He took this opportunity to suggest, however, that the *Institut* open a discussion on the latter issue at a future session.

M. *Bennouna* rejoint la position exprimée par M. *Meron*. La question soulevée par M. *Cançado Trindade* correspond à un vrai problème, mais elle mérite un traitement séparé. M. *Bennouna* propose par ailleurs la suppression du mot « permanent » à la fin du troisième alinéa du préambule, afin de refléter les modifications similaires apportées à l'article 4.

Le *Rapporteur* n'a pas d'objection à la dernière suggestion de M. *Bennouna*.

M. *Rigaux* pense que le texte anglais de la dernière phrase du préambule est plus correct que le texte français lorsqu'il parle de « guidelines ». Il propose de remplacer le terme « suggestions » par « lignes directrices » dans la version française.

Mr *Cançado Trindade* regretted to have to disagree strongly with the remarks just made by Mr *Meron* and by his colleague Mr *Bennouna*, both dismissing the need of inclusion of a reference to access to justice in the preamble. The matter dealt with by the present draft resolution could be approached in distinct ways, and he attributed much importance to access to justice in the present context; the position of the international judge could have been approached in a distinct and larger framework. Mr *Cançado Trindade* recalled that, since the beginning of the discussions of the 6th Commission, he pointed out that the international judge nowadays would be in a position to consider the access to justice of individuals, of human beings, of which some contemporary international tribunals give account of. Since the beginning of this session of the *Institut* he insisted on a distinct approach to the subject of the position of the international judge, so as to acknowledge the advances experienced by international justice lately, in widening access to justice by granting it also to human beings. There was thus a distinct way to approach the subject at issue, and this is why he had to

122 Institute of International Law - Session of Rhodes (2011)

disagree firmly with the restrictive view expressed by Mr Meron and followed by his colleague Mr Bennouna.

Le *Président* constate l'absence d'autre opposition ou commentaire et annonce l'adoption du préambule. Il propose de procéder au vote à main levée du projet de résolution, article par article. Le vote par appel nominal interviendra le dernier jour de la session, après finalisation du texte par le comité de rédaction.

M. *Salmon* fait un point d'ordre et regrette que le vote par appel nominal soit ainsi retardé. Il a souvent constaté, dans le cadre de la préparation des rapports sur les sessions de l'Institut qu'il rédige pour la *Revue belge de droit international*, que les nombreuses absences lors de la dernière journée de la session donnent l'impression que les résolutions ont été « adoptées » par un nombre très restreint de membres, alors qu'elles ont souvent été votées à main levée de manière beaucoup plus large. Il propose donc, au moins pour cette résolution, de procéder au vote par appel nominal dès que possible.

M. *Lalive* soutient fortement la proposition de M. *Salmon* et insiste sur le caractère déplorable des votes par appel nominal conduits le dernier jour auprès d'un nombre très réduit de membres.

Le *Président*, le *Secrétaire général* et le *Rapporteur* reconnaissent tour à tour la justesse de ces observations et annoncent que le vote par appel nominal aura lieu immédiatement après le vote à main levée.

Le *Président* fait procéder au vote à main levée de chacun des articles, puis de l'ensemble du projet de résolution.

Le *Secrétaire général* annonce les résultats du vote à main levée, qui sont les suivants :

- article 1 : 66 voix pour, 0 voix contre et 1 abstention ;
- article 2 : 67 voix pour, 0 voix contre et 1 abstention ;
- article 3 : 63 voix pour, 2 voix contre et 2 abstentions ;
- article 4 : 60 voix pour, 1 voix contre et 4 abstentions ;
- article 5 : 65 voix pour, 0 voix contre et 0 abstentions ;
- article 6 : 64 voix pour, 0 voix contre et 4 abstentions ;
- article 7 : 66 voix pour, 0 voix contre et 3 abstentions ;
- préambule : 66 voix pour, 0 voix contre et 1 abstention ;
- ensemble de la résolution : 66 voix pour, 0 voix contre et 2 abstentions.

The *President* declared the Resolution adopted.

Mr *Meron* congratulated the *Rapporteur* and asked for a nominal vote.

The *President* accepted.

Le *Secrétaire général* procède ensuite au vote par appel nominal.

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 123

Ont voté en faveur du projet de Résolution : MM. Lalive, Vignes, Abi-Saab, Amerasinghe, Ando, Audit, Bennouna, Bernhardt, Broms, Bucher, Caflisch, Cançado Trindade, Conforti, Degan, Dugard, Ferrari-Bravo, Lady Fox, MM. Gannagé, Mme Gaudemet-Tallon, MM. Giardina, Guillaume, Hafner, Dame Higgins, Sir Keith, MM. Kirsch, Ko, Lee, Mahiou, McClean, McWhinney, Meron, Morin, Müllerson, Sir North, MM. Orrego Vicuña, Owada, Pinto, Ranjeva, Rao, Reisman, Remiro Brotons, Roucounas, Rudolf, Salmon, Struycken, Suy, Tomuschat, Torres Bernardes, Verhoeven, Vinuesa, Wildhaber, Mme Xue, MM. Alexandrov, Arrighi, Mme Arsanjani, MM. Bogdan, Mmes Damrosch, Irigoien Barrenne, MM. Kamto, Kohen, Kolokdin, Lowe, Pellet, Ronzitti, Schrijver, Mme Stern, MM. Tyagi, Van Loon et Yee.

Se sont abstenus : M. Rigaux, Lord Collins, MM. Pocar et Kazazi.

Le *Président* déclare la résolution adoptée par 68 voix pour, 0 contre et 4 abstentions et félicite le Rapporteur et les membres de la Sixième Commission pour leur excellent travail.

La séance est levée à 13 h 00.

III. RÉOLUTION

SIXTH COMMISSION

The Position of the International Judge

Rapporteur : M. Gilbert Guillaume

RESOLUTION

The Institute of International Law,

Recalling its resolutions concerning the Statute of the International Court of Justice adopted during the Sienna Session on 24 April 1952 and the Aix-en-Provence Session on 26 April 1954;

Considering the significant evolution undergone in the meantime by international justice, and in particular the establishment, besides the International Court of Justice, of numerous specialized courts and tribunals, both at the universal and regional levels;

Mindful of the diversity of such international courts and tribunals as well as of their common mission, needs and requirements;

Desiring to contribute to the development of international justice and *intent on* promoting its authority and effectiveness;

Taking into account the report of its Sixth Commission;

Adopts the following guidelines:

Article 1: Selection of Judges

1. The quality of international courts and tribunals depends first of all on the intellectual and moral character of their judges. Therefore, the selection of judges must be carried out with the greatest care. Moreover, States shall ensure an adequate geographical representation within international courts and tribunals. They shall also ensure that judges possess the required competence and that the court or tribunal is in a position effectively to deal with issues of general international law. The ability to exercise high jurisdictional functions shall nonetheless remain the paramount criterion for the selection of judges, as pointed out by the Institute in its 1954 Resolution.

2. Procedures of selection of candidates both at the national and international levels should support the above-mentioned principles and should, as necessary, be improved to that end.
3. From this standpoint, it seems that the national groups of the Permanent Court of Arbitration do not always play the role accorded to them by the relevant texts. In this respect, all States Parties to the 1899 and 1907 Hague Conventions, in compliance with their obligations, should establish a permanent national group, notify its composition to the Bureau of the Court and make sure that the group's membership is periodically renewed. Moreover, it is important that, before nominating, fully independently, candidates for the International Court of Justice or the International Criminal Court, national groups carry out consultations with judicial and academic authorities as provided by Article 6 of the Statute of the International Court of Justice. Nominations shall be accompanied by a statement in the necessary detail specifying how the candidate fulfils the requirements of candidacy.
4. In certain countries, national groups play a role in the selection of candidates to other international courts and tribunals. This practice deserves to be applied more broadly.
5. In any case, the relevant procedures shall be such as to ensure the selection of candidates having the required moral character, competence and experience, without any discrimination, in particular on grounds of sex, origin or beliefs.
6. The selection of judges should be carried out taking into consideration, first and foremost, the qualifications of candidates, of which political authorities should be fully apprised. It must be noted, in particular, that elections of judges should not be subjected to prior bargaining which would make voting in such elections dependent on votes in other elections.

Article 2: Term of Judicial Functions

1. In order to strengthen the independence of judges, it would be desirable that they be appointed for long terms of office, ranging between nine and twelve years. Such terms of office should not be renewable.
2. During their entire term of office, judges shall enjoy irremovability. Judges may be removed from office only if they cease to meet the required conditions for the performance of the judicial function, and following a decision adopted by their peers in accordance with due process. Such a decision could be preceded, if necessary, by a suspension of the judge concerned. In addition, these decisions should be taken by qualified majority voting, for example a three-quarters majority.

Article 3: Status of Judges

1. Members of each permanent international court and tribunal should be treated on the basis of absolute equality, including as regards remuneration.
2. They may not exercise political or administrative functions, or act as agents, counsel or advocates before any courts and tribunals.
3. Should judges engage in any other external activity, such as teaching or arbitration, if not prohibited by their statute, they shall afford absolute priority to the work of the international court or tribunal to which they belong. Moreover, they may not engage in any activity capable of impinging on their independence or susceptible of raising doubts on their impartiality in a given case.
4. It is undesirable for judges serving in courts and tribunals with a heavy workload to engage in arbitrations or in substantial teaching activities.
5. Special procedures should be set up within every international court or tribunal in order to regulate such matters. In any case, judges shall first request the authorization of the president of the court of which they are members. The president will decide, first and foremost, according to the interests and the needs of the international court or tribunal. Similar procedures are required when it appears that there is a risk of incompatibility in a particular case.
6. A former judge should not act as agent, counsel or advocate before the court or tribunal of which that judge has been a member during at least three years following the end of his/her term.

Article 4: Remuneration and Conditions of Service

1. International judges should receive remuneration allowing them to perform their functions in the best possible conditions. Such remuneration shall not be reduced during their term of office. Therefore, it should be regularly adapted to the cost of living in the country where the seat of the court or tribunal is located. An appropriate retirement scheme shall be provided for full time judges of international courts or tribunals.
2. Judges should be provided with adequate assistance in order to perform their functions satisfactorily.

Article 5: Organization of International Courts and Tribunals

The independence of courts and tribunals depends not only on the procedures of selection of judges and their status, but also on the way in which the court or tribunal is organized and operates. In this respect, the registries of international courts and tribunals, while enjoying the independence necessary to carry out their tasks, should remain under the

Institut de droit international - Session de Rhodes (2011) 127

ultimate authority of the court or tribunal itself. The international court or tribunal shall have exclusive responsibility to submit proposals to the relevant budgetary authorities, and shall be in a position to defend those proposals directly before such authorities. The latter may not substitute their appreciation to that of the court or tribunal in the management of its staff.

Article 6: Immunities and Privileges

The main purpose of immunities and privileges is to ensure the independence of judges. Therefore, judges having the nationality of the State in which the court or tribunal is located or having their permanent residence in that State at the time of their appointment should be accorded the same immunities and privileges as their colleagues.

Article 7: International Part-time Judges

The principles set out in this Resolution relating to the qualifications and the independence of judges apply to part-time judges. The other provisions of this Resolution only apply to them as may be needed.

SIXIEME COMMISSION

La situation du juge international

Rapporteur : M. Gilbert Guillaume

RESOLUTION

L'Institut de droit international,

Rappelant ses résolutions relatives au Statut de la Cour internationale de Justice adoptées lors de la session de Sienna le 24 avril 1952 et de la session d'Aix-en-Provence le 26 avril 1954 ;

Constatant la profonde évolution de la justice internationale depuis cette époque et notamment l'apparition, aux côtés de la Cour internationale de Justice, de nombreuses juridictions spécialisées, tant au niveau mondial qu'au niveau régional ;

Conscient tant de la diversité des juridictions internationales que du caractère commun de leurs mission, besoins et exigences ;

Désireux de contribuer au progrès de la justice internationale et *soucieux* d'en renforcer l'autorité et l'efficacité ;

Vu le rapport de sa sixième commission ;

Formule les lignes directrices suivantes :

Article 1 : Choix des juges

1. La qualité des juridictions internationales est avant tout fonction de la qualité intellectuelle et morale des juges qui les composent. Dès lors le plus grand soin doit être apporté à la sélection de ces derniers. Les Etats doivent en outre veiller à assurer une représentation géographique adéquate au sein des juridictions. Ils doivent aussi s'assurer que les juges possèdent la compétence requise et que la juridiction peut dûment traiter les questions de droit international général. L'aptitude à exercer de hautes fonctions juridictionnelles n'en doit pas moins demeurer le premier critère de choix, comme l'avait souligné l'Institut dans sa résolution de 1954.
2. Les procédures de sélection des candidats tant au plan national qu'au plan international devraient permettre de satisfaire aux principes énoncés au paragraphe précédent et devraient être améliorées à cet effet, dans la mesure où cela est nécessaire.
3. Dans cette perspective, il apparaît que les groupes nationaux de la Cour permanente d'Arbitrage ne jouent pas toujours le rôle qui leur est dévolu par les textes applicables. Il conviendrait à cet égard que tous les Etats parties aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907, comme ils en ont d'ailleurs l'obligation, constituent un groupe national permanent, qu'ils en notifient la composition au bureau de la Cour et qu'ils en assurent le renouvellement périodique. Il est en outre important que les groupes nationaux, avant de présenter en toute indépendance des candidatures à la Cour internationale de Justice ou à la Cour pénale internationale, procèdent aux consultations des autorités judiciaires et universitaires prévues à l'article 6 du Statut de la Cour internationale de Justice. Les candidatures doivent être accompagnées d'un document détaillé montrant que le candidat présente les qualités requises.
4. Les groupes nationaux jouent dans certains pays un rôle dans le choix des candidats à d'autres juridictions internationales. Cette pratique mérite d'être plus largement adoptée.
5. En tout état de cause, les procédures retenues doivent être telles qu'elles conduisent au choix de candidats ayant la stature morale, la compétence et l'expérience requises, sans discrimination fondée en particulier sur le sexe, l'origine ou les croyances.
6. Le choix des juges doit être opéré en prenant avant tout en considération les qualifications des candidats, dont les autorités politiques doivent être pleinement informées. Il convient notamment de souligner que les élections des juges ne doivent pas faire l'objet de tractations préalables au cours

desquelles les votes pour ces élections seraient subordonnés à des votes dans d'autres élections.

Article 2 : Durée de fonctions des juges

1. En vue de renforcer l'indépendance des juges, il serait souhaitable que ceux-ci bénéficient de mandats de longue durée, de l'ordre de neuf à douze ans. Ces mandats ne seraient pas renouvelables.
2. Pendant toute la durée de leur mandat, les juges doivent bénéficier de l'inamovibilité. Il ne peut être mis fin à leurs fonctions que dans le cas où ils ne rempliraient plus les conditions requises pour l'exercice de ces fonctions et à la suite d'une décision prise par leurs pairs à l'issue d'une procédure équitable. Une telle décision peut être précédée, si nécessaire, d'une mesure de suspension. Ces décisions ne sauraient être prises que par une majorité qualifiée, qui pourrait être des trois quarts.

Article 3 : Statut des juges

1. Les membres de chaque juridiction internationale doivent être traités sur un pied d'égalité absolue, y compris en ce qui concerne leur rémunération.
2. Ils ne peuvent exercer aucune fonction politique ou d'administration, ni aucune fonction d'agent, avocat ou conseil devant quelque juridiction que ce soit.
3. S'ils se livrent à d'autres activités extérieures, telles que l'enseignement ou l'arbitrage, lorsque ces activités ne sont pas interdites par leur statut, ils doivent accorder priorité absolue aux travaux de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Tout juge doit en outre s'interdire toute activité de nature à porter atteinte à son indépendance ou à jeter un doute sur son impartialité dans une affaire donnée.
4. Il n'est pas souhaitable, dans le cas de juridictions ayant une lourde charge de travail, que les juges s'engagent dans des arbitrages ou des activités substantielles d'enseignement.
5. Des procédures doivent être mises au point au sein de chaque juridiction pour régler ces questions. Dans tous les cas, les juges doivent au préalable solliciter l'autorisation du président de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Le président doit se prononcer en ayant avant tout à l'esprit les intérêts et les besoins de cette juridiction. Une procédure analogue est requise lorsque des risques d'incompatibilité apparaissent dans un cas particulier.
6. Un ancien juge ne saurait se présenter comme agent, conseil ou avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu au moins pendant les trois années ayant suivi la fin de son mandat.

Article 4 : Rémunération et conditions de service

1. Les juges internationaux doivent percevoir une rémunération leur permettant d'exercer leurs fonctions en toute sérénité. Cette rémunération ne peut être réduite en cours de mandat. Aussi doit-elle être périodiquement révisée en fonction du coût de la vie dans le pays où la juridiction a son siège. Un régime de pension approprié doit être établi pour les juges à plein temps des juridictions internationales.
2. Les juges doivent disposer d'une assistance leur permettant de remplir leurs fonctions de manière satisfaisante.

Article 5 : Organisation des juridictions

L'indépendance d'une juridiction est fonction, non seulement des conditions de nomination des juges et de leur statut, mais encore des modalités d'organisation et de fonctionnement de cette juridiction. A cet égard, les greffes des cours et tribunaux, tout en jouissant de l'autonomie nécessaire à une bonne gestion, doivent en dernier ressort demeurer sous l'autorité de la cour ou du tribunal concerné. La cour ou le tribunal doit en outre rester seul responsable des propositions à faire aux autorités budgétaires et doit pouvoir les défendre directement devant ces autorités. Ces dernières ne sauraient substituer leur appréciation à celle de la cour ou du tribunal dans la gestion de son personnel.

Article 6 : Immunités et privilèges

Les immunités et privilèges ont pour but premier d'assurer l'indépendance des juges. Aussi les juges ayant la nationalité du pays hôte ou la qualité de résident permanent dans ce pays lors de leur nomination doivent-ils bénéficier des mêmes immunités et privilèges que leurs collègues.

Article 7 : Juges internationaux à temps partiel

Les principes retenus dans la présente résolution concernant les qualifications et l'indépendance des juges sont également applicables aux juges à temps partiel. Les autres dispositions de la présente résolution ne leur sont applicables qu'en tant que de besoin.