

# Glossaire scientifique

en l'honneur de  
Pascal Mahon





*Photo Martine Dutruit*

# Glossaire scientifique

en l'honneur de  
Pascal Mahon

Fanny Matthey  
Anne-Sylvie Dupont  
Valérie Défago  
(éditrices)

---

Collection Neuchâteloise

Helbing Lichtenhahn

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.



Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Appartiennent exclusivement à la maison d'édition et à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel notamment les droits de reproduction, de représentation, de diffusion, de traduction ou d'adaptation, intégrales ou partielles, ainsi que de transfert et d'enregistrement de l'œuvre, par quelque procédé que ce soit (graphique, technique, électronique et/ou digital, y compris la photocopie et le téléchargement). De telles utilisations de l'œuvre en dehors des limites de la loi sont strictement interdites et requièrent l'accord préalable écrit de la maison d'édition.

© 2023 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel  
(Etat des contributions : janvier 2022)

ISBN 978-3-7190-4630-9

[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)  
[www.unine.ch](http://www.unine.ch)

# Indépendance

---

[*édepādās*] – L'indépendance est une notion protéiforme et en partie insaisissable que l'on appréhende souvent à travers un prisme institutionnel. D'autres aspects fonctionnels, opérationnels, financiers, personnels, systémiques, informels et contextuels contribuent aussi à déterminer, dans le cadre d'une appréciation globale, si et, le cas échéant, dans quelle mesure elle est garantie. Cette notion est en somme à géométrie variable.

Sous l'angle institutionnel, la notion d'indépendance apparaît souvent expressément dans les constitutions ou dans les conventions internationales protégeant les droits fondamentaux, en particulier le droit à un procès équitable (cf. art. 14 al. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [Pacte ONU II] ; art. 6 al. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme [CEDH]). Aux textes s'ajoutent parfois des règles coutumières ou des conventions constitutionnelles portant sur l'indépendance de tel ou tel organe de l'Etat par rapport aux autres. Ces règles et la pratique y relative permettent de définir les contours de l'indépendance dans une perspective institutionnelle. Les tribunaux et les juges sont directement concernés par ces enjeux institutionnels, mais ils n'ont aucunement le monopole de l'indépendance. A titre d'illustration, ces notions s'appliquent aussi souvent à des banques centrales.

La notion d'indépendance suppose d'examiner la solidité de l'ancrage conventionnel ou constitutionnel, voire législatif, de l'institution concernée, la source de la légitimité de celle-ci, la garantie formelle de son indépendance ainsi que sa faculté de s'auto-organiser, le mode de désignation de ses membres, la protection dont ces derniers – la présidente ou le président et la directrice ou le directeur de l'institution en particulier – bénéficient durant leur mandat, l'interdiction de solliciter ou d'accepter des instructions, l'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle, les risques notamment institutionnels d'influence directe ou indirecte, l'octroi de privilèges et immunités ou encore le régime des incompatibilités personnelles entre les principaux organes d'un Etat.

Envisagée dans une optique fonctionnelle et opérationnelle, l'indépendance implique, pour une institution, notamment d'être en mesure d'accomplir ses fonctions sans subir des pressions extérieures indues et de déterminer, avec une certaine autonomie, de quelle manière y parvenir. L'ampleur et la nature – exclusive, partagée ou concurrente – des fonctions et des instruments qui lui sont attribués, permettent d'évaluer son poids par rapport aux autres institutions et de tirer des enseignements sur son indépendance. Il convient aussi d'examiner si un pouvoir décisionnel ou la compétence de saisir les tribunaux d'un litige lui appartiennent. En outre, une institution reçoit parfois une prérogative importante, celle de fixer ses propres buts ou objectifs ou encore, plus modestement, ses priorités dans le cadre de buts prédéterminés.

Sur le plan budgétaire et financier, l'indépendance signifie, pour une institution, de disposer de son propre budget et des ressources financières correspondantes ainsi que de bénéficier d'une véritable liberté dans l'affectation de celles-ci. Enfin, les modalités du contrôle budgétaire ainsi que l'autorité qui en est chargée – le parlement, une cour des comptes ou une institution spéciale par exemple, en lieu et place du gouvernement – revêtent aussi une pertinence notable dans l'analyse de l'indépendance d'une institution.

En ce qui concerne les aspects personnels, outre du régime des incompatibilités, le degré d'indépendance d'une institution dépend de la composition de celle-ci, qui réunit par exemple des spécialistes largement respectés, des personnalités jouissant d'une excellente réputation ou encore des individus représentant les principales sensibilités politiques ou la diversité de la société. La nature collégiale d'une autorité est, en tant que telle, aussi un facteur éventuel d'indépendance. A tout cela s'ajoute la faculté pour l'institution indépendante de recruter ses propres collaboratrices et collaborateurs, d'en disposer en suffisance par rapport aux tâches qui lui incombent, de les rémunérer convenablement, de déterminer leur cahier des charges et de leur fixer des priorités. A défaut, l'institution est d'emblée fragilisée et, par là même, sa crédibilité, son autorité et, en fin de compte, son indépendance. Les apparences jouent un rôle en la matière. Ainsi, la crédibilité et l'indépendance d'une autorité sont aussi liées à la question de savoir si celle-ci est

perçue comme disposant des ressources – non seulement financières, mais aussi humaines – suffisantes et adéquates pour accomplir ses tâches de manière indépendante. L'indépendance personnelle comprend également une dimension économique et sociétale. Les membres et employés ou employées de toute institution sont soumis à des règles de récusation, lesquelles varient d'une institution à l'autre, mais découlent d'une même exigence d'impartialité. L'indépendance s'inscrit, quant à elle, dans une perspective plus large. Elle implique, selon les institutions, l'interdiction d'exercer une autre activité professionnelle, la nécessité de maintenir une distance par rapport aux autres parties prenantes dans un domaine donné, y compris face aux partis politiques, ou encore des restrictions – généralement temporaires (*cooling-off period*) – quant aux activités permises au terme du mandat auprès d'une institution. En somme, l'indépendance s'inscrit aussi dans une perspective économique. Il faut notamment examiner si une institution est indépendante par rapport à des groupes de pression ou des entreprises très puissantes, notamment celles qui exploitent des plateformes numériques occupant une position dominante sur un marché de grande importance.

Plusieurs critères qui précèdent ont une connotation systémique, en ce sens qu'ils impliquent d'apprécier l'indépendance d'un organe étatique en tenant compte du système institutionnel, politique et sociétal dans lequel celui-ci s'insère. D'autres aspects sont plus nettement systémiques encore. Les relations

formelles et informelles qu'une institution entretient avec les pouvoirs politiques, l'administration, les tribunaux, d'autres institutions, dont le champ d'intervention est voisin ou se situe en amont ou en aval, ainsi que les destinataires de ses actes, méritent une attention particulière. Ainsi, par exemple, en procédure pénale, la relation entre le ministère public, indépendant du pouvoir exécutif, et la police judiciaire, subordonnée au gouvernement, soulève des questions systémiques. En effet, dans un tel cas, la police judiciaire, qui est également soumise aux instructions du parquet, fait face à deux maîtres dont les intérêts divergent parfois. Or une telle divergence est susceptible d'affecter l'indépendance de la mise en œuvre du droit pénal, notamment en ce qui concerne l'adéquation des effectifs de la police judiciaire aux besoins du ministère public et la fixation des priorités stratégiques de l'une et l'autre autorités, lesquelles ne coïncident pas forcément.

Plusieurs critères mentionnés plus haut comprennent une dimension informelle ou contextuelle. A titre d'exemple, l'approbation du budget d'une institution par le parlement ou un autre organe de l'Etat s'inscrit dans un contexte propice ou non à l'indépendance de la première. Par ailleurs, d'autres aspects avant tout informels et, pour certains, contextuels permettent aussi d'évaluer l'indépendance d'une institution. Ainsi, la réputation de celle-ci et de ses membres, la qualité de son travail ou encore le « leadership » de la personne ou des personnes qui se trouvent à sa tête sont certainement pertinents. Dans une perspective plus large, il convient également

d'examiner l'histoire et l'ancienneté d'une institution, le contexte institutionnel et politique dans lequel celle-ci se situe ainsi que l'opinion des politiques et du public à son sujet, dont résulte peut-être une règle non écrite d'indépendance ou une large acceptation de celle-ci. Il faut sans doute vérifier si, d'une manière générale, les exigences fondamentales de l'Etat de droit sont ou non respectées dans l'Etat dont relève l'institution à propos de laquelle l'indépendance est jaugée. Il n'est de surcroît pas exclu que la taille du pays – le bassin de recrutement de membres compétents et indépendants est fort limité dans un petit pays peu peuplé – forme un critère parmi d'autres, même si tout schématisme est malvenu sur ce point comme sur d'autres. La plupart de ces éléments, dont l'énumération n'est nullement exhaustive, se rapportent en définitive à l'autorité et à la légitimité dont jouit une institution ainsi qu'au respect que celle-ci inspire. Or une autorité et une légitimité fortes sont de nature à asseoir l'indépendance d'une institution, notamment parce qu'elles l'arment face aux pressions susceptibles d'émaner, par exemple, des pouvoirs politiques et qu'elles peuvent discipliner ceux-ci *ex ante*. Une fois une institution bien établie, le coût politique, voire juridique, de l'atteinte à son indépendance peut en effet devenir disproportionné. En somme, l'indépendance n'est pas une donnée statistique, mais se gagne avec le temps.

Ces différentes facettes de l'indépendance sont liées les unes aux autres. Un ou quelques critères ne donnent qu'une

image partielle, voire tronquée de l'indépendance d'une institution. Aussi une appréciation globale de l'ensemble des aspects pertinents, y compris informels et contextuels, se justifie-t-elle. En d'autres termes, une évaluation multidimensionnelle, dynamique, systémique et contextuelle de l'indépendance est pleinement indiquée, en gardant à l'esprit que l'indépendance n'est jamais absolue. Une institution, quelle qu'elle soit, est insérée dans un faisceau de relations, si bien que l'indépendance est inévitablement matinée d'interdépendance.

**Vincent Martenet et Stéphanie Tumini**

*Références* – Kiener Regina, *Richterliche Unabhängigkeit*, Berne, 2001 – Martenet Vincent, *Architecture des pouvoirs*, Genève/Zurich/Bâle/ Paris, 2016 – Valois Martine, *L'indépendance judiciaire*, Genève/ Zurich/Bâle/Montréal, 2011.