



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 14 novembre 2005

**CDL-AD(2005)039**

Avis n° 344/2005

Or. angl.

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**

**(COMMISSION DE VENISE)**

**AVIS  
SUR UNE PROPOSITION DE REGLES DE VOTE  
DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE  
DE BOSNIE-HERZEGOVINE**

**adopté par la Commission  
lors de sa 64<sup>e</sup> session plénière  
(Venise, 21-22 Octobre 2005)**

**sur la base des observations de  
M. J. M. CARDOSO DA COSTA (Membre, Portugal)  
M. J. C. SCHOLSEM (Membre, Belgique)**

1. Par une lettre datée du 30 mai 2005, le chef du Service des Affaires juridiques du Haut-représentant en Bosnie-Herzégovine, M. d'Aoust, demandait à la Commission de Venise de formuler un avis sur la question de savoir s'il conviendrait d'adopter une règle énonçant qu'une décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ne peut être valable sans l'accord d'au moins un juge de chaque peuple constitutif. Cette proposition avait été émise lors de discussions au sein d'un groupe de travail sur la réforme de la Cour constitutionnelle. M. d'Aoust demandait notamment si un tel système serait conforme aux pratiques européennes et aux normes du Conseil de l'Europe, si la situation particulière de la Bosnie-Herzégovine pouvait justifier une dérogation à ces normes et s'il y avait des raisons d'ordre pratique qui plaideraient contre une telle solution.

2. La Commission a invité MM. Cardoso da Costa (CDL(2005)056) et Scholsem à faire office de rapporteurs. Le présent avis, élaboré sur la base de leurs observations, a été adopté par la Commission de Venise à sa 64<sup>e</sup> session plénière les 21 et 22 octobre 2005.

### **Remarques générales**

3. Il faut commencer par souligner que l'introduction de critères ethniques, linguistiques ou autres pour la composition des cours constitutionnelles n'a strictement aucun rapport avec l'inclusion de ces critères dans le processus décisionnel. En établissant un parallélisme entre la composition de la cour de celle de la société, ces critères de composition pluraliste peuvent largement contribuer à donner à la cour la légitimité dont elle a besoin pour abroger les lois adoptées par le parlement en tant que représentant du peuple souverain.

4. Toutefois, nous montrerons que la règle de vote proposée est contraire à la nature même des décisions de justice et aux principes qui en découlent. La composition de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine est certes pluraliste, mais cela ne signifie pas pour autant qu'un processus décisionnel « pluraliste » soit indiqué. S'il est vrai que les règles relatives à la composition pluraliste sont inclusives, la mise en place d'un droit de veto pour certains juges serait exclusive car elle irait à l'encontre du principe du vote à la majorité.

5. Le présent avis commencera donc par examiner la position hiérarchique de la règle de vote proposée par rapport à la Constitution. Cette règle sera ensuite examinée sous l'angle des principes d'impartialité des juges et de collégialité, de la nécessité d'un bon fonctionnement des organes de l'Etat et de l'objectif constitutionnel d'un Etat fondé sur les citoyens. Enfin, nous examinerons les aspects pratiques.

#### **1. Hiérarchie des normes**

6. La Cour constitutionnelle est établie par la Constitution, qui règle également la question du quorum nécessaire pour aboutir à une décision de la Cour (Article VI.2.a de la Constitution). Il n'existe aucune loi relative à la Cour constitutionnelle, mais la Constitution laisse à la Cour le soin d'adopter son propre Règlement (Article VI.2.b).

7. De toute évidence, le Règlement ne peut prévoir une disposition aussi fondamentale que des règles de vote spécifiques en fonction de l'origine des juges. En effet, la Constitution prévoit la question du quorum de la Cour (Article VI.2.a). Si l'on peut contester qu'une loi puisse établir une règle de ce type, cela est d'autant plus vrai pour un règlement. Une telle règle devrait être inscrite dans la Constitution.

## **2. Nature des décisions de justice – déontologie judiciaire / impartialité**

8. La nature des décisions de justice ne provient pas de la personne du juge mais de critères objectifs issus de textes juridiques et de principes applicables à chaque cas. Le juge introduira nécessairement une part de subjectivité dans son interprétation de la loi, mais il reste lié par cette dernière. La déontologie judiciaire est une condition préalable à toute décision de justice : le juge doit accepter de n'être lié que par la loi et il est tenu d'agir avec impartialité en excluant toute autre influence.

9. Le principe d'impartialité impose aux juges de prendre des décisions sans prendre en compte une quelconque dimension ethnique. Le paragraphe 24 de l'Avis n°3 du Conseil consultatif des juges européens du Conseil de l'Europe énonce que :

« 24. Le juge devrait également exercer ses fonctions dans le respect de l'égalité de traitement des parties, en évitant tout parti pris et toute discrimination, en maintenant l'équilibre entre les parties et en veillant au respect du principe de la contradiction. »

10. Le fait d'introduire l'origine ethnique du juge en tant qu'élément du processus décisionnel reviendrait à insinuer que le juge ne respecte pas la déontologie judiciaire, car ses décisions prendraient en considération des éléments ne relevant pas de la loi, qui doit rester sa seule orientation. Cela introduirait dans les décisions de justice un élément politique qui n'a pas lieu d'être.

11. Un autre aspect de la nature des décisions de justice est l'inadmissibilité d'une situation de *non liquet*. Les cours (constitutionnelles) doivent rester opérationnelles afin de remplir leur mission, qui est d'apporter des solutions en cas de conflits au sein de la société. Le veto d'une minorité à la Cour pourrait entraîner ce type de situations (concernant le rôle particulier de la Cour dans le cas de vétos au nom d'intérêts vitaux au Parlement, voir partie 4 ci-dessous).

## **3. Principe de collégialité**

12. La proposition ne tiendrait pas compte du principe de collégialité. Une cour agit en tant qu'organe unique. L'article 41 du Règlement de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine autorise des avis divergents (dissidents ou concordants), mais les défenseurs de la position minoritaire doivent néanmoins respecter la décision de la majorité, qui sera la décision définitive et contraignante de la Cour.

13. La composition d'une cour constitutionnelle pourrait et devrait faire ressortir, entre autres, les aspects linguistiques, géographiques ou ethniques de la composition de la société. Cela étant, une fois nommé, chaque juge devient membre de la cour en tant qu'organe collégial et dispose donc d'un vote égal ; il agit à titre personnel, en toute indépendance, et non en tant que représentant d'un groupe donné. Il existe par exemple en Belgique un équilibre entre les juges francophones et néerlandophones mais aucune disposition relative au nombre de juges qui doivent se prononcer pour ou contre une décision.

14. En outre, le principe de collégialité implique le principe du vote à la majorité. La décision de la majorité prévaut en cas de désaccord entre les juges. Si la règle de vote proposée venait à être adoptée, une minorité de juges pourrait bloquer la prise d'une décision collégiale.

15. Le principe de collégialité repose également sur l'égalité entre les juges. Le fait de donner aux juges nationaux un droit de veto sur une décision ne respecterait pas le principe d'égalité par rapport aux juges internationaux.

#### **4. La Cour constitutionnelle, garante du fonctionnement de l'Assemblée parlementaire**

16. Aux termes de l'article IV.3.e de la Constitution, un projet de décision soumis à l'Assemblée parlementaire peut être déclaré contraire aux intérêts vitaux de l'un des peuples constitutifs par une majorité de délégués de ce peuple.

17. Si une majorité de la délégation bosniaque ou croate ou serbe s'oppose à l'invocation d'un tel intérêt vital, le Président de la Chambre des peuples réunit immédiatement une Commission mixte composée de trois délégués choisis respectivement par les délégués bosniaques, croates et serbes afin de résoudre le litige. Aux termes de l'article IV.3.f de la Constitution, si cette Commission ne parvient pas à régler le problème dans les cinq jours, la question est portée devant la Cour constitutionnelle, qui vérifie la régularité de la procédure. Même si le contexte de l'affaire est politique, cet examen relève purement du judiciaire.

18. Cette procédure est destinée à faire de la Cour constitutionnelle le garant du bon fonctionnement de l'Assemblée nationale en cas de conflits résultant de vétos au nom d'intérêts vitaux. Dans de telles situations de conflit, la Cour constitutionnelle doit être en mesure d'agir et de rendre une décision en se fondant sur la seule Constitution, et ce indépendamment de sa composition.

19. La proposition de règle qui ferait dépendre la prise de décisions de la Cour constitutionnelle de l'accord d'au moins un des juges de chaque peuple constitutif irait à l'encontre de cet objectif et pourrait donner lieu à une situation de *non liquet* et ôter à la Cour toute capacité de résoudre une crise constitutionnelle.

#### **5. Principe constitutionnel**

20. L'objectif à long terme de la Bosnie-Herzégovine est de passer d'un Etat basé sur les peuples constitutifs à un Etat basé sur les citoyens (à cet égard, se référer à l'Avis de la Commission de Venise sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine et les pouvoirs du Haut-représentant – CDL-AD(2005)004). La règle proposée constituerait de ce point de vue un pas en arrière.

#### **6. Aspects pratiques**

21. En vertu des normes européennes, une cour ne peut refuser de rendre une décision. Le fait de demander une majorité pour une décision entraînerait, en l'absence d'une telle majorité, le rejet d'un appel.

22. Dans certains cas, la situation serait relativement claire :

- En juridiction d'appel (Article VI.3.b de la Constitution) la décision de la juridiction inférieure serait maintenue ;

- Une loi portée devant la Cour pour en examiner la constitutionnalité (Article VI.3.c de la Constitution) (y compris si la RS estime qu'une loi nationale excède les limites de la loi) resterait inchangée.

23. Dans d'autres cas, on aboutirait à une situation arbitraire ou confuse :

- Si l'un des organes de l'Etat soumet à la Cour une requête contre un autre, l'organe requérant perdrait ; cela pourrait être très arbitraire et donner lieu à des manipulations;
- Si un juge souhaite rejeter uniquement une partie de la requête, la décision pourrait être difficile à prendre.

### **Conclusion**

24. La Commission estime qu'une règle énonçant qu'une décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ne peut être valable sans l'accord d'au moins un juge de chaque peuple constitutif serait contraire aux normes européennes. La situation particulière en Bosnie-Herzégovine ne peut justifier une telle solution, qui irait à l'encontre de plusieurs principes constitutionnels et pourrait entraîner d'importants problèmes d'ordre pratique.