



Strasbourg, le 18 juin 2012

Avis n°648 / 2011

CDL-AD(2012)014
Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**SUR LA SÉCURITÉ JURIDIQUE ET L'INDÉPENDANCE
DU POUVOIR JUDICIAIRE**

EN BOSNIE-HERZÉGOVINE

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 91^e session plénière
(Venise, 15-16 juin 2012)**

sur la base des observations de

M^{me} Veronika BILKOVA (membre, République tchèque)
M. Giorgio MALINVERNI (ancien membre, Suisse)
M. Lucian MIHAI (membre, Roumanie)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction.....	3
II.	Remarques générales.....	3
III.	Le cadre constitutionnel de la Bosnie-Herzégovine.....	5
A.	Au niveau de l'Etat.....	5
B.	Aux autres niveaux.....	6
IV.	Sécurité juridique.....	7
A.	Les fonctions et caractéristiques de la sécurité juridique.....	7
B.	La sécurité juridique et l'existence de plusieurs ordres juridiques en Bosnie-Herzégovine.....	8
C.	Fragmentation du système judiciaire et du système de poursuites.....	12
D.	Structures des tribunaux au niveau de l'Etat.....	15
E.	Autres questions.....	17
V.	Indépendance du pouvoir judiciaire.....	18
A.	Généralités.....	18
B.	Indépendance institutionnelle.....	19
C.	Indépendance individuelle.....	19
D.	Situation en Bosnie-Herzégovine.....	20
VI.	Conclusions.....	23

I. Introduction

1. Dans le cadre du Dialogue structuré entre l'Union européenne (UE) et la Bosnie-Herzégovine sur la justice, la Commission de Venise a reçu une demande d'avis de la Commission européenne le 19 octobre 2011 visant à déterminer comment le cadre judiciaire, la répartition des pouvoirs et les mécanismes de coordination existants affectent la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine. La Commission de Venise est représentée dans les réunions du Groupe international consultatif consacrées à la justice en Bosnie-Herzégovine, que la Commission européenne organise dans le cadre du Dialogue structuré. Les autorités de la Bosnie-Herzégovine ont été informées de cette démarche et s'en félicitent.

2. Le Dialogue structuré entre l'UE et la Bosnie-Herzégovine a été lancé à Banja Luka les 6 et 7 juin 2011. Il fait partie intégrante du processus de stabilisation et d'association. La Commission européenne a tout d'abord fait des recommandations préliminaires portant notamment sur la mise en œuvre de la Stratégie de réforme du secteur judiciaire et de la Stratégie nationale sur les crimes de guerre. Elle a ensuite adopté, en novembre 2011, des recommandations qui visaient entre autres à encourager les autorités de la Bosnie-Herzégovine à coopérer pleinement avec la Commission de Venise en vue de préparer le présent avis.

3. Une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Sarajevo et à Banja Luka du 2 au 4 avril 2012 afin de rencontrer des représentants d'un certain nombre d'instances judiciaires de la Bosnie-Herzégovine et des Entités, ainsi que des juristes. Elle était composée de M^{me} Veronika Bilkova, M. Lucian Mihai et M. Kaarlo Tuori, qui étaient accompagnés de M. Thomas Markert et M^{me} Tanja Gerwien du Secrétariat de la Commission de Venise et de M^{me} Orsolya Szekely du Bureau du Conseil de l'Europe à Sarajevo.

4. Le présent avis tient compte des informations recueillies pendant la visite et se fonde sur les observations de M^{me} Veronika Bilkova, M. Giorgio Malinverni, M. Lucian Mihai, M. Jean-Claude Scholsem et M. Kaarlo Tuori.

5. Cet avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 91^e session plénière (Venise, 15-16 juin 2012).

II. Remarques générales

6. La Commission de Venise s'est déjà intéressée aux questions relatives à la justice en Bosnie-Herzégovine dans divers avis depuis la fin des années 1990. Ces avis concernaient le droit électoral, le droit pénal, les droits de l'homme et des thèmes allant de l'évaluation de la structure judiciaire de la Bosnie-Herzégovine (en abordant la nécessité d'améliorer la coopération judiciaire entre les Entités et le District) à la création d'une nouvelle instance judiciaire au niveau de l'Etat, à savoir la Cour de la Bosnie-Herzégovine¹. C'est néanmoins la première fois qu'il est demandé à la Commission de Venise d'examiner directement cette question, dans sa globalité, sous l'angle de la consolidation de deux principes fondamentaux de l'Etat de droit, c'est-à-dire la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire.

¹ Voir les avis de la Commission de Venise sur la mise en place de la Cour des droits de l'homme de la Fédération de la Bosnie-Herzégovine ([http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL\(1997\)021rev-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL(1997)021rev-f.pdf)), sur le nombre des tribunaux municipaux à établir à Mostar ([http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL\(1998\)037-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL(1998)037-f.asp)), sur la coopération judiciaire interentités en Bosnie-Herzégovine ([http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF\(1998\)011-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF(1998)011-f.asp)), (projet) sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de la Bosnie-Herzégovine ([http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL\(1998\)079-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL(1998)079-f.pdf)) et sur la fusion de la Chambre des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine ([http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)008-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)008-f.pdf)).

Pour consulter l'ensemble des avis de la Commission de Venise sur la Bosnie-Herzégovine, voir :
http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=F&CID=50&MenuL=F.

7. Ces principes sont énoncés dans des instruments internationaux qui lient la Bosnie-Herzégovine, notamment la Convention européenne des droits de l'homme² et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³. La sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire sont définies de manière plus concrète dans des instruments non contraignants adoptés par les Nations Unies⁴ et le Conseil de l'Europe⁵, et précisées par la jurisprudence internationale.

8. La Commission de Venise s'est penchée sur la notion de prééminence du droit dans le rapport qu'elle a consacré à ce sujet en 2011⁶ et a établi la liste des éléments requis pour qu'un pays soit considéré comme un Etat de droit : 1) la légalité, qui suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable et démocratique ; 2) la sécurité juridique ; 3) l'interdiction de l'arbitraire ; 4) l'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales, qui procèdent notamment à un contrôle juridictionnel des actes administratifs ; 5) le respect des droits de l'homme et 6) la non-discrimination et l'égalité devant la loi⁷.

9. Au niveau national en Bosnie-Herzégovine, ces principes consacrés par des instruments internationaux s'appliquent par le biais de l'article II (2) de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine. L'article I (2) de ce texte dispose : « *La Bosnie-Herzégovine est un Etat démocratique, régi par la primauté du droit et ayant des élections libres et démocratiques* ». L'article II (6) ajoute que tous les organes de la Bosnie-Herzégovine et de ses Entités « *appliquent et respectent les libertés fondamentales et les droits de l'homme* ». Cette disposition mentionne expressément les tribunaux, agences et organismes publics.

10. Lors de sa visite en Bosnie-Herzégovine, la délégation de la Commission de Venise a noté avec satisfaction qu'une coopération, bien que largement informelle, semblait exister dans le pays, qui avait été progressivement mise en place entre les professionnels du droit et parmi les instances judiciaires (voir paragraphes 39-44, 57, 61, 67 et 85 ci-dessous). Néanmoins, pour la Commission de Venise, il apparaît assez clairement que davantage d'efforts devront être faits à court et à long terme pour stabiliser et consolider les fondements du système tout entier. Ces efforts seront nécessaires pour que la Bosnie-Herzégovine soit perçue comme un pays garantissant la sécurité juridique et doté d'un pouvoir judiciaire indépendant et responsable.

11. Dans le présent avis, la Commission de Venise examinera séparément les principes de la sécurité juridique et de l'indépendance du pouvoir judiciaire, car ces thèmes soulèvent des questions différentes et appellent donc des réponses différentes. Elle s'intéressera aussi plus spécifiquement à la structure et au fonctionnement de l'appareil judiciaire en Bosnie-Herzégovine, du point de vue des magistrats et de celui des citoyens.

² Voir articles 5-7.

³ Voir articles 14 et 15.

⁴ Voir les *Principes fondamentaux de l'ONU relatifs à l'indépendance de la magistrature*, approuvés par les résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 de l'Assemblée générale de l'ONU ; les *Principes de base de l'ONU relatifs au rôle du barreau* et les *Principes directeurs de l'ONU applicables au rôle des magistrats du parquet*, adoptés lors du 8^e Congrès de l'ONU pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, Cuba, septembre 1990.

⁵ Voir la *Charte européenne sur le statut des juges*, adoptée lors de la réunion multilatérale sur le statut des juges en Europe, organisée par le Conseil de l'Europe, le 10 juillet 1998 ; la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les *juges : indépendance, efficacité et responsabilités* ; le *rapport de la Commission de Venise sur la prééminence du droit* ([http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)003rev-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)003rev-f.asp)) ; le *rapport de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : l'indépendance des juges* ([http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)004-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)004-f.pdf)) ; le *rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire – Partie II : le ministère public* ([http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)040-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)040-f.pdf)).

⁶ *Rapport de la Commission de Venise sur la prééminence du droit* (CDL-AD(2011)003rev).

⁷ *Ibid.*, paragraphe 41.

III. Le cadre constitutionnel de la Bosnie-Herzégovine

A. Au niveau de l'Etat

12. La Constitution de la Bosnie-Herzégovine a été approuvée à Dayton sous la forme de l'Annexe IV de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine. Comme l'a indiqué la Commission de Venise dans de précédents avis⁸, cette Constitution a tacitement instauré un Etat fédéral. Elle définit deux Entités, la Fédération de la Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska, qui constituent la Bosnie-Herzégovine et répartit les droits et compétences entre les institutions de la Bosnie-Herzégovine et celles des Entités. Elle crée une citoyenneté de la Bosnie-Herzégovine tout en reconnaissant la citoyenneté au niveau des Entités. La Constitution prime sur les lois et constitutions des Entités, et la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine est compétente pour vérifier la compatibilité des constitutions des Entités avec la Constitution de la Bosnie-Herzégovine. Les caractéristiques classiques d'un Etat fédéral sont donc présentes.

13. Les articles I.1 et I.3 de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine définissent la Republika Srpska et la Fédération comme des Entités de la Bosnie-Herzégovine, qui « *conserve son existence légale en tant qu'Etat en droit international, après modification de sa structure intérieure selon les présentes dispositions...* ». Les Entités font ainsi partie de la structure intérieure de la Bosnie-Herzégovine ; prises isolément, elles ne peuvent être des Etats souverains⁹.

14. La répartition des compétences (responsabilités) entre les institutions de la Bosnie-Herzégovine est régie en premier lieu par l'article III de la Constitution, dont le paragraphe 1 fixe les responsabilités exclusives des institutions de la Bosnie-Herzégovine et le paragraphe 2 celles des Entités. Le paragraphe 3 attribue les compétences résiduelles aux Entités : « *Toutes les fonctions et tous les pouvoirs gouvernementaux qui ne sont pas attribués expressément par la présente Constitution aux institutions de la Bosnie-Herzégovine sont exercés par les Entités* ». Le paragraphe 5 prévoit d'autres compétences pour l'Etat de la Bosnie-Herzégovine, notamment la possibilité de transférer des responsabilités des Entités à la Bosnie-Herzégovine dans le cadre d'accords : « *La Bosnie-Herzégovine est compétente pour toutes les autres questions convenues par les Entités.* »

15. Les compétences dont jouit l'Etat de la Bosnie-Herzégovine sont particulièrement limitées. Les fonctions de gouvernement, qui ne sont pas expressément attribuées à l'Etat, semblent relever des Entités. Aucune disposition ne confère de pouvoirs généraux implicites à l'Etat, mais l'article III 5 (a)¹⁰ peut, à certains égards, être comparé à ce type de disposition. Autre élément qui témoigne des compétences limitées de l'Etat : la séparation complète des systèmes judiciaires des Entités, qui se manifeste notamment par l'absence de disposition

⁸ Voir l'avis de la Commission de Venise sur la compatibilité des Constitutions de la Fédération de la Bosnie et Herzégovine et de la République serbe avec la Constitution de la Bosnie et Herzégovine (CDL(1996)056rev2) ; le mémoire *amicus curiae* de la Commission de Venise pour la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine sur la loi de la Republika Srpska sur le statut des biens de l'Etat situés sur le territoire de la Republika Srpska et soumis à l'interdiction d'aliénation (CDL-AD(2011)030, non traduit en français).

⁹ Voir l'avis de la Commission de Venise sur la compatibilité des Constitutions de la Fédération de la Bosnie-Herzégovine et de la Republika Srpska avec la Constitution de la Bosnie-Herzégovine (CDL(1996)056rev2).

¹⁰ Article III.5 : « *Autres domaines de compétence : (a) La Bosnie-Herzégovine est compétente pour toutes les autres questions convenues par les Entités, prévues par les annexes 5 à 8 de l'Accord-cadre général, ou nécessaires en vue de préserver la souveraineté, l'intégrité territoriale, l'indépendance politique et la personnalité internationale de la Bosnie-Herzégovine, conformément à la répartition des responsabilités entre les institutions de la Bosnie-Herzégovine. D'autres institutions peuvent être établies en tant que de besoin pour assurer l'exercice desdites responsabilités.* »

expresse prévoyant une juridiction suprême au niveau de l'Etat chargée de garantir une application et une interprétation uniformes du droit¹¹.

16. Cependant, dans son arrêt U 25/00 du 23 mars 2001, la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine a estimé que « *les domaines qui ne sont pas expressément cités à l'article III.1 de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine énonçant les compétences des institutions de la Bosnie-Herzégovine ne relèvent pas nécessairement de la compétence exclusive des Entités* » et qu'« *en vertu de la Constitution, l'Assemblée parlementaire de la Bosnie-Herzégovine est compétente pour décider de l'origine et du montant des fonds nécessaires au fonctionnement des institutions de la Bosnie-Herzégovine* ».

17. La Cour constitutionnelle a ainsi précisé que la liste de compétences (responsabilités) des institutions de la Bosnie-Herzégovine figurant à l'article III de la Constitution n'est pas exhaustive : les pouvoirs de l'Etat de la Bosnie-Herzégovine et de ses Entités découlent aussi de la répartition prévue par la Constitution dans d'autres dispositions. La Constitution de la Bosnie-Herzégovine crée par exemple certaines institutions au niveau de l'Etat, auxquelles elle confère des pouvoirs qui sont définis dans différentes dispositions constitutionnelles (notamment l'article IV.4 en ce qui concerne l'Assemblée parlementaire et l'article V.3 pour ce qui est de la Présidence). Or, ces pouvoirs ne sont pas systématiquement énumérés ou repris à l'article III.1 de la Constitution.

18. Il existe ainsi un certain nombre de « compétences implicites » qui ne sont pas nécessairement des « compétences résiduelles » au sens de l'article III.3 (a) et ne relèvent donc pas forcément des Entités mais de l'Etat ou de l'Entité qui exerce les compétences principales en question. En d'autres termes, il s'agit de compétences accessoires qui n'ont pas été attribuées expressément par la Constitution mais trouvent leur origine et leur légitimité dans les compétences principales. Elles doivent être identifiées au cas par cas, en tenant compte des compétences principales et des objectifs fixés dans la Constitution de la Bosnie-Herzégovine.

19. Compte tenu de ce qui précède et conformément à la Constitution, les responsabilités de l'Etat de la Bosnie-Herzégovine ont été étendues en profitant des possibilités offertes par un certain nombre de dispositions constitutionnelles (les dispositions relatives aux droits de l'homme et au principe de libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes – article I.4 ; la disposition selon laquelle la Présidence peut faciliter la coopération entre les Entités – article III.4 ; les autres domaines de compétence de l'Etat – article III.5). La Cour de la Bosnie-Herzégovine a par exemple été instituée « *en vue de garantir l'exercice effectif des compétences de l'Etat de la Bosnie-Herzégovine ainsi que le respect des droits de l'homme et de la primauté du droit sur le territoire de cet Etat* »¹².

20. Cela dit, l'interprétation extensive des responsabilités de l'Etat a des limites évidentes.

B. Aux autres niveaux

21. La Constitution de la Republika Srpska a initialement été adoptée en 1992. Elle est fondée sur la notion d'Etat unitaire.

22. La Constitution de la seconde Entité, la Fédération de la Bosnie-Herzégovine, a été adoptée en juin 1994 dans le cadre des accords de Washington et reflète le compromis entre Bosniaques et Croates négocié sous l'égide des Etats-Unis. Elle a établi une fédération extrêmement décentralisée de 10 cantons, qui ont chacun leur propre Constitution.

¹¹ Avis de la Commission de Venise sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de la Bosnie-Herzégovine (CDL-INF(1998)017).

¹² Article 1, loi relative à la Cour de la Bosnie-Herzégovine, Journal officiel n°49/09. Voir aussi l'Avis de la Commission de Venise sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de la Bosnie-Herzégovine (CDL-INF(1998)017), [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF\(1998\)017-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF(1998)017-f.asp).

23. Le District de Brčko est reconnu par l'article VI.4¹³ de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine comme « *une collectivité territoriale autonome dotée de ses propres institutions, lois et règlements, dont les pouvoirs et le statut sont définitivement tranchés par les sentences du Tribunal arbitral sur le différend relatif à la frontière entre les Entités dans la région de Brčko* » ; il est placé « *sous la souveraineté de la Bosnie-Herzégovine, relèvent des institutions de la Bosnie-Herzégovine dont les compétences découlent de la présente Constitution et son territoire appartient conjointement à (un condominium de) la Republika.*

IV. Sécurité juridique

A. Les fonctions et caractéristiques de la sécurité juridique

24. La sécurité juridique remplit plusieurs fonctions : elle contribue à préserver la paix et à maintenir l'ordre dans la société mais aussi à améliorer l'efficacité juridique en permettant à chacun d'avoir une connaissance suffisante de la loi de manière à pouvoir s'y conformer. Elle donne également au citoyen les moyens de déterminer si l'exercice de la puissance publique est arbitraire. Elle aide par ailleurs les individus à organiser leur vie en faisant des projets à long terme et en nourrissant des attentes légitimes.

25. Dans son rapport sur la prééminence du droit, la Commission de Venise a souligné que la confiance dans le système judiciaire et la prééminence du droit reposait en grande partie sur le respect du principe de sécurité juridique, qui est déterminant pour les contrats commerciaux et le développement économique d'un pays¹⁴. Sans cette confiance, les citoyens (et les investisseurs étrangers) risquent de ne pas nouer de relations contractuelles avec des partenaires locaux et donc de renoncer à des activités économiques qui sont indispensables pour le développement du pays. La sécurité juridique (ou son absence) ayant des retombées économiques importantes, les trois branches du pouvoir devraient la promouvoir. Il faudrait ainsi que le parlement veille à la qualité des lois et des autres instruments juridiques qu'il adopte, que le gouvernement respecte la sécurité juridique lorsqu'il applique ces instruments ou prend des décisions générales ou ponctuelles, et que le pouvoir judiciaire se conforme à ce principe lorsqu'il applique les instruments juridiques à des cas concrets et interprète les dispositions juridiques.

26. Parmi les juridictions internationales, la Cour européenne des droits de l'homme a analysé à de multiples reprises le principe de sécurité juridique. En confirmant que celui-ci constitue l'un des aspects fondamentaux de l'Etat de droit¹⁵, elle exige notamment que « *toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen [...] de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé* »¹⁶ ; « *que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause* »¹⁷ ; « *que les affaires [...] puissent être examinées dans un délai raisonnable et que les décisions passées ne soient pas indéfiniment susceptibles d'être remises en cause* »¹⁸ et « *que la Cour ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents* »¹⁹.

¹³ Journal officiel de la Bosnie-Herzégovine n°25/09.

¹⁴ Rapport de la Commission de Venise sur la prééminence du droit, paragraphe 44.

¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Zassourtsev c. Russie*, requête n°67051/01, arrêt du 27 avril 2006, paragraphe 48.

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Ječius c. Lituanie*, requête n°34578/97, arrêt du 31 juillet 2000, paragraphe 56 ; affaire *Baranowski c. Pologne*, requête n°28358/95, arrêt du 28 mars 2000, paragraphes 50-52.

¹⁷ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Brumărescu c. Roumanie*, requête n°28342/95, arrêt du 28 octobre 1999, paragraphe 61 ; affaire *Zassourtsev c. Russie*, requête n°67051/01, arrêt du 27 avril 2006, paragraphe 48.

¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Varnava et autres c. Turquie*, requêtes n°s 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, arrêt du 18 septembre 2009, paragraphe 156.

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Demir et Baykara c. Turquie*, requête n°34503/97, arrêt du 12 novembre 2010, paragraphe 153.

27. Il découle de la jurisprudence, des ouvrages universitaires et des travaux de la Commission de Venise²⁰ que la sécurité juridique pourrait être définie comme incluant les éléments suivants : publicité, précision, cohérence, stabilité, non-rétroactivité²¹ et caractère définitif et contraignant des décisions. La *publicité* signifie que les instruments juridiques et les décisions judiciaires doivent être accessibles à tous. Cet accès ne doit pas occasionner des difficultés insurmontables et doit tenir compte des capacités de tout citoyen. La *précision* exige que les instruments juridiques et les décisions judiciaires soient clairs et précis dans leur fondement juridique et leur contenu. Le justiciable doit être en mesure de déterminer quel tribunal est compétent pour examiner son affaire, qu'il s'agisse d'un litige privé ou public.

28. Au nom du critère de *cohérence*, les instruments juridiques ne doivent pas se contredire ou être incompatibles entre eux. Les décisions judiciaires doivent avoir un fondement juridique. Des affaires similaires doivent être traitées de manière similaire, tant au sein d'une même juridiction qu'entre différents tribunaux (situés sur un axe horizontal ou vertical). La *stabilité* exige que les instruments juridiques ne soient pas modifiés à une fréquence telle que le principe *ignorantia juris non excusat* ne puisse s'appliquer au citoyen ordinaire. Les tribunaux ne devraient pas s'écarter d'une précédente interprétation d'un instrument juridique, sauf s'ils ont un motif valable de le faire. La *non-rétroactivité* interdit d'appliquer les instruments juridiques de manière rétroactive. Il ne peut être dérogé à cette règle que dans des circonstances exceptionnelles (par exemple en matière pénale, lorsqu'une nouvelle loi prévoit une peine plus légère que l'ancienne loi)²². Le *caractère définitif et contraignant* signifie que les décisions judiciaires doivent être considérées comme obligatoires, et définitives une fois prononcées en dernière instance. Elles doivent être mises en œuvre par la puissance publique.

B. La sécurité juridique et l'existence de plusieurs ordres juridiques en Bosnie-Herzégovine

29. Il ressort de cette description du cadre constitutionnel que le système juridique et judiciaire de la Bosnie-Herzégovine est à l'heure actuelle le plus complexe et le plus décentralisé des systèmes fédéraux des pays européens.

30. Il est plus difficile de garantir la sécurité juridique dans un Etat fédéral que dans un Etat unitaire, car un Etat fédéral a plusieurs lois sur un même sujet et plusieurs juridictions susceptibles d'affirmer leur compétence. Par conséquent, la priorité consiste à déterminer la loi applicable et le tribunal compétent, ce qui a un coût, d'autant que la vie quotidienne est source d'incertitudes et de litiges.

31. C'est probablement pour cette raison que de nombreux Etats fédéraux ont décidé d'harmoniser leurs lois fondamentales telles que les lois procédurales (on peut par exemple citer l'harmonisation de la législation procédurale en matière civile et pénale en Suisse dans la Constitution de 1999 et l'harmonisation des procédures administratives en Allemagne). La Belgique suit actuellement une approche plus radicale : de nombreuses compétences ont été décentralisées, mais le pouvoir de superviser l'organisation des juridictions civiles et pénales demeure en principe entre les mains de l'Etat fédéral.

32. La situation en Bosnie-Herzégovine est cependant très différente. Le seul tribunal d'Etat reconnu expressément dans la Constitution de la Bosnie-Herzégovine est la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine. Les autres juridictions de l'Etat central (le Bureau du procureur de la Bosnie-Herzégovine, la Cour de la Bosnie-Herzégovine et le Conseil supérieur des juges et des procureurs) ont été créées ultérieurement sur la base des règles

²⁰ Voir T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, deuxième édition, Oxford : Oxford University Press, 2006, p. 242-257 ; L. Fuller, *The Morality of Law*, édition révisée, Yale University, 1969 ; le *rapport de la Commission de Venise sur la prééminence du droit*, paragraphes 44-51.

²¹ Au moins en matière pénale (voir article 7 de la CEDH).

²² Voir article 7 de la CEDH.

constitutionnelles générales. Il serait souhaitable, à terme, que ces institutions figurent *expressément* dans la Constitution de la Bosnie-Herzégovine.

33. Bien que la Bosnie-Herzégovine ait un système de droit civil, très influencé par les héritages de l'Empire austro-hongrois et de la République fédérale socialiste de Yougoslavie, les quatre systèmes juridiques actuels se sont développés de manière largement autonome ces 20 dernières années. Les Entités et le District de Brčko étant autonomes sur le plan des procédures législatives, leurs ordres juridiques diffèrent dans de nombreux domaines du droit matériel et procédural. De plus, dans la mesure où chaque Entité, le District de Brčko et la Bosnie-Herzégovine a son propre système judiciaire, on constate des différences dans l'interprétation et l'application de dispositions juridiques similaires voire identiques.

34. Il en résulte de multiples fragmentations : une fragmentation des pouvoirs de l'Etat ; une fragmentation de la législation et une fragmentation des instances judiciaires qui appliquent la législation. Bien que cet éclatement soit inhérent au système fédéral, les interlocuteurs que la délégation de la Commission de Venise a rencontrés pendant sa visite avaient le sentiment que ces divergences sont un problème.

35. La fragmentation est plus visible dans la Fédération que dans la Republika Srpska, du fait de la structure cantonale de la Fédération prévue par la Constitution. La délégation de la Commission de Venise qui s'est rendue en Bosnie-Herzégovine a recueilli des informations légèrement contradictoires sur les similarités et les différences de droit matériel et procédural entre les deux Entités. La fragmentation du système reste quoi qu'il en soit une source de conflit potentielle entre les lois et les juridictions²³.

36. Il existe des divergences et des incohérences dans presque tous les domaines du système juridique. Premièrement, certains domaines sont régis par un seul ordre juridique, à l'exclusion de tous les autres. On peut citer comme exemple l'adoption en Republika Srpska de lois spéciales qui consolident le droit des successions (testaments, homologation et transfert de propriété), les procédures extrajudiciaires, les droits réels et le droit des sociétés. Aucune loi de même nature ne semble avoir été adoptée dans la Fédération ou dans le District de Brčko. Deuxièmement, les mêmes situations juridiques ne sont pas réglementées de la même façon dans les deux Entités. C'est par exemple le cas du droit du travail. Il peut arriver que des femmes qui travaillent pour le même service de l'Etat mais qui ne vivent pas dans la même Entité bénéficient de conditions très différentes lorsqu'elles partent en congé maternité. De même, les codes pénaux des deux Entités divergent sur des points comme l'énumération des infractions pénales, la définition de ces infractions et d'autres caractéristiques des activités criminelles. Ce qui constitue un crime dans une Entité peut être considéré comme un simple délit dans l'autre Entité, voire échapper à toute incrimination. Troisièmement, des lois similaires ou identiques peuvent être interprétées de manières différentes. Par exemple, il existe une loi unique relative aux médicaments en Bosnie-Herzégovine, qui régit notamment le remboursement des médicaments inscrits sur une liste. Or, la méthode pour établir cette liste varie considérablement d'une Entité à l'autre (et même entre les cantons).

37. Dans de nombreux domaines, il n'existe pas de règles claires qui faciliteraient la résolution des divergences ou des conflits découlant des différents ordres juridiques. Tout d'abord, l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine manque de *cohérence*, puisqu'une même question est souvent traitée différemment dans différentes parties de la Bosnie-Herzégovine. Cela peut susciter la confusion et créer des difficultés pratiques pour les citoyens de la Bosnie-Herzégovine, en particulier ceux dont les activités sont soumises à plusieurs ordres juridiques (comme c'est le cas pour les personnes qui ont des activités commerciales sur tout le territoire). Là encore, il est important de noter que cette fragmentation est inhérente au système fédéral. Cela dit, il est clair que cette situation est perçue comme un problème dans le pays.

²³ Cela vaut également, *mutatis mutandis*, pour le District de Brčko.

38. Ces 20 dernières années, plusieurs initiatives ont été adoptées afin d'unifier ou d'harmoniser la législation sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine. Au niveau de l'Etat, certaines lois contiennent une disposition enjoignant aux Entités d'harmoniser leurs dispositions juridiques dans un domaine donné dans un certain délai. La Commission de Venise n'a pas d'informations concrètes sur les conséquences de ces dispositions pour la législation des Entités, mais leur efficacité et leur fondement juridique sont souvent mis en doute. Une tentative a également été faite pour harmoniser le droit procédural dans le pays. En 2003, des codes de procédure civile et pénale ont été adoptés au niveau de l'Etat ; ils ont mis en place une procédure civile et pénale commune à tout le pays. Cependant, bien que le droit procédural soit davantage harmonisé que le droit matériel, l'uniformité généralisée reste un vœu pieux.

39. Les stratégies descendantes visant à unifier ou harmoniser l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine n'ont jusqu'à présent pas été très efficaces. Cela s'explique par le contexte politique mais aussi par la nature de ces stratégies et l'absence d'autorité centrale pour superviser leur mise en œuvre. Dans une certaine mesure, les lacunes de l'approche descendante semblent avoir été compensées par une approche ascendante (pour le moment), qui repose sur la coopération informelle entre diverses institutions judiciaires et autres de la Bosnie-Herzégovine et les collectivités et subdivisions territoriales (les Entités, le District de Brčko, les 10 cantons de la Fédération). Cependant, cette approche dépend largement des contacts personnels et de la bonne volonté des participants et n'a aucun fondement institutionnel formel. De ce fait, elle donne des résultats variables selon les domaines de réglementation juridique et dépend toujours de l'évolution des contacts personnels.

40. Le manque de coopération entre les organes compétents, judiciaires ou autres, de la Bosnie-Herzégovine n'est pas nouveau. Les problèmes et les défis qui y sont associés ont été commentés à maintes reprises par des instances internationales, y compris la Commission de Venise. En 1998, celle-ci a adopté un avis sur la coopération judiciaire interentités en Bosnie-Herzégovine, qui portait sur la répartition des compétences en la matière. Dans cet avis, la Commission de Venise estimait que l'Etat de la Bosnie-Herzégovine avait la faculté de coordonner, d'harmoniser et d'engager la coopération en ce qui concerne toutes les affaires mettant en jeu les deux Entités ou des pays tiers (en matière pénale). La mise en œuvre concrète de la coopération relève des Entités, qui sont habilitées à passer des accords dans ce domaine²⁴.

41. La coopération dans le secteur judiciaire a également été favorisée par la mise en œuvre de la Stratégie nationale de réforme du secteur judiciaire (2009-2013), qui semble être le cadre institutionnalisé dans lequel se poursuivra la réforme judiciaire en Bosnie-Herzégovine. Pour que ce processus soit couronné de succès, la Commission de Venise recommande qu'il bénéficie du soutien politique et des ressources humaines et financières dont il a besoin.

42. Cela étant, la coopération judiciaire reste un problème. Dans certains domaines, le niveau de coopération est faible voire inexistant. Par exemple, les cours constitutionnelles des Entités ne collaborent quasiment pas avec la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine. La coopération entre les tribunaux cantonaux de la Fédération est également limitée, tout comme entre les tribunaux des Entités et la Cour de la Bosnie-Herzégovine. De plus, lorsqu'elle existe, la coopération repose presque toujours sur des contacts personnels plutôt que sur des dispositifs institutionnalisés. Malgré tout, il y a une bonne coopération entre les cours suprêmes des Entités par exemple, dont les représentants se réunissent deux fois par an. Les interlocuteurs que la délégation de la Commission de Venise a rencontrés pendant sa visite se sont également dits satisfaits du niveau de coopération entre les procureurs des deux Entités.

²⁴ Avis de la Commission de Venise sur la coopération judiciaire interentités en Bosnie-Herzégovine, [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF\(1998\)011-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF(1998)011-f.asp), paragraphes 11 et 17.

De plus, les juges et les procureurs de diverses institutions ont la possibilité de se rencontrer dans le cadre de formations.

43. Si le niveau de coopération judiciaire en Bosnie-Herzégovine est nettement plus élevé (grâce aux initiatives et contacts personnels) que les instruments législatifs ne le laisseraient supposer, les interlocuteurs de la délégation de la Commission de Venise admettaient dans une large mesure que la coopération souffrait d'un manque d'institutionnalisation et de l'absence d'un organe central compétent en la matière. Une telle situation menace indirectement la sécurité juridique dans le pays. Lorsque les organes judiciaires et de poursuites ne coopèrent pas ou ne communiquent même pas régulièrement les uns avec les autres, il est difficile de satisfaire aux exigences de cohérence et de précision.

44. Pour la Commission de Venise, c'est l'un des domaines dans lesquels le ministère de la Justice de la Bosnie-Herzégovine, outre le Conseil supérieur des juges et des procureurs, devrait jouer un rôle plus actif et plus central en encourageant la coopération informelle, en lançant des projets destinés à renforcer l'échange d'idées et d'expériences entre les institutions judiciaires et en amorçant, au niveau de l'Etat ou au niveau des Entités et du District de Brčko, l'adoption d'un instrument qui conférerait un fondement juridique à toute coopération existante.

45. Même si la coexistence de quatre systèmes juridiques en Bosnie-Herzégovine n'entraîne pas automatiquement une violation des principes de la prééminence du droit et de la sécurité juridique²⁵, il faudrait encourager les autorités de la Bosnie-Herzégovine et les collectivités territoriales à adopter une approche plus volontariste pour lutter contre la décentralisation excessive des ordres juridiques.

46. Il pourrait également être utile que les autorités veillent à ce que la législation du pays soit aussi cohérente et précise que possible. Cet aspect est important si la Bosnie-Herzégovine veut être en mesure d'appliquer l'acquis communautaire. A cette fin, les autorités de la Bosnie-Herzégovine et les Entités pourraient envisager de combiner les approches ascendantes qui existent déjà avec des stratégies descendantes plus centralisées.

47. La Commission de Venise reste convaincue que la poursuite des progrès et du développement structurels de la Bosnie-Herzégovine passe par une révision de la Constitution. Entre-temps, l'objectif devrait être de renforcer l'efficacité des institutions à tous les niveaux à travers le pays. Concernant plus particulièrement le système judiciaire, il convient de consolider l'ensemble des institutions et autorités sur tout le territoire de la Bosnie-Herzégovine, y compris au niveau de l'Etat. Bien que les dispositions constitutionnelles actuelles et la doctrine des pouvoirs implicites aient favorisé les compétences législatives et institutionnelles au niveau de l'Etat, cette doctrine a ses limites. Par conséquent, dans le cas de la Cour de la Bosnie-Herzégovine (également appelée Cour d'Etat), il est difficile d'imaginer que la doctrine puisse aller encore plus loin que ce qu'a déjà permis l'adoption de la loi relative à la Cour de

²⁵ Voir Foundation Public Law Centre (CPJ), *Does B&H Need a Single Supreme Court?*, p. 3.

la Bosnie-Herzégovine. Une autre possibilité consisterait à développer les responsabilités de l'Etat grâce à des accords entre les Entités, comme le prévoit l'article III 5(a) de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine.

48. Il faudrait peut-être envisager d'élaborer ce qu'on appelle des « lois types », comme l'ont fait la CNUDCI et l'ONUDC, même si ces lois ne font plus partie de la terminologie officielle du cadre juridique de la Bosnie-Herzégovine. Ces textes pourraient être élaborés au niveau de l'Etat et porter sur des questions politiques non sensibles.

C. Fragmentation du système judiciaire et du système de poursuites

49. La diversité des ordres juridiques de la Bosnie-Herzégovine se reflète dans la fragmentation de son système judiciaire. Il existe actuellement quatre (sous-)systèmes judiciaires sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, aux niveaux de la Bosnie-Herzégovine, de la Fédération de la Bosnie-Herzégovine, de la Republika Srpska et du District de Brčko. Ils présentent des différences considérables dans leur structure et dans les institutions qu'ils chapeautent. La relation entre les systèmes n'est pas non plus clairement définie, ce qui donne lieu à des interprétations différentes des lois et à des conflits entre juridictions.

50. Il n'y a que deux institutions judiciaires au niveau de l'Etat : la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine et la Cour de la Bosnie-Herzégovine. Cette dernière, créée en 2000, est la seule juridiction générale à ce niveau. Elle est compétente essentiellement pour les questions pénales liées aux crimes de guerre, à la criminalité organisée, aux infractions économiques et à la corruption²⁶. Le fait qu'elle n'est pas mentionnée expressément dans la Constitution a suscité des conflits juridiques mais la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine a confirmé sa constitutionnalité. En 1998, la Commission de Venise avait adopté un avis dans lequel elle avait souligné l'importance d'une telle juridiction et confirmé qu'il était possible de la créer dans le respect de la Constitution, sur la base des compétences implicites de l'Etat²⁷.

51. Les collectivités territoriales (la Fédération, la Republika Srpska et le District de Brčko) possèdent leur propre système judiciaire. Ces trois systèmes ont ceci en commun qu'ils comptent des tribunaux généraux de premier et second degrés (appelés tribunaux municipaux et cantonaux dans la Fédération, tribunaux d'instance et de district dans la Republika Srpska, et tribunaux d'instance et cours d'appel dans le District de Brčko). Cependant, alors que le système judiciaire du District de Brčko se limite à ces deux types de tribunaux, les systèmes judiciaires des deux Entités sont plus complexes, car la Fédération est subdivisée en 10 cantons. Chaque Entité a une Cour constitutionnelle (Cour constitutionnelle de la Fédération et Cour constitutionnelle de la Republika Srpska) et une Cour suprême (Cour suprême de la Fédération et Cour suprême de la Republika Srpska). Outre les tribunaux généraux, la Republika Srpska a institué des tribunaux spéciaux : des tribunaux de commerce de district et une Haute Cour de commerce, qui n'existent pas dans la Fédération.

52. Le système de poursuites est organisé sur le même modèle que le système judiciaire. Il existe des parquets en Bosnie-Herzégovine, dans la Fédération (au niveau de l'Entité et des 10 cantons), dans la Republika Srpska et dans le District de Brčko. En outre, un procureur spécial s'occupe des affaires de criminalité organisée et de corruption dans la Republika Srpska. Au sein de la Fédération, outre le parquet au niveau de l'Entité, il existe un parquet dans chacun des 10 cantons.

²⁶ Voir la loi relative à la Cour de la Bosnie-Herzégovine.

²⁷ Avis de la Commission de Venise sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de la Bosnie et Herzégovine (CDL-INF(1998)017), [http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF\(1998\)017-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDL-INF(1998)017-f.asp).

53. Si la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine, la Cour de la Bosnie-Herzégovine et le parquet de la Bosnie-Herzégovine sont dotés de certaines compétences en matière d'appel et de contrôle, celles-ci sont tout de même limitées. Par exemple, la Cour de la Bosnie-Herzégovine ne joue pas le rôle d'une cour suprême générale dans le pays. En dehors de l'adoption d'avis sur des questions juridiques soulevées par les tribunaux des collectivités territoriales, elle est uniquement habilitée à recevoir des plaintes concernant la violation de la loi électorale ou des questions relevant de sa « compétence administrative »²⁸. Même lorsque des citoyens de la Bosnie-Herzégovine peuvent contester les décisions des cours constitutionnelles ou suprêmes des Entités et du District de Brčko devant la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine ou la Cour de la Bosnie-Herzégovine, l'étendue du contrôle juridictionnel est limitée. La Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'interprétation ou l'application des constitutions des Entités. Cependant, si un tribunal « *interprète ou applique ladite Constitution d'une manière incompatible avec les exigences de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, [...] la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine [...] a le pouvoir constitutionnel de dire en dernier ressort si la décision du tribunal de la Republika Srpska est conforme ou non à la Constitution de la Bosnie-Herzégovine (même si la décision en question se rapporte à la Constitution de la Republika Srpska)* »²⁹.

54. Dans la structure actuelle, les systèmes juridiques sont distincts et les tribunaux au niveau de l'Etat ne sont globalement pas habilités à appliquer ni à interpréter la législation des Entités et du District de Brčko. Ils se contentent d'appliquer et d'interpréter les lois de la Bosnie-Herzégovine couvrant quelques domaines. A cet égard, il convient de préciser que la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine est compétente pour les questions de compatibilité des actes juridiques, des jugements et des décisions avec la Constitution de la Bosnie-Herzégovine. En d'autres termes, lorsqu'un jugement contesté devant la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine soulève un problème d'application arbitraire de la loi d'une Entité, la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine peut l'examiner. Cependant, là encore l'étendue du contrôle juridictionnel est limitée (même si la situation a évolué au fil du temps)³⁰. Ainsi, la Cour ne peut exercer un contrôle sur la procédure d'instruction ou sur l'application et l'interprétation des lois par les juridictions inférieures. Ses attributions se limitent à déterminer si une décision porte atteinte aux droits constitutionnels d'un individu, si la décision a écarté ou méconnu des droits constitutionnels, si un tribunal a appliqué la loi de façon manifestement arbitraire, si la loi appliquée est elle-même inconstitutionnelle ou si le droit à un procès équitable a été bafoué³¹.

55. L'étendue des compétences des tribunaux créés au niveau de l'Etat constitue également un point de friction. C'est surtout le cas pour la Cour de la Bosnie-Herzégovine. L'article 7(2) de la loi relative à cette Cour dispose que, outre les infractions pénales définies dans le Code pénal et dans d'autres lois de la Bosnie-Herzégovine, la Cour de la Bosnie-Herzégovine « *est également compétente pour les infractions pénales prévues par les lois de la Fédération de la Bosnie-Herzégovine, de la Republika Srpska et du District de Brčko de la Bosnie-Herzégovine qui : a) menacent la souveraineté, l'intégrité territoriale, l'indépendance politique, la sûreté nationale ou la personnalité internationale de la Bosnie-Herzégovine ; b) peuvent avoir de graves répercussions ou des conséquences néfastes sur l'économie de la Bosnie-Herzégovine, ou avoir d'autres conséquences néfastes pour la Bosnie-Herzégovine, ou causer une perte économique grave ou avoir d'autres*

²⁸ Voir article 8 de la loi relative à la Cour de la Bosnie-Herzégovine.

²⁹ Voir notamment AP 2821/09 paragraphes 26-28.

³⁰ Voir par exemple Steiner & Ademovic : *Commentary of the Constitution of B&H, The scope of control*, pp. 167-171.

³¹ En l'absence d'une Cour suprême au niveau de l'Etat qui serait habilitée à déterminer si les juridictions inférieures ont correctement appliqué les lois, les avocats ont tendance à invoquer la disposition relative au « caractère manifestement arbitraire » pour contester des décisions devant la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine, mais cette dernière n'accepte pas systématiquement cet argument.

conséquences néfastes hors du territoire d'une Entité ou du District de Brčko de la Bosnie-Herzégovine ». L'interprétation du libellé des paragraphes a) et b) et donc l'étendue de la compétence de la Cour demeurent un point de friction entre les organes de l'Etat et ceux des collectivités territoriales. Cela vaut en particulier pour l'article 7(2)(b), qui a fait l'objet d'un recours en 2009 devant la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine. Celle-ci a conclu à la légalité de la disposition, tout en estimant qu'elle faisait naître un risque de violation des droits de l'homme en cas de mauvaise application. Elle a souligné que ce risque était lié à l'application de la disposition et non à sa constitutionnalité³².

56. La Commission de Venise a appris que le nombre d'affaires dans lesquelles la Cour de la Bosnie-Herzégovine appliquait l'article 7(2) diminuait constamment depuis quelques années et que le Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine, épaulé par une équipe d'experts, analysait ces affaires. La Commission de Venise estime qu'il pourrait être utile de clarifier cette disposition.

57. Dans la mesure où il n'y a pas de relations institutionnalisées entre le système judiciaire et le système de poursuites des quatre collectivités, les tribunaux et les procureurs peuvent facilement interpréter différemment des dispositions similaires voire identiques de leurs ordres juridiques respectifs. Il n'existe pas de mécanisme formel d'harmonisation entre les collectivités. Une fois encore, cette absence est compensée en partie par la coopération informelle et l'échange d'informations entre les différents organes judiciaires et de poursuites de la Bosnie-Herzégovine et des collectivités et subdivisions territoriales (les Entités, le District de Brčko et les 10 cantons de la Fédération). Là aussi, les mêmes réserves sont de mise – la nature *ad hoc* de la démarche, le fait de dépendre de l'évolution des contacts personnels. La fragmentation du système judiciaire et de poursuites crée des difficultés liées à la sécurité juridique. De plus, en l'absence d'outil d'harmonisation de la jurisprudence à l'échelle du pays, les citoyens vivant dans des régions différentes risquent d'obtenir des jugements très différents alors que les affaires sont similaires.

58. La Commission de Venise conclut par conséquent qu'une telle situation est une source potentielle de problèmes, et encourage les autorités de la Bosnie-Herzégovine et les collectivités territoriales à chercher une solution viable. Comme au chapitre précédent, il faudrait envisager de combiner les approches ascendantes informelles (et formelles qui existent) avec des stratégies formelles descendantes. Au-delà des mesures examinées dans le présent avis (voir paragraphes 66-68), ces stratégies pourraient prévoir plusieurs modifications dans la structure des systèmes judiciaires et de poursuites du pays.

59. Etant donné que l'unification de ce système – aussi désirable soit-elle – sera difficile à mettre en œuvre sans réformer toute la structure territoriale de la Bosnie-Herzégovine et réviser la Constitution, l'harmonisation des quatre systèmes actuels devrait être considérée comme une première étape. Par exemple, il faudrait évaluer les travaux des tribunaux de commerce spécialisés de la Republika Srpska ; s'ils sont jugés efficaces, ces tribunaux pourraient être mis en place dans la Fédération (et éventuellement dans le District de Brčko). De même, l'évaluation des travaux du procureur spécial de la Republika Srpska pourrait conduire à créer cette fonction dans la Fédération ou à la supprimer dans la Republika Srpska.

60. Au niveau de la Fédération, où la fragmentation est accentuée par l'existence des 10 cantons, il faudrait envisager l'adoption d'une loi unique sur le parquet. Cette loi uniformiserait le parquet et régirait son fonctionnement sur tout le territoire de la Fédération.

³² Affaire n°U 16/08 du 28 mars 2009, paragraphe 44.

D. Structures des tribunaux au niveau de l'Etat

61. La pluralité des ordres juridiques et l'éclatement du système judiciaire et du système de poursuites de la Bosnie-Herzégovine posent plusieurs problèmes concrets. Lors des réunions que la délégation a eues à Sarajevo et à Banja Luka, les problèmes ci-après ont été jugés prioritaires : l'absence d'organe judiciaire suprême dans le pays, les questions relatives au Conseil supérieur des juges et des procureurs (voir le point V., D., 1. ci-dessous), la coopération entre les divers organes judiciaires et les organes de poursuites, la possibilité de créer une cour d'appel distincte et plusieurs autres points (structure du système judiciaire et du système de poursuites, situation financière de la justice, mandat des juges et des procureurs, etc.).

62. Au niveau de l'Etat, la Cour de la Bosnie-Herzégovine a une chambre d'appel dont l'organisation soulève des questions sur son impartialité. La possibilité de faire appel de décisions prises par différentes sections de la cour³³ auprès d'une autre chambre de cette dernière, si elle est en effet séparée du reste de la Cour, ne devrait pas en soi être un problème³⁴. Même s'il n'est jamais arrivé qu'un juge soit nommé dans une chambre d'appel pour une affaire qu'il avait jugée en première instance, une cour d'appel distincte serait considérée plus indépendante qu'une chambre de cour existante. Un tel système renforcerait la confiance dans l'équité des décisions de la cour et dans le système judiciaire en général, ce qui est impérieux dans un pays comme la Bosnie-Herzégovine.

63. A ce sujet, la Commission de Venise a pris note avec satisfaction des discussions engagées avec le ministère de la Justice de la Bosnie-Herzégovine pour créer une cour d'appel distincte au niveau national. Les ressources financières disponibles de la Cour de la Bosnie-Herzégovine pourraient être utilisées à cette fin, notamment en transformant la chambre d'appel de cette cour en une cour d'appel distincte. Le projet existant du ministère de la Justice est un bon point de départ à cet égard³⁵. En mettant en place une telle cour, les autorités de la Bosnie-Herzégovine devraient envisager, dans la mesure du possible, d'adopter une seule loi sur les juridictions bosniennes et non deux lois distinctes, c'est-à-dire une loi sur la Cour de la Bosnie-Herzégovine et une autre sur la cour d'appel du pays. La Commission de Venise encourage donc le ministère de la Justice de la Bosnie-Herzégovine à continuer d'appliquer les conclusions du groupe de travail chargé de rédiger la proposition de création de la cour d'appel de la Bosnie-Herzégovine³⁶.

64. Une question plus générale doit toutefois être examinée au niveau de l'Etat. Bien que formant un seul pays, la Bosnie-Herzégovine n'a pas d'organe judiciaire suprême garantissant l'unité de son ordre juridique et l'uniformité, ou du moins l'harmonisation, de son système judiciaire et de son système de poursuites. Les interlocuteurs que la délégation de la Commission de Venise a rencontrés lorsqu'elle s'est rendue dans le pays ont semblé admettre, d'une façon générale, la nécessité d'un tel organe dont la création est jugée importante à la fois du point de vue des organes judiciaires proprement dits qui bénéficieraient ainsi de recommandations utiles sur la manière d'interpréter et d'appliquer certaines dispositions juridiques, et de celui des citoyens bosniens auxquels la sécurité juridique, la prévisibilité et l'uniformité de l'interprétation et de l'application de la loi dans le pays seraient garanties.

65. Les instances judiciaires suprêmes sont supposées jouer un rôle important en garantissant la sécurité juridique. La création d'une instance de ce type en Bosnie-Herzégovine permettrait de garantir la cohérence de la jurisprudence ainsi que la stabilité et le caractère définitif des décisions judiciaires. Actuellement, aucune des deux cours qui existent au niveau

³³ Voir l'article 6 de la loi sur la Cour de la Bosnie-Herzégovine.

³⁴ Voir l'article 2 du Protocole n° 7 de la CEDH et l'article 14.5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

³⁵ Projet de loi sur la Cour d'appel de la Bosnie-Herzégovine, ministère de la Justice de la Bosnie-Herzégovine, Sarajevo, décembre 2011.

³⁶ *Ibid.*

de l'Etat ne peut remplir cette fonction. La Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine n'est compétente qu'en matière constitutionnelle. Elle ne peut garantir l'unité des approches que dans un certain nombre de domaines, dont celui de la protection des droits de l'homme. La Cour de la Bosnie-Herzégovine est légèrement mieux placée, car elle rend des décisions obligatoires sur l'application des lois et a une certaine compétence d'appel en ce qui concerne les questions administratives. De nouveau cependant, cette compétence est étroite et repose sur l'accès limité des justiciables à la Cour.

66. Deux grands modèles ont été proposés pour remédier à la situation actuelle :

- dans le premier modèle, une **cour suprême** de la Bosnie-Herzégovine serait créée. Elle se situerait au niveau de l'Etat même si l'on ne sait pas encore très bien quel type de rapport elle aurait avec la Cour de la Bosnie-Herzégovine. L'idée de transformer progressivement cette dernière en une cour suprême semble cependant avoir été largement rejetée par les représentants du système judiciaire des Entités et par ceux de la Cour de la Bosnie-Herzégovine elle-même. Ainsi, une cour suprême serait très probablement une nouvelle institution, ayant des compétences générales pour harmoniser la jurisprudence adoptée au niveau des collectivités territoriales. Bien que l'importance qu'une telle cour suprême pourrait avoir ne semble pas contestée dans l'ensemble, sa création suscite toujours une certaine réticence qui, à ce stade, peut se justifier. Il faudrait renforcer les compétences législatives au niveau de l'Etat pour créer des lois étatiques essentielles de manière que cette cour puisse fonctionner comme une cour suprême, ce qui appelle cependant soit une révision de la Constitution, soit un accord entre les Entités. La mise en place d'une telle cour pourrait être envisagée à long terme dans le cadre d'une révision constitutionnelle plus globale ;
- dans le deuxième modèle, serait créé un **organe commun ou mixte** (également qualifié de « groupe mixte de coordination ») qui réunirait les hautes institutions judiciaires existantes aux niveaux de l'Etat et des collectivités territoriales. Cet organe commun serait très probablement composé de représentants des cours suprêmes des deux Entités et la Cour d'appel du district de Brčko ainsi que la Cour de la Bosnie-Herzégovine (et la future cour d'appel de la Bosnie-Herzégovine) y seraient représentées comme il convient. Il ne semble pas pour le moment y avoir de projet concret de création d'un organe commun de sorte que la compétence, la fréquence des réunions ou la manière dont les décisions pourraient être adoptées demeurent incertaines.

67. Compte tenu de la situation actuelle de la Bosnie-Herzégovine, le deuxième modèle semble préférable, du moins à court terme. Premièrement, la création d'un organe commun développerait la tradition de réunions entre les juridictions déjà organisées occasionnellement ces dernières années. Un organe commun se différencierait certes de ces réunions en raison de son caractère plus institutionnalisé, mais il pourrait être perçu du fait de sa permanence et probablement de sa composition comme s'inscrivant dans le cadre de la coopération existante entre les cours. Deuxièmement, sa création poserait moins de problèmes d'un point de vue juridique. S'il n'existe pas actuellement de base juridique pour créer une nouvelle cour suprême, un organe commun pourrait tirer sa légitimité des cours existantes.

68. La mise en place d'un organe commun à court terme ne devrait pas être considérée comme un obstacle à celle d'une cour suprême à long terme. Il n'en demeure pas moins qu'elle ne devrait pas se faire de façon isolée, mais plutôt dans le cadre de la réforme plus profonde du système judiciaire de la Bosnie-Herzégovine qui s'impose.

E. Autres questions

Arriéré d'affaires

69. L'arriéré d'affaires est actuellement un problème réel dans de nombreuses juridictions de la Bosnie-Herzégovine et dans ses collectivités territoriales. En ce qui concerne la Fédération, la Commission de Venise a appris qu'un certain nombre de tribunaux cantonaux étaient submergés, d'où un arriéré d'affaires très important (consistant essentiellement cependant en affaires relativement mineures comme le paiement de factures de gaz et d'électricité d'un faible montant) alors que d'autres tribunaux cantonaux étaient moins actifs, certains n'ayant presque rien à faire. Il serait utile que la Fédération envisage de réduire le nombre de tribunaux cantonaux au fil du temps et de mieux doter financièrement les juridictions qui ont besoin d'argent en raison d'une charge de travail plus lourde, ce qui contribuerait à rationaliser le système judiciaire de la Fédération et accroîtrait son efficacité. De plus, cette situation débouche parfois sur le transfert d'affaires d'une juridiction à une autre juridiction du même type (par exemple entre juridictions municipales et cantonales de la Fédération), ce qui menace le principe du « juge naturel » ou le droit d'accès à un tribunal établi par la loi, car le transfert peut avoir des effets négatifs sur la sécurité juridique en Bosnie-Herzégovine³⁷. La priorité devrait donc être d'accroître l'efficacité et de résorber l'arriéré d'affaires dans les meilleurs délais.

70. A cet égard, il conviendrait d'inviter le Conseil supérieur des juges et des procureurs à continuer de tenter de résorber l'arriéré d'affaires en proposant les mesures voulues, lesquelles pourraient comprendre des modifications de la législation, une formation professionnelle du corps judiciaire, etc.

Accès aux instruments juridiques et à la jurisprudence

71. Il semble que la population bosnienne ait convenablement accès aux instruments juridiques. La législation est disponible en ligne dans les langues nationales de la Bosnie-Herzégovine et en partie en anglais. La situation est plus compliquée en ce qui concerne la jurisprudence. Il existe en Bosnie-Herzégovine une base de données centrale de la jurisprudence qui comprend environ 8 500 affaires, mais qui n'est accessible qu'aux juges, aux procureurs et aux auxiliaires de justice et non pas aux autres professions juridiques. S'il a récemment été décidé d'élargir l'accès aux avocats de la défense, une décision doit encore être prise sur les frais d'accès. Les autres professionnels du droit, les étudiants et le grand public n'auront toujours pas accès à cette base de données.

72. Les Cours suprêmes de la Republika Srpska et de la Fédération publient des extraits de leur jurisprudence trois fois par an. La jurisprudence des tribunaux au niveau de l'Etat est pour l'essentiel en ligne et est parfois également disponible en anglais.

73. Bien qu'elle ne soit pas rare dans d'autres pays, cette situation est particulièrement inquiétante dans un pays où le système judiciaire est aussi décentralisé. La publicité est l'une des principales conditions de la sécurité juridique et l'accès aux instruments juridiques et aux décisions judiciaires ne devrait pas être entravé. L'effort du Conseil supérieur des juges et des procureurs pour gérer une base de données jurisprudentielles uniforme devrait donc être soutenu pour que cette base soit accessible au public dans les meilleurs délais. Il serait utile que les juridictions reconnaissent que cette base de données est centrale et qu'elles l'utilisent.

³⁷ Voir l'article 6 de la CEDH ; l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; le rapport de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges, paragraphes 73 à 81.

V. Indépendance du pouvoir judiciaire

A. Généralités

74. L'indépendance du pouvoir judiciaire concerne tous les pays, quel que soit leur système, et est liée au régime démocratique et au respect de la séparation des pouvoirs. Elle est une garantie fondamentale de l'Etat de droit, de la démocratie et du respect des droits de l'homme. Elle permet de rendre la justice, et ce sans ingérence indue de l'un quelconque des autres pouvoirs, d'autres organes du système judiciaire, d'autres juges ou de tout autre acteur. Cette indépendance présente une composante objective et une composante subjective. La composante objective est la qualité indispensable de la justice, et la composante subjective est le droit de toute personne de voir ses droits et ses libertés établis par un juge indépendant³⁸. Ce principe est protégé au niveau européen par l'article 6 de la CEDH et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

75. L'indépendance du pouvoir judiciaire peut être jugée double : indépendance institutionnelle et indépendance individuelle. L'indépendance institutionnelle renvoie à la séparation des pouvoirs de l'Etat et à la capacité du pouvoir judiciaire d'agir à l'abri de toute pression du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. L'indépendance individuelle renvoie à la capacité de chaque juge de trancher sans faire l'objet de pression politique ou autre³⁹.

76. Les principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature (1985) disposent que « *l'indépendance de la magistrature est garantie par l'Etat et énoncée dans la Constitution ou la législation nationales. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature* »⁴⁰. Le document énumère plusieurs conditions pour que l'indépendance de la magistrature soit garantie dont l'absence de toute intervention injustifiée ou ingérence dans la justice, la compétence exclusive des magistrats dans toutes les affaires judiciaires, l'absence de révision des décisions judiciaires par des pouvoirs non judiciaires, le déroulement équitable des débats judiciaires et le respect des droits des parties et l'inamovibilité des juges et la protection de leurs droits.

77. La Cour européenne des droits de l'homme a traité de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans plusieurs affaires. Dans l'affaire *Bryan c. Royaume-Uni* (1995), elle a déclaré que « *pour établir si un organe peut passer pour 'indépendant', il échet de prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance* »⁴¹. Dans l'affaire *Delcourt c. Belgique* (1970), la cour a souligné que les principes d'indépendance et d'impartialité exigeaient que les juges n'aient pas de lien pouvant porter préjudice à une partie à un différend ni d'opinion à son sujet soit parce qu'ils ont été associés au différend à un stade antérieur, soit parce qu'ils ont un lien pécuniaire personnel avec une partie ou un élément du litige⁴².

³⁸ Rapport de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges, paragraphe 6.

³⁹ Voir HCDH, *Human Rights in the Administration of Justice: Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, New York et Genève, 2003, pp. 113 à 158 ; et D. S. Law, *Judicial Independence*, *International Encyclopaedia of Political Science*, Vol. 5, 2010, pp. 1369 à 1372.

⁴⁰ Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature approuvés par les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985, <http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2248>, paragraphe 1.

⁴¹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Bryan c. Royaume-Uni*, requête n° 19178/91, arrêt du 22 novembre 1995, paragraphe 95.

⁴² Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Delcourt c. Belgique*, requête n° 2689/65, arrêt du 17 janvier 1970, paragraphe 31.

B. Indépendance institutionnelle

78. Le pouvoir judiciaire doit être indépendant et impartial. L'indépendance institutionnelle concerne l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des autres pouvoirs de l'Etat (indépendance institutionnelle externe). Les rapports entre les juridictions au sein d'un même système judiciaire devraient aussi être pris en considération (indépendance institutionnelle interne).

79. Quatre critères permettent d'apprécier l'indépendance institutionnelle⁴³. Le premier critère est l'indépendance en matière administrative, ce qui signifie que le pouvoir judiciaire devrait être en mesure de gérer sa propre administration et de prendre des décisions sans aucune ingérence externe. Il devrait décider de la répartition des affaires en toute autonomie. Le deuxième critère est l'indépendance en matière financière. Des fonds suffisants doivent être octroyés au pouvoir judiciaire pour qu'il exerce correctement ses fonctions et il doit avoir son mot à dire dans la répartition de ces fonds. Le troisième critère est celui de l'indépendance du pouvoir décisionnel. La justice doit pouvoir trancher sans ingérence externe. Ses décisions doivent être respectées (c'est-à-dire appliquées) et ne devraient pas pouvoir faire l'objet d'une révision par des pouvoirs non judiciaires. Le quatrième critère est celui de l'indépendance dans la détermination de la compétence. La justice devrait être seule à décider si elle est ou non compétente dans une affaire donnée. De plus, la possibilité pour une personne qui avait, en Bosnie-Herzégovine, des fonctions politiques de devenir membre du corps judiciaire devrait être évitée, car elle est une source d'inquiétude.

C. Indépendance individuelle

80. L'indépendance individuelle renvoie à l'indépendance dont jouissent les juges dans l'exercice de leurs fonctions. Les juges doivent être indépendants et impartiaux. Ces exigences font partie intégrante du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs : les juges ne devraient être soumis à aucune influence politique et la justice devrait toujours être impartiale.

81. Cette exigence présente de nombreux aspects dont les quatre aspects ci-après sont particulièrement importants dans le contexte de la Bosnie-Herzégovine⁴⁴. Le premier a trait à la désignation et à la promotion des juges. Toutes les décisions concernant la carrière professionnelle des juges doivent reposer sur des critères objectifs et éviter tout parti pris et toute discrimination. La sélection des juges et leur promotion doivent reposer sur le mérite (qualifications professionnelles, intégrité personnelle). Le deuxième aspect a trait à l'inamovibilité et à la sécurité financière. La durée du mandat des juges doit être fixée comme il convient par la loi et dans l'idéal, ce mandat devrait prendre fin lorsque le juge prend sa retraite. Une rémunération adéquate et des conditions de travail décentes doivent aussi être garanties. Toute modification des garanties devrait être exceptionnelle. Le troisième aspect est l'indépendance décisionnelle. Les juges doivent être libres de trancher sans ingérence externe. Le quatrième aspect renvoie aux droits des juges. Comme toute autre personne, le juge jouit de toute une série de droits de l'homme dont certains (liberté d'association, liberté d'expression, etc.) sont particulièrement importants, car ils l'aident à asseoir son indépendance. Cela étant, certains droits fondamentaux sont relativement limités. Il en est ainsi du droit à la liberté d'expression, restreint en raison de l'obligation de confidentialité qui fait partie du principe d'impartialité.

⁴³ HCDH, *Human Rights in the Administration of Justice: Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, New York/Genève, 2003, pp. 120-122.

⁴⁴ Pour plus de détails, voir HCDH, *Human Rights in the Administration of Justice: Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, New York et Genève, 2003, pp. 123-135. Voir également la Recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres sur *les juges : indépendance, efficacité et responsabilités* et la *Charte européenne sur le statut des juges*.

D. Situation en Bosnie-Herzégovine

1. Conseil supérieur des juges et des procureurs

82. Dans son rapport sur les nominations judiciaires, la Commission de Venise a indiqué qu'une méthode appropriée pour garantir l'indépendance de la magistrature consistait à créer un conseil de la magistrature, devant être doté de garanties constitutionnelles concernant sa composition, ses pouvoirs et son autonomie⁴⁵. S'il n'existe pas de modèle standard de conseil de la magistrature, la Commission de Venise est d'avis qu'un équilibre doit être établi entre l'indépendance des juges et l'autogestion d'une part, et l'indispensable obligation de rendre compte de son action qui incombe à la magistrature, d'autre part, afin d'éviter les effets négatifs du corporatisme au sein de la magistrature⁴⁶. Elle déclare aussi qu'une partie importante ou la majorité des membres du conseil de la magistrature devrait être élue par les magistrats eux-mêmes et que les autres membres devraient l'être par le parlement pour assurer la légitimité démocratique du conseil.

83. Les conseils des procureurs sont de plus en plus répandus, mais aucune règle ne régit leur création et il serait difficile d'imposer un modèle à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Cela étant, lorsqu'ils existent, ils devraient « *se composer de procureurs de tous niveaux, mais également d'autres acteurs, avocats ou professeurs de droit par exemple. /.../ Si le Conseil des procureurs et le Conseil supérieur de la magistrature ne font qu'un, il conviendrait de veiller à ce que les juges et les procureurs ne puissent pas mettre l'autre groupe en minorité lors des nominations et des procédures disciplinaires, car en raison de leur « fonction de poursuite' » quotidienne, les procureurs risquent d'avoir une attitude différente de celle des juges face à l'indépendance de la justice, et en particulier aux procédures disciplinaires. Le Conseil pourrait alors comprendre deux formations, comme en France où le Conseil supérieur de la magistrature siège en deux formations, celle du siège et celle du parquet* »⁴⁷. L'Italie, la Roumanie et la Turquie ont, comme la France, des conseils supérieurs de la magistrature qui sont également compétents à l'égard des procureurs⁴⁸.

84. L'organe unique qui a été créé spécifiquement en Bosnie-Herzégovine pour consolider et renforcer l'indépendance de la magistrature est le Conseil supérieur des juges et des procureurs. Ce conseil a été créé en 2004 par un accord sur le transfert de certaines responsabilités des Entités signé par les Premiers ministres de la Fédération et de la Republika Srpska et par le ministre de la Justice de la Bosnie-Herzégovine. La loi correspondante a ensuite été adoptée par l'Assemblée parlementaire de la Bosnie-Herzégovine conformément à l'article IV 4. a) de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine. Cette loi est en cours de révision. La Commission de Venise recommande d'inscrire expressément en temps voulu le Conseil supérieur des juges et des procureurs dans la Constitution.

85. Il va sans dire que dans la pratique ce Conseil a joué un rôle extrêmement important dans le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire et dans le développement des contacts et de la coopération entre les juges et les procureurs. Il compte 15 membres recrutés parmi des juges, des procureurs et d'autres professionnels du droit. Il nomme les juges et les procureurs en fonction de critères qu'il détermine, contrôle leurs activités et, au besoin, engage des procédures disciplinaires à leur encontre.

⁴⁵ Rapport de la Commission de Venise sur les nominations judiciaires, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)028-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)028-f.pdf), paragraphe 48.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphes 27 à 29.

⁴⁷ Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – le ministère public, paragraphes 64 à 68.

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 64, note de bas de page 6.

86. D'une manière générale, la création du Conseil supérieur des juges et des procureurs et les résultats qu'il a obtenus au cours de ses huit années d'existence ont fait l'objet d'une évaluation positive par les représentants du système judiciaire de la Bosnie-Herzégovine. Pour plusieurs interlocuteurs rencontrés à Sarajevo et à Banja Luka, il a contribué à accroître l'indépendance institutionnelle et individuelle du pouvoir judiciaire en introduisant des critères de nomination des juges et des procureurs plus transparents, en appliquant ces critères, en cherchant à moderniser le système judiciaire à l'aide de nouveaux moyens de communication et de la sélection automatique des affaires. Certains interlocuteurs estiment qu'il pourrait jouer un rôle encore plus important, notamment en devenant l'élément moteur d'une réforme plus générale du système judiciaire de la Bosnie-Herzégovine.

87. Malgré cette appréciation positive, la composition et les travaux du Conseil supérieur des juges et des procureurs ont fait l'objet de certaines réserves :

88. Premièrement, la procédure de sélection de ses membres pourrait, à certains égards, prêter le flanc à la critique. Sur les 15 membres, deux sont choisis par des membres de la Chambre des représentants de l'Assemblée parlementaire de la Bosnie-Herzégovine et du Conseil des ministres de la Bosnie-Herzégovine ; deux le sont par les barreaux des Entités ; cinq ou six par des procureurs et cinq ou six par des juges. En raison de cette procédure, cette sélection pourrait pâtir de rivalités entre les institutions judiciaires ainsi que de rivalités personnelles entre les magistrats.

89. Deuxièmement, l'intérêt d'avoir des juges, des procureurs et des professionnels du droit au sein de cette institution qui fixe les critères de nomination des juges et des procureurs et procède aux nominations est critiquable. La situation est particulièrement délicate dans le cas des juges, car la majorité des membres du Conseil supérieur des juges et des procureurs qui les choisissent sont des procureurs et des professionnels du droit, c'est-à-dire des parties aux procédures judiciaires. Plusieurs interlocuteurs ont en outre laissé entendre que le critère de l'origine ethnique l'emportait parfois sur celui des compétences professionnelles au moment de la nomination des juges et des procureurs. A ce sujet, les autorités devraient revoir la composition ethnique obligatoire du modèle actuellement retenu pour le Conseil supérieur des juges et des procureurs⁴⁹.

90. Troisièmement, les résultats du Conseil supérieur des juges et des procureurs sont parfois jugés insuffisants. Les principales objections ont trait à l'incapacité du Conseil de mettre en place un système uniforme de financement de la justice en Bosnie-Herzégovine, de trouver une stratégie efficace pour résorber l'arriéré d'affaires et d'entreprendre une réforme plus radicale du système judiciaire. Les détracteurs reconnaissent souvent que le Conseil supérieur des juges et des procureurs n'a pas pu s'acquitter de certaines tâches en raison des compétences limitées que la loi lui reconnaît.

91. La procédure de nomination des juges et des procureurs est aussi une source d'inquiétude. Pour garantir la qualité et la diversité des candidats, des examens écrits devraient être obligatoires à l'entrée ; il faudrait centraliser les avis de vacances au niveau national et non les publier séparément, ce qui améliorerait aussi la mobilité des magistrats.

2. Projet d'amendement de la loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs

92. Ce projet d'amendement ne résout ces problèmes qu'en partie. Premièrement, en portant le nombre de membres du Conseil supérieur des juges et des procureurs à 19, le projet renforce la position des deux principales professions représentées au sein de cette instance.

⁴⁹ Pour des questions analogues, voir la Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, requêtes n^{os} 27996/06 et 34836/06, Grande Chambre, arrêt du 29 décembre 2009.

Les juges et les procureurs devraient désormais occuper 16 des 19 sièges du Conseil ; les trois autres membres seront nommés par des organes politiques. Il conviendrait toutefois d'établir un équilibre pour s'assurer que les juges et les procureurs ne puissent pas mettre l'autre groupe en minorité lors des nominations et des procédures disciplinaires (voir le paragraphe 83 ci-dessus).

93. Deuxièmement, le projet d'amendement prévoit au sein du Conseil supérieur des juges et des procureurs un service judiciaire et un service de poursuites. Chaque service comprendra 11 membres dont huit juges ou procureurs, membres du Conseil supérieur des juges et des procureurs, et sera compétent pour trancher les questions relatives aux juges (service judiciaire) ou aux procureurs (service de poursuites). La création de deux services est une initiative raisonnable qui pourrait rendre les deux professions juridiques moins dépendantes l'une de l'autre sans les priver d'un socle commun. Elle résout aussi le problème qui se serait posé si deux conseils distincts avaient été créés, car l'accord de transfert mentionne expressément la mise en place d'un Conseil supérieur des juges et des procureurs.

94. Troisièmement, les compétences du Conseil supérieur des juges et des procureurs ne sont en aucune façon modifiées par le projet d'amendement. Le Conseil ne se voit donc pas accorder de compétences spéciales dans le domaine du financement de la justice, ni dans celui d'une réforme générale du système judiciaire en Bosnie-Herzégovine. L'absence de telles compétences n'est pas en soi nécessairement blâmable, car les questions financières et de fond relèvent d'ordinaire des organes politiques et non d'un organe professionnel autogéré. Lorsque des décisions le concernant sont prises, le Conseil supérieur de la magistrature devrait toutefois avoir le droit de faire part de son point de vue.

3. Autres questions

Questions financières

95. La situation générale du système judiciaire en Bosnie-Herzégovine soulève plusieurs autres questions. La première a trait à la situation financière. L'indépendance financière, c'est-à-dire le droit du système judiciaire d'être suffisamment doté financièrement pour accomplir convenablement sa mission et jouer un rôle dans la répartition des fonds, est l'un des principaux éléments de l'indépendance institutionnelle (et également individuelle) du pouvoir judiciaire⁵⁰. Cela étant, lors des réunions tenues à Sarajevo et à Banja Luka, plusieurs interlocuteurs ont attiré l'attention de la délégation de la Commission de Venise sur le système décentralisé de financement qui ne garantit pas cette indépendance comme il faut.

96. Les budgets des tribunaux et des parquets sont fixés au niveau de l'Etat (juridictions de l'Etat), de la Republika Srpska (juridictions de la RS), de la Fédération (Cours de la Fédération de la Bosnie-Herzégovine au niveau central), des cantons (tribunaux cantonaux) et du district de Brčko (tribunaux du district de Brčko). En raison de sa structure, la Fédération supporte l'essentiel de l'éclatement budgétaire, ce qui a des effets directs sur l'efficacité du système judiciaire de l'Entité.

97. Il n'existe pas de règles uniformes dans ce domaine de sorte que les budgets alloués aux divers ministères publics et juridictions diffèrent. Qui plus est, les organes judiciaires deviennent facilement exposés aux pressions de l'institution qui décide du budget.

98. Le Conseil supérieur des juges et des procureurs a le projet de centraliser le financement de la justice au niveau de l'Etat. Ce projet ne s'est pas encore concrétisé, mais la centralisation du financement pourrait être considérée comme l'une des principales mesures

⁵⁰ Rapport de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges, paragraphes 52 à 55.

devant être prises. A un échelon inférieur, la Fédération devrait aussi envisager, à long terme, de concentrer le financement du système judiciaire (tribunaux et parquets) au niveau des Entités. A court terme, elle pourrait envisager au moins de confier le financement des salaires des juges et des procureurs à la Fédération et de laisser pour le moment celui des dépenses relatives au fonctionnement des tribunaux aux niveaux cantonaux.

VI. Conclusions

99. L'état général du système judiciaire de la Bosnie-Herzégovine ne laisse pas d'être préoccupant, tant du point de vue de la sécurité juridique que de l'indépendance du système. Le pays a du mal, compte tenu de l'existence de plusieurs ordres juridiques et de la fragmentation du système, à respecter les impératifs de cohérence, de précision, de stabilité et de finalité de sa législation et de sa jurisprudence et à assurer l'indépendance institutionnelle et individuelle du pouvoir judiciaire sous ses divers aspects.

100. Plus concrètement, le fait que les institutions qui existent au niveau de l'Etat ne soient pas expressément mentionnées dans la Constitution est préoccupant, tout comme la composition du Conseil supérieur des juges et des procureurs, l'insuffisance de la coopération entre les divers organes judiciaires et autres et les problèmes liés à la situation financière du système judiciaire et à l'accès à la législation et à la jurisprudence.

101. La Commission de Venise demeure convaincue que la poursuite des progrès et du développement structurels de la Bosnie-Herzégovine passe par une révision de la Constitution. Entre-temps, l'objectif devrait être de renforcer l'efficacité des institutions à tous les niveaux à travers le pays. Concernant plus particulièrement le système judiciaire, il convient de consolider l'ensemble des institutions et des autorités sur tout le territoire de la Bosnie-Herzégovine, y compris au niveau de l'Etat.

102. De l'avis de la Commission de Venise, les réformes ci-après permettraient d'améliorer la situation :

- a. **réforme du système judiciaire** pour l'unifier autant que possible et réduire la décentralisation (en particulier au niveau de la Fédération) ;
- b. **création d'une cour suprême** au niveau de l'Etat, ce qui supposerait une révision de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine et correspond à long terme à un besoin évident. Pour qu'une cour suprême puisse effectivement jouer son rôle d'harmonisation de la jurisprudence du pays, l'Etat devrait avoir davantage de compétences législatives ;
- c. **mise en place d'un organe commun ou mixte**. En attendant qu'une cour suprême soit créée, un organe commun ou mixte, composé des représentants des cours suprêmes des deux Entités, et de représentants de la Cour d'appel du District de Brčko et de la Cour de la Bosnie-Herzégovine, pourrait assurer l'harmonisation de la jurisprudence ;
- d. **création d'une cour d'appel distincte**. Une telle cour pourrait être créée grâce aux ressources financières dont dispose la Cour de la Bosnie-Herzégovine sur la base du projet de loi préparé à ce sujet par le ministère de la Justice de la Bosnie-Herzégovine. A cette fin, la Commission de Venise encourage ce dernier à continuer d'appliquer les conclusions du groupe de travail chargé de rédiger la proposition de création de la cour d'appel de la Bosnie-Herzégovine. Les autorités de la Bosnie-Herzégovine devraient envisager d'adopter une seule loi sur les juridictions de la Bosnie-Herzégovine et non deux lois distinctes

consacrées respectivement à la Cour de la Bosnie-Herzégovine et à la cour d'appel ;

- e. **concernant l'article 7(2) de la loi relative à la Cour de la Bosnie-Herzégovine.** La Commission de Venise a appris que le nombre d'affaires dans lesquelles la Cour de la Bosnie-Herzégovine appliquait l'article 7(2) diminuait constamment depuis quelques années et que le Conseil supérieur des juges et des procureurs, épaulé par une équipe d'experts, analysait ces affaires. La Commission de Venise estime qu'il pourrait être utile de clarifier cette disposition ;
- f. **harmonisation de la législation et recours à des « lois types » (ou équivalent).** La Bosnie-Herzégovine et ses collectivités territoriales devraient envisager de remédier à la décentralisation excessive des ordres juridiques et veiller à ce que la législation du pays soit aussi cohérente et précise que possible. Cet aspect est important si le pays entend appliquer l'acquis communautaire. A cette fin, les autorités de la Bosnie-Herzégovine et les Entités territoriales devraient envisager de combiner les approches ascendantes qui existent déjà avec des stratégies descendantes plus centralisées et de les formaliser. Une première étape pourrait être d'élaborer des « lois types » au niveau de l'Etat sur des questions qui ne sont pas sensibles politiquement ;
- g. **harmonisation du système judiciaire et du système de poursuites.** Si à l'issue d'une évaluation, des organes spécialisés, comme les tribunaux de commerce de la Republika Srpska, étaient jugés utiles, il faudrait envisager d'en créer dans la Fédération, et peut-être dans le District de Brčko. La même procédure pourrait être appliquée à l'institution du procureur spécial de la Republika Srpska qui pourrait soit être copiée dans la Fédération et/ou au niveau de l'Etat, soit être tout simplement supprimée ;
- h. **harmonisation du système judiciaire et du système de poursuites au niveau de la Fédération.** Deux suggestions devraient être étudiées : (1) l'adoption d'une loi unique sur le système de poursuites qui ne ferait plus qu'un et qui s'appliquerait sur l'ensemble du territoire de la Fédération ; (2) la réduction, en temps utile, du nombre de tribunaux cantonaux dont la dotation financière dépendrait de la charge de travail, ce qui contribuerait à rationaliser le système judiciaire de la Fédération et en renforcerait l'efficacité ;
- i. **centralisation des questions financières (dans la mesure du possible).** Comme il n'est pas possible pour le moment de gérer, au niveau de l'Etat, un budget uniforme et centralisé pour l'ensemble du système judiciaire de la Bosnie-Herzégovine (l'initiative du Conseil supérieur des juges et des procureurs visant à centraliser le financement de la justice au niveau de l'Etat n'a pas été suivie), des mesures pourraient être envisagées à l'échelon de la Fédération pour que le financement ne relève plus des cantons, mais soit concentré au niveau de l'Entité (tant en ce qui concerne les tribunaux que les parquets). A court terme, la Fédération pourrait envisager au moins de se charger du financement des salaires des juges et des procureurs et de laisser pour le moment celui des dépenses relatives à la gestion des tribunaux aux cantons ;
- j. **résorption de l'arriéré d'affaires.** Le nombre actuel de dossiers en souffrance dans certaines juridictions menace le principe du « juge naturel » ou le droit d'accès à un tribunal établi par la loi ; il conviendrait de remédier à cette situation dans les meilleurs délais en appliquant les mesures proposées par le Conseil supérieur des juges et des procureurs ;

- k. **accès à la législation et à la jurisprudence.** La législation et la jurisprudence devraient être accessibles au public en ligne dans la langue nationale (dans un journal officiel ou sur internet) ;
- l. **Conseil supérieur des juges et des procureurs :** en ce qui concerne sa composition, il faudrait trouver un équilibre pour que les juges et les procureurs ne puissent pas mettre l'autre groupe en minorité lors des nominations et des procédures disciplinaires. Pour ce qui est de sa structure, la création de deux sous-conseils, l'un pour les juges, l'autre pour les procureurs, est une initiative raisonnable grâce à laquelle les deux professions juridiques pourraient être moins dépendantes l'une de l'autre sans pour autant être privées d'un socle commun.

103. La Commission de Venise demeure à la disposition de la Commission européenne et des autorités de la Bosnie-Herzégovine pour toute assistance supplémentaire.