



Strasbourg, le 14 mars 2023

CDL-AD(2023)002

Or. angl.

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

BOSNIE-HERZÉGOVINE

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*

SUR

**L'EXAMEN EN APPEL
DEVANT LA COUR DE BOSNIE-HERZÉGOVINE**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 134^e session plénière
(Venise, 10-11 mars 2023)**

Sur la base des observations de :

**M. Paolo CAROZZA (Membre, États-Unis d'Amérique)
Mme Marta CARTABIA (Membre, Italie)
M. Kaarlo TUORI (Président honoraire, Expert, Finlande)**

Avis co-financé
par l'Union européenne



Tables de matières

I.	Introduction	3
II.	Le contexte.....	3
III.	Questions de la Cour constitutionnelle et portée de l' <i>amicus curiae</i>	5
IV.	L'analyse	6
A.	Le droit à un second degré de juridiction	6
B.	Le système actuel respecte-t-il le principe du « juge légitime » et met-il en péril l'indépendance judiciaire interne ?	8
1.	Affectation des juges aux différentes divisions	9
2.	Attribution des affaires aux juges.....	12
C.	Le système actuel met-il en péril l'impartialité des juges ?.....	13
V.	Conclusion	15

I. Introduction

1. Par lettre du 19 septembre 2022, Mme Valerija Galić, présidente de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine (ci-après « Cour constitutionnelle »), a soumis une demande de mémoire d'*amicus curiae* à la Commission de Venise. La demande de contrôle de la constitutionnalité de l'article 9 (1), de l'article 10 (4) et de l'article 11 (1) (b) de la loi sur la Cour de Bosnie-Herzégovine (ci-après « la loi ») concerne l'affaire n° U-15/20 initiée par la présidente de l'époque de la Chambre des représentants de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine, Mme Borjana Krišto, le 17 décembre 2020.

2. Mme Marta Cartabia (membre, Italie), M. Paolo Carozza (membre, États-Unis d'Amérique) et M. Kaarlo Tuori (président honoraire, expert, Finlande) ont été les rapporteurs de ce mémoire d'*amicus curiae*.

3. Ce mémoire a été préparé en s'appuyant sur le texte anglais de la Constitution et sur la traduction en anglais des lois. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

4. Le mémoire de l'*amicus curiae* a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs. Il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 134th session plénière (Venise, 10-11 mars 2023).

II. Contexte

5. La Constitution de Bosnie-Herzégovine ne contient pas de dispositions sur l'organisation du pouvoir judiciaire. La création d'un tribunal au niveau de l'État a été justifiée par le concept des « pouvoirs implicites » de l'État. Dans son avis de 1998 sur la nécessité d'une institution judiciaire au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine, la Commission de Venise a plaidé en faveur de la constitutionnalité d'une institution judiciaire au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine, en déclarant que « *selon la Constitution de Bosnie-Herzégovine, l'Etat de Bosnie-Herzégovine est investi de pouvoirs propres, notamment législatifs, et doit être capable de mettre en place les institutions nécessaires pour garantir l'efficacité de la législation de Bosnie-Herzégovine* ». *Si l'absence d'un tribunal au niveau de l'État compromet cette efficacité, la Bosnie-Herzégovine doit avoir le pouvoir d'en créer un*¹. » La Commission a estimé que le « silence constitutionnel » n'implique pas que toutes les juridictions au niveau de l'État soient interdites par le système constitutionnel de la Bosnie-Herzégovine².

6. Dans un autre avis de 2012, la Commission de Venise a approfondi le concept de pouvoirs implicites. La Commission s'est référée à la décision de la Cour constitutionnelle U 25/00 du 23 mars 2001, dans laquelle la Cour a déclaré que « *les questions qui ne sont pas explicitement énumérées à l'article III. 1 de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, faisant référence aux compétences des institutions de Bosnie-Herzégovine, ne relèvent pas nécessairement de la compétence exclusive des Entités*³. » Selon la Commission de Venise, « *il existe donc un certain nombre de « pouvoirs implicites » qui ne sont pas nécessairement des « pouvoirs résiduels » au sens de l'article III.3 (a) et qui n'appartiennent donc pas nécessairement aux entités mais à l'Etat ou à l'entité qui détient les pouvoirs primaires correspondants. En d'autres termes, il s'agit de pouvoirs accessoires qui n'ont pas été*

¹ Commission de Venise, [CDL-INF\(98\) 17](#), «Avis sur la nécessité d'une institution judiciaire au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine», chapitre 2.

² Pour plus de détails sur la base constitutionnelle et le principe des pouvoirs implicites, voir la section sur le contexte dans l'avis sur le projet de loi sur les tribunaux [CDL-AD\(2023\)003](#).

³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)014](#), Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, para. 16.

attribués explicitement par la Constitution, mais qui découlent des pouvoirs primaires et y trouvent leur légitimité⁴.

7. La Cour de Bosnie-Herzégovine (ci-après : « la Cour ») a été initialement créée par un acte du Haut Représentant pour la Bosnie-Herzégovine le 12 novembre 2000 afin de garantir l'exercice effectif des compétences de l'État de Bosnie-Herzégovine et le respect des droits de l'homme et de l'État de droit. La loi a ensuite été approuvée par l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine en tant que loi sur la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine et amendée à plusieurs reprises⁵. La Cour est la seule institution judiciaire au niveau de l'État en dehors de la Cour constitutionnelle. Elle se compose d'un Plenum (assemblée générale de tous les juges) et de trois divisions, à savoir la division pénale, la division administrative et la division d'appel, cette dernière traitant des appels des autres divisions et des appels liés aux décisions des organes électoraux.

8. La Cour fait partie de l'ordre juridique du pays depuis plus de deux décennies, mais sa structure interne et, en particulier, la coexistence de deux instances au sein de la même Cour font l'objet d'un débat depuis longtemps. Dans son avis de 2012 sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, la Commission, tout en reconnaissant que le modèle actuel n'est pas contraire à la Constitution ou aux normes internationales, a soutenu la création d'une juridiction supérieure distincte⁶. Elle a proposé plusieurs options pour réorganiser le système judiciaire au niveau de l'État, notamment la création d'une Cour suprême au niveau de l'État, ce qui nécessiterait une modification de la Constitution, ou la création d'une cour d'appel distincte par le biais d'une loi ordinaire⁷. La Commission a également noté qu'il serait préférable de régler la position des tribunaux par le biais d'une nouvelle loi qui couvrirait à la fois les tribunaux de première et de deuxième instance⁸.

9. En 2013, à la demande des autorités de l'État, la Commission a émis un avis sur un projet de loi sur les tribunaux de Bosnie-Herzégovine, soutenant généralement l'idée de séparer la juridiction de première instance et la juridiction d'appel par la création d'une Haute Cour distincte qui serait compétente pour recevoir les affaires en appel d'une juridiction de première instance et pour statuer sur d'autres questions déterminées par la loi⁹. Le projet de loi de 2013 sur la Cour de Bosnie-Herzégovine n'a jamais été adopté, mais la réforme du système judiciaire national est restée à l'ordre du jour des autorités de Bosnie-Herzégovine et demeure l'une des conditions de l'ouverture des négociations pour l'adhésion du pays à l'UE¹⁰.

⁴ Commission de Venise [CDL-AD\(2012\)014](#), Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, paras. 17-18.

⁵ La version consolidée a été publiée au Journal officiel de Bosnie-Herzégovine n° 49/09, les modifications ont été publiées au Journal officiel n° 74/09 et 97/09.

⁶ Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)014](#), Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine paras. 62-63.

⁷ Commission de Venise, [CDL-AD\(2012\)014](#), Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, para. 102.

⁸ Commission de Venise [CDL-AD\(2012\)014](#), Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, para. 102.

⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2013\)015](#), Avis sur le projet de loi sur les tribunaux de Bosnie-Herzégovine.

¹⁰ Dans l'avis de la Commission européenne du 29 mai 2019 sur l'ouverture des négociations d'adhésion de la Bosnie-Herzégovine, il était recommandé d'adopter une loi sur les tribunaux afin de prévenir les conflits de compétence et d'assurer la sécurité juridique requise en matière pénale. L'adoption de la nouvelle loi sur les tribunaux est la sixième priorité clé déterminée par la Commission européenne pour l'adhésion de la Bosnie-Herzégovine à l'Union européenne. Ces critères ont été confirmés dans le dernier rapport de suivi de l'UE publié le 12 octobre 2022. Le 15 décembre 2022, le Conseil de l'UE a décidé à l'unanimité d'accorder le statut de candidat à la Bosnie-Herzégovine à condition qu'elle mette en œuvre les mesures spécifiées dans la communication de la Commission européenne sur la politique d'élargissement d'octobre 2022, y compris dans le domaine de l'État de droit, de la lutte contre la corruption et le crime organisé, de la gestion des migrations et des droits fondamentaux.

10. Le 7 septembre 2022, le ministre de la Justice de Bosnie-Herzégovine¹¹ a soumis à la Commission de Venise une demande d'avis sur un nouveau projet de loi sur les tribunaux, qui prévoit la création d'une « Haute Cour » distincte en tant que juridiction de deuxième instance de Bosnie-Herzégovine. La Commission examinera le nouveau projet de loi¹² dans un avis qui sera adopté lors de la session plénière de 134^e à Venise¹³.

III. Questions de la Cour constitutionnelle et portée de l'*amicus curiae*

11. La Cour constitutionnelle a posé deux questions connexes à la Commission de Venise :

1. Le mode d'organisation de la chambre d'appel prévu à l'article 9(1) de la loi viole-t-il le « principe du double degré de juridiction » et le principe d'indépendance et d'impartialité du « tribunal » tels que prévus à l'art. 6 § 1 de la Convention ?
2. De pouvoir du président de la Cour, en vertu de l'art. 10 (4) et 11 (1) (b) de la loi, d'affecter les juges à différentes divisions et chambres de la même cour (première instance et chambre d'appel), ne viole-t-il pas l'indépendance institutionnelle et individuelle des juges garantie par l'art. 6 § 1 de la Convention ?

12. L'intention de ce mémoire d'*amicus curiae* n'est pas de prendre une position définitive sur la question de la constitutionnalité des dispositions pertinentes de la loi existante, mais de fournir à la Cour constitutionnelle des éléments pour évaluer la compatibilité des dispositions litigieuses avec les normes européennes applicables. C'est la Cour constitutionnelle qui a le dernier mot en ce qui concerne la compatibilité des dispositions litigieuses de la législation nationale avec la Constitution. En outre, dans le présent mémoire d'*amicus curiae*, la Commission de Venise n'analysera pas les propositions contenues dans le nouveau projet de loi présenté par le ministère de la Justice. Toutefois, ce mémoire d'*amicus curiae* doit être lu à la lumière des avis précédents de la Commission de Venise sur cette question, ainsi que du dernier avis sur le nouveau projet de loi proposé par le ministère de la Justice et sans préjudice de ce dernier¹⁴.

13. La Commission examinera ces questions sur la base des normes pertinentes de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH »), notamment l'article 2 du protocole n° 7 à la CEDH, qui est incorporé dans l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine par l'article II, paragraphe 2, de la Constitution, 7 de la CEDH, qui est incorporé dans l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine en vertu de l'article II, paragraphe 2, de la Constitution¹⁵, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH »), et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « PIDCP »)¹⁶. La Commission s'appuiera également sur les normes relatives à l'État de droit exposées dans ses précédents rapports et études, ainsi que sur les actes pertinents d'autres organes du Conseil de l'Europe¹⁷.

¹¹ Dans le présent document, le terme « ministère de la justice » fait référence au ministère de la justice de Bosnie-Herzégovine.

¹² Commission de Venise, [CDL-REF\(2023\)017](#), Projet de loi et note explicative sur les tribunaux de Bosnie-Herzégovine.

¹³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2023\)003](#), Avis sur le projet de loi sur les tribunaux de Bosnie-Herzégovine.

¹⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2023\)003](#), Avis sur le projet de loi sur les tribunaux de Bosnie-Herzégovine.

¹⁵ L'article II (2) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine se lit comme suit :

« Les droits et libertés énoncés dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles s'appliquent directement en Bosnie-Herzégovine. Ils ont la priorité sur toute autre loi ».

¹⁶ La Bosnie-Herzégovine a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 1er septembre 1993.

¹⁷ Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les juges : Indépendance, efficacité et responsabilités, CM/Rec (2010)12. Recommandation (94)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges. Charte européenne sur le statut des juges (juillet 1998). Avis n° 1 du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) sur les normes relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à l'inamovibilité des juges. Avis n° 6 du CCJE sur le procès équitable dans un délai raisonnable, Avis n° 10 du

14. Au cours de la préparation de ce mémoire d'*amicus curiae*, la Commission a examiné les dispositions contestées de la loi, les règles de procédure de la Cour¹⁸, ainsi que la « Décision sur la détermination des critères directeurs pour l'affectation des juges à la chambre d'appel de la Cour » de juillet 2022 établissant une procédure d'affectation des juges à la chambre d'appel¹⁹. Les critères directeurs ont été approuvés par le Plénum de la Cour le 30 septembre 2022 et sont entrés en vigueur le 10 octobre 2022 après leur publication au Journal officiel de Bosnie-Herzégovine²⁰. La Commission de Venise a également examiné le mémoire d'*amicus curiae* du Bureau du Haut Représentant pour la Bosnie-Herzégovine soumis le 19 août 2022 à la demande de la Cour constitutionnelle.

IV. Analyse

15. Les questions posées par la Cour constitutionnelle sont liées entre elles : ainsi, il est impossible d'aborder la question de l'indépendance et de l'impartialité des juges de la Cour (Question n° 1) sans examiner leur mode de nomination aux sections respectives par le Président (Question n° 2). C'est pourquoi la Commission de Venise préfère aborder en premier lieu le « principe des deux instances », auquel il est fait référence dans la Question n° 1. Elle passera ensuite à l'examen du principe d'indépendance et d'impartialité, tel qu'il est mentionné dans la deuxième partie de la Question 1 et dans la Question 2.

A. Le droit à un second degré de juridiction

16. La première question à examiner est de savoir si le fonctionnement de la chambre d'appel en tant que chambre au sein de la Cour et non en tant que juridiction supérieure distincte est conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la CEDH et de l'article 14 (5) du PIDCP, et si ces dispositions exigent des Parties contractantes qu'elles établissent des cours d'appel distinctes.

17. L'article 6 § 1 de la CEDH ne mentionne pas expressément le droit de former un recours devant une juridiction supérieure et ne prescrit pas non plus le type de dispositions institutionnelles que les Parties contractantes peuvent mettre en place pour mettre en œuvre le droit de recours. En revanche, le droit de faire appel d'une décision judiciaire dans le domaine pénal est expressément garanti par l'article 2 du Protocole no. 7 de la CEDH, qui stipule que « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation.* » L'article 2 du Protocole no. 7 laisse au droit interne le soin de déterminer les modalités d'exercice de ce droit et les motifs pour lesquels il peut être exercé²¹. Une garantie similaire est inscrite à l'article 14 (5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui stipule que « *toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi*²². »

18. Le droit de faire appel d'une décision judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale, tel qu'il est expressément garanti par l'article 2 du protocole n° 7 de la CEDH et par l'article 14, paragraphe 5, du PIDCP, est un principe général de l'État de droit. 7 de la CEDH et l'article

CCJE sur le Conseil de la Justice au service de la société, et Avis n° 11 du CCJE sur la qualité des décisions judiciaires.

¹⁸ Journal officiel de la Bosnie-Herzégovine, n° 38/20

¹⁹ Journal officiel de la Bosnie-Herzégovine, n° 51/22

²⁰ Journal officiel de la Bosnie-Herzégovine, n° 67/28

²¹ [Rapport explicatif](#) sur le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, paragraphe 18.

²² [Article 14\(5\)](#) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

14 (5) du PIDCP est un principe général de l'Etat de droit²³. Comme le souligne en particulier la liste de contrôle sur l'Etat de droit de la Commission de Venise, tout tribunal dont les décisions en matière de procédure pénale ne peuvent faire l'objet d'un appel risquerait d'agir de manière arbitraire²⁴. D'autre part, la Commission note que le droit d'appel dans les procédures civiles, administratives et disciplinaires n'est pas explicitement réglementé dans la même mesure par l'article 6 de la CEDH.

19. En ce qui concerne les formes institutionnelles du droit de recours, la Cour européenne des droits de l'homme a toujours considéré que l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH n'oblige pas les parties contractantes à créer des cours d'appel ou de cassation, mais que, lorsque de telles cours existent, elles doivent se conformer aux exigences de l'article 6 en matière de procès équitable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi²⁵. Cela signifie que l'article 6 § 1 de la CEDH établit les normes minimales du procès équitable sans stipuler de droit d'appel, tandis que l'article 2 du Protocole n° 7 à la CEDH accroît les normes minimales du procès équitable sans stipuler de droit d'appel. 7 de la CEDH rehausse le niveau en exigeant un droit de recours dans le domaine pénal.

20. L'objectif principal du droit d'appel est de donner aux parties la possibilité de rectifier toute erreur judiciaire commise par les tribunaux de première instance, ce qui peut être offert par un tribunal composé différemment. Il n'est pas essentiel que cette juridiction distincte soit située dans une autre cour, une autre chambre ou une autre division de la même cour qui a entendu l'affaire en première instance, à condition que les juges qui ont siégé précédemment en première instance soient exclus de la décision de l'instance supérieure.

21. Quant à l'argument selon lequel un niveau de juridiction supplémentaire dans l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine signifie une cour séparée avec sa propre structure et son organisation interne établies par la loi, la Commission souligne que, de l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme, un «tribunal» est caractérisé au sens matériel du terme par sa fonction judiciaire et ses caractéristiques institutionnelles²⁶, et pas seulement par sa classification en vertu de la législation nationale. Par conséquent, le fait que la chambre d'appel ne soit pas une juridiction distincte mais une simple chambre de la même juridiction ne signifie pas qu'elle n'est pas une «juridiction supérieure» au sens fonctionnel de ce terme.

22. Enfin, la Commission observe que le fait que la juridiction de première instance et de seconde instance soit exercée par deux divisions différentes du même tribunal n'est pas unique en Bosnie-Herzégovine et au niveau international²⁷. Des exemples comparatifs d'instances d'appel organisées de manière similaire peuvent être trouvés principalement dans les tribunaux internationaux établis pour poursuivre les crimes internationaux tels que le Tribunal pénal international pour la Yougoslavie²⁸, le Tribunal pénal international pour le Rwanda²⁹, le Tribunal spécial pour le Liban³⁰ et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone.³¹ En outre, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme peut entendre des affaires renvoyées par d'autres sections dans une chambre composée du président de la Cour, des vice-présidents, des présidents de section et du juge national, ainsi que d'autres juges sélectionnés

²³ La Bosnie-Herzégovine a ratifié le Protocole n° 7 à la CEDH (STE n° 117) le 24 avril 2002.

²⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), liste de contrôle sur l'état de droit, paragraphe. 105

²⁵ CEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], Requête n° 26374/18, 1er décembre 2020, § 243.

²⁶ CEDH, *Belilos c. Suisse*, requête n° 10328/83, 29 avril 1988, § 64.

²⁷ La Cour suprême de la Fédération de Bosnie-Herzégovine statue sur les recours juridiques contre les décisions de ses propres chambres...

²⁸ Le TPIY était situé à La Haye et comprenait trois chambres de première instance et une chambre d'appel.

²⁹ Le Tribunal avait son siège à Arusha, en Tanzanie, et des bureaux à Kigali, au Rwanda, tandis que la Chambre d'appel avait son siège à La Haye, aux Pays-Bas.

³⁰ Le Tribunal spécial pour le Liban a été divisé en trois sections : la Chambre préliminaire, Chambre de première instance et Chambre d'appel.

³¹ Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone disposait de deux chambres de première instance et d'une chambre d'appel.

par tirage au sort. Un autre exemple, cette fois au niveau national, est celui d'une nouvelle audience *en banc* dans une cour d'appel fédérale des États-Unis. Par conséquent, bien qu'il puisse être souhaitable, pour diverses raisons, de séparer les juridictions de première et de deuxième instance, la coexistence de la première instance et de l'instance d'appel au sein de la même institution judiciaire peut être constatée tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la Bosnie-Herzégovine, pour les juridictions nationales et internationales.

23. Les formes institutionnelles d'un recours devant une «juridiction supérieure» ne sont pas clairement spécifiées dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais toute juridiction investie d'une compétence d'appel devrait offrir aux parties les garanties fondamentales pertinentes d'un procès équitable contenues dans l'article 6 § 1, stipulées dans l'expression «*un tribunal indépendant et impartial établi par la loi*» et développées dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Deux caractéristiques de la notion d'«organe judiciaire doté d'une pleine juridiction d'appel» peuvent être déduites de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : le pouvoir d'annuler à tous égards, sur des questions de fait et de droit, la décision d'une juridiction inférieure,³² et le pouvoir de rendre des décisions contraignantes qui ne peuvent être modifiées par une autorité non judiciaire.³³ La chambre d'appel de la Cour semble remplir ces critères minimaux, même si elle n'est pas une institution judiciaire distincte de la Cour.

24. Ainsi, lus conjointement, l'article 6 § 1 et l'article 2 du Protocole no. 7 de la CEDH et l'article 14 (5) du PIDCP n'obligent pas la Bosnie-Herzégovine à établir un mécanisme de contrôle en appel en tant que juridiction distincte. Les mêmes normes n'empêchent pas la Bosnie-Herzégovine d'établir deux juridictions institutionnellement distinctes, l'une pour la première instance et l'autre pour la juridiction d'appel.

B. Le système actuel respecte-t-il le principe du « juge légitime » et met-il en péril l'indépendance interne de la justice ?

25. Ce qui est contesté dans l'affaire devant la Cour constitutionnelle, c'est le mode d'affectation de ces juges aux différentes sections et chambres ainsi que les procédures d'attribution des affaires (voir question 2). Pour la Commission de Venise, cette situation doit être examinée à travers le prisme de deux principes contenus dans l'article 6 de la CEDH : le principe du « juge légitime » (reconnu dans certains ordres juridiques et parfois dérivé de la garantie d'un « tribunal établi par la loi ») et le principe de l'indépendance judiciaire. La Commission de Venise traitera donc cette question en même temps que la deuxième partie de la question 1, qui porte également sur l'indépendance et l'impartialité du « tribunal ».

26. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que l'objectif de l'expression « établi par la loi » à l'article 6 § 1 est de garantir « *que l'organisation judiciaire dans une société démocratique ne dépende pas du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif, mais qu'elle soit réglementée par une loi émanant du Parlement*³⁴. » Dans le même ordre d'idées, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que « *dans les pays où le droit est codifié, l'organisation du système judiciaire ne doit pas être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui ne signifie pas que les tribunaux ne disposent pas d'une certaine latitude pour interpréter la législation nationale pertinente*³⁵. » La Cour européenne des droits de l'homme considère que la procédure de nomination d'un juge et la « légalité » de la magistrature dans

³² CEDH, *Schmutzer c. Autriche*, requête n° 15523/89, 23 octobre 1995, § 36 ; CEDH, *Gradinger c. Autriche*, requête n° 15963/90, 23 octobre 1995, § 44 ; CEDH, *Grande Stevens et autres c. Italie*, requête n° 18640/10, 7 juillet 2014, § 139.

³³ CEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, requête n° 22107/93, 25 février 1997, § 77.

³⁴ CEDH, *Zand c. Autriche*, requête n° 7360/76, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports (DR) 15, pp. 70 et 80.

³⁵ CEDH, *Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 98, CEDH 2000-VII.

laquelle ce juge siège par la suite sont étroitement liées, ce qui suggère que le juge nommé en violation des règles pertinentes peut ne pas avoir la légitimité nécessaire pour exercer la fonction de juge³⁶.

27. Selon l'article 9, paragraphe 1, de la loi, la juridiction d'appel est exercée par la chambre d'appel. Elle est composée d'au moins dix juges et est compétente pour statuer sur les appels contre les jugements ou décisions des chambres pénales et administratives et sur les recours extraordinaires contre les arrêts définitifs rendus par les chambres de la Cour, à l'exclusion des demandes de réouverture de la procédure. En outre, la division d'appel (sa section III) statue sur les recours électoraux contre une décision de toute autorité en Bosnie-Herzégovine, ses entités et contre les tribunaux de dernier ressort dans le district de Brčko, qui ne fait pas l'objet d'un autre recours ordinaire³⁷. Ainsi, la Division d'appel a une compétence clairement définie en tant que seconde instance et sa fonction judiciaire essentielle est de statuer en appel contre les Divisions inférieures à la fois pour les questions de droit et de faits.

28. Le principe du juge « *légitime* » ou « *naturel* » implique que les juges ou les chambres juridictionnelles chargés d'affaires spécifiques ne doivent pas être sélectionnés *ad hoc* et/ou *ad personam*. Comme la Commission l'a noté dans le passé, ce principe couvre l'affectation des juges ou des chambres juridictionnelles selon des critères objectifs et transparents et l'existence de règles et de critères sur la base desquels les affaires sont attribuées à des juges compétents³⁸.

29. L'affectation arbitraire présumée des juges à des chambres particulières ou l'attribution arbitraire d'affaires à ces chambres par le président de la Cour devrait également être analysée du point de vue de l'*indépendance judiciaire interne*. Dans plusieurs affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné les menaces potentielles à l'indépendance des juges émanant des autres juges ou de ceux qui ont des responsabilités administratives au sein du tribunal, tels que le président du tribunal ou le président d'une division du tribunal. Comme l'a déclaré la Cour européenne des droits de l'homme, « *tout contrôle du travail des juges comporte un certain risque pour leur indépendance interne et il est impossible de concevoir un système qui éliminerait complètement ce risque*³⁹. » D'autre part, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme exige que le remplacement d'un juge et/ou la réattribution d'une affaire soient dépourvus de tout caractère arbitraire⁴⁰. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de l'indépendance judiciaire interne parce que le président d'un tribunal avait remplacé à trois reprises tous les juges du panel chargé d'une affaire, donnant ainsi l'impression qu'ils avaient été remplacés afin de garantir une certaine issue à l'affaire⁴¹.

30. Dans les paragraphes suivants, la Commission de Venise examinera si le système d'affectation des juges à la Section d'appel et le système d'attribution des affaires violent ces principes de l'article 6 de la CEDH.

1. Affectation des juges aux différentes divisions

31. La loi sur la Cour et la loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs (ci- après : « CSJP ») ne prévoient pas de critères spécifiques pour l'affectation des juges à l'une

³⁶ CEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], requête no 26374/18, 1er décembre 2020, §§ 214, 226, 227.

³⁷ Article 23 de la loi sur la Cour de Bosnie-Herzégovine

³⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2010\)004](#), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : Indépendance des juges, paragraphes. 77-78

³⁹ CEDH, *Agrokompleks c. Ukraine*, requête n° 23465/03, 25 juillet 2013, §139.

⁴⁰ CEDH, *Pasquini c. Saint-Marin*, requête n° 50956/16, 2 mai 2019 § 112 ; CEDH, *Miracle Europe Kft c. Hongrie*, requête n° 57774/13, 12 janvier 2016, §§ 59-67.

⁴¹ CEDH, *Moiseyev c. Russie*, requête n° 62936/00, 9 octobre 2008, §§ 181-185.

ou l'autre des sections de la Cour. L'exigence de huit années d'expérience juridique s'applique à tous les juges, quel que soit le niveau auquel ils siégeront après avoir été nommés juges de la Cour par le CSJP. Une fois nommé par le CSJP, le président de la Cour peut procéder à des affectations générales ou spéciales de juges à n'importe quelle section et attribuer des affaires à chaque groupe ou juge « conformément au règlement de procédure » de la Cour, qui est adopté par le plénum de la Cour à la majorité simple⁴².

32. Jusqu'à récemment, le règlement de procédure en vigueur ne réglementait pas de manière très détaillée les critères d'affectation des juges ou des affaires. Selon ce règlement de procédure, le président est tenu de proposer à l'assemblée plénière de la Cour le programme de travail élaboré au début de chaque année civile, prévoyant l'attribution des affaires entrantes à l'avance et selon des critères objectifs⁴³. Pour le reste, le règlement (à l'époque) ne limitait pas le pouvoir discrétionnaire du président en la matière. En substance, bien que la loi confère au Plénum le pouvoir de limiter le pouvoir discrétionnaire du Président en matière d'affectation des juges aux divisions par le biais du règlement de procédure, dans la pratique, le Plénum n'a pas fait usage de cette possibilité jusqu'à l'approbation de la décision relative à la détermination des critères directeurs pour l'affectation des juges à la chambre d'appel de la Cour en septembre 2022⁴⁴.

33. La Commission est consciente que l'absence de règles détaillées dans le règlement de procédure a créé des possibilités de changements fréquents dans la composition des divisions de première et de deuxième instance, étant donné que la loi elle-même ne contient pas de critères d'ancienneté ou de compétence professionnelle sur la base desquels les juges peuvent être affectés exclusivement à la division d'appel. L'affectation des juges par le président de la Cour sans critères clairement prescrits et déterminés peut mettre en danger l'indépendance et l'impartialité des juges. En outre, le remaniement fréquent de la division d'appel n'est pas propice à la spécialisation des juges chargés des affaires d'appel et peut nuire à l'émergence d'une pratique judiciaire uniforme et à la sécurité juridique.

34. Le fait que le président dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire sur l'affectation d'un juge ou la composition d'une formation ne signifie pas que l'indépendance des juges au sens de l'article 6 de la CEDH est violée⁴⁵. Ce qu'il faut vérifier, c'est en quoi consistent ces pouvoirs, quel est l'enjeu pour les juges et si ces pouvoirs ont été ou, du moins, auraient pu être utilisés de manière arbitraire.

35. L'abus potentiel du pouvoir discrétionnaire d'affectation des juges à la chambre d'appel par le président peut être problématique si le fait de siéger à la chambre d'appel entraîne des avantages supplémentaires en termes de traitement financier et d'autres privilèges liés à une fonction judiciaire supérieure. Si tel est le cas, le pouvoir d'affecter les juges à l'une des deux chambres peut donner au président un moyen de pression ouvert ou tacite sur certains juges. En revanche, si tous les juges de la Cour jouissent du même statut et des mêmes privilèges quelles que soient les décisions prises par le Président, la possibilité pour le Président d'affecter des juges n'est pas aussi problématique. Ce facteur devrait être évalué par la Cour constitutionnelle.

36. La Commission de Venise ajoute que les juges de la Cour (Division d'appel et divisions inférieures) sont supervisés, disciplinés, suspendus ou révoqués par le CSJP sur la base de critères et de procédures objectifs légalement établis. Le Président de la Cour n'a pas de pouvoir décisif concernant la promotion ou la discipline des juges, ce qui pourrait constituer une

⁴² Article 10(4) et article 12. 2 (b) et (c) de la loi sur la Cour de Bosnie-Herzégovine.

⁴³ Article 11(2) de la loi sur la Cour de Bosnie-Herzégovine.

⁴⁴ La Commission de Venise n'a pas examiné toutes les versions antérieures du règlement intérieur et ne peut confirmer ou infirmer le *statu quo ante*.

⁴⁵ CEDH, *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, requête n° 24810/06, 22 décembre 2009, §§ 89-92.

menace latente pour l'indépendance institutionnelle et individuelle des juges de la Chambre d'appel⁴⁶.

37. Le facteur suivant à prendre en considération est l'existence de règles susceptibles de limiter le pouvoir discrétionnaire du président et d'empêcher l'arbitraire dans l'affectation des juges à la chambre d'appel. Comme indiqué ci-dessus, jusqu'en septembre 2022, le Plénum de la Cour n'a pas utilisé la possibilité offerte par l'article 10 (4) de la loi pour réglementer ces questions dans le règlement de procédure.

38. En ce qui concerne les critères d'affectation des juges à la chambre d'appel, le président de la Cour a adopté en 2022 une décision sur la détermination des critères directeurs pour l'affectation des juges à la chambre d'appel (les critères directeurs)⁴⁷. Ces critères ont été approuvés par le Plénum et sont devenus partie intégrante du règlement de procédure. En tant que tels, ils ne peuvent plus être modifiés unilatéralement par le Président. Les critères directeurs ont établi plusieurs conditions pour l'affectation des juges à la chambre d'appel et ont créé le concept d'affectation permanente à la chambre d'appel. Ceci est stipulé dans la section III des critères directeurs : « *Une fois qu'un juge a été affecté à la division d'appel de la Cour de Bosnie-Herzégovine par la décision d'affectation permanente, il ne sera plus affecté aux divisions I, II et III de la division pénale ou à la division administrative par la décision du président de la Cour.* » La Commission note que les critères directeurs renforcent la collégialité en exigeant du président qu'il « *consulte les présidents des sections d'appel, pénale et administrative, ainsi que le greffier de la Cour* » avant de prendre toute décision permanente.

39. Il n'est pas certain que de telles règles aient été en place avant que le président ne les propose en juillet 2022 et que le plénum ne les approuve en septembre 2022⁴⁸. Quoiqu'il en soit, depuis septembre 2022, les pouvoirs du président dans ce domaine sont limités par les critères directeurs intégrés dans le règlement intérieur, qui visent à renforcer la nature permanente de la chambre d'appel et à rendre le processus d'affectation des juges aux chambres plus prévisible et plus objectif.

40. Il appartient à la Cour constitutionnelle de décider si les critères d'orientation sont suffisants pour limiter le pouvoir discrétionnaire du président et éviter l'arbitraire. Toutefois, si de telles règles font désormais partie intégrante du règlement intérieur, si elles sont jugées suffisamment claires et équitables et si le président les respecte, la Cour constitutionnelle pourrait conclure que le modèle actuel ne met pas en péril les principes du « juge légitime » et de l'indépendance judiciaire.

41. Par ailleurs, les critères et la procédure d'affectation des juges aux différentes sections peuvent également être inscrits dans la loi. En outre, la compétence d'élaboration et d'adoption de ces règles peut être confiée à un organe externe indépendant, tel que le CSJP. Dans ce dernier cas, la loi actuelle et la loi sur le CSJP devraient être modifiées en conséquence. La Commission a toujours conseillé que les règles générales pour l'attribution

⁴⁶ Chapitres V et VI de la loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs

⁴⁷ Conformément à la section I des critères directeurs, le président est guidé par des critères objectifs pour affecter les juges à la chambre d'appel, tels que

- L'expertise, l'ancienneté et l'expérience du juge dans le traitement d'affaires dans le domaine des affaires pour lesquelles il est nécessaire d'établir un calendrier.
- Structure nationale et par sexe des juges au sein de la Cour.
- Résultats antérieurs des travaux des juges exprimés dans le cadre du processus d'évaluation.
- La disponibilité et la motivation du juge pour travailler dans les procédures d'appel dans les affaires relevant de la compétence de la chambre d'appel.

⁴⁸ La décision sur les critères directeurs fait référence à une série de décisions (Su-10-312/17 du 5 juillet 2017, Su-10-312-2/17 du 22.1.2019, Su-10-41/22 du 1er février 2022) comme base préexistante pour les critères d'affectation des juges, mais ces actes n'ont pas été fournis à la Commission de Venise et n'ont pas été examinés par les rapporteurs.

des chambres juridictionnelles et des affaires (y compris les exceptions) soient formulées par la loi ou par des règlements spéciaux sur la base de la loi (par exemple le règlement du tribunal) établis par le présidium ou le président du tribunal, qui doivent être connus à l'avance. Les règlements doivent prévoir des exceptions, mais celles-ci doivent toujours être justifiées⁴⁹.

42. La création de deux juridictions distinctes devrait permettre de régler diverses questions relatives à l'organisation interne de la Cour qui n'ont pas été réglées en détail dans la loi actuelle⁵⁰. En attendant l'adoption d'une nouvelle loi, la Commission encourage la poursuite de l'élaboration du règlement intérieur afin de renforcer la séparation des deux instances et de veiller à ce que les pouvoirs du président ne soient pas utilisés de manière arbitraire.

2. Attribution des affaires aux juges

43. Un autre aspect de la réglementation actuelle qui devrait être évalué à travers le prisme de l'exigence « d'indépendance » et du principe du « juge légitime » est le système d'attribution des affaires aux juges par décision du Président de la Cour.

44. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que les garanties destinées à assurer l'indépendance et l'impartialité d'un juge sont particulièrement importantes lorsqu'un juge ou une formation judiciaire est remplacé(e) ou lorsque les affaires sont attribuées et réattribuées fréquemment.⁵¹ Bien que les États disposent d'une certaine marge d'appréciation sur le système d'attribution des affaires dans les tribunaux, la Cour européenne des droits de l'homme doit s'assurer que ce système est compatible avec l'article 6 § 1 et, en particulier, avec ses exigences d'indépendance et d'impartialité⁵².

45. Dans de nombreux systèmes juridiques, les présidents des tribunaux, soit individuellement, soit en combinaison avec les greffiers et/ou d'autres membres du personnel technique, jouent un rôle dans l'attribution des affaires, soit manuellement, soit automatiquement. Toutefois, ce pouvoir comporte un élément discrétionnaire qui pourrait être utilisé à mauvais escient pour faire pression sur les juges en les surchargeant d'affaires ou en ne leur confiant que des affaires peu médiatisées. Il est également possible de confier des affaires politiquement sensibles à certains juges et d'éviter de les attribuer à d'autres. Cela peut être un moyen très efficace d'influencer le résultat du processus⁵³. Dans le passé, la Commission de Venise a vivement recommandé que l'attribution des affaires à des juges individuels soit fondée, dans toute la mesure du possible, sur des critères objectifs et transparents établis à l'avance par la loi ou par des réglementations spéciales fondées sur la loi, par exemple dans les règlements des tribunaux⁵⁴. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, si les présidents des tribunaux ont souvent certaines fonctions administratives, de gestion et d'organisation sur les autres juges, il est important que la législation et les procédures internes pertinentes fournissent des garanties adéquates contre l'exercice arbitraire de la fonction d'attribution des affaires aux juges par les présidents des tribunaux⁵⁵.

⁴⁹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2010\)004](#), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : L'indépendance des juges, paragraphes. 79-80

⁵⁰ Comme indiqué au paragraphe 41 du présent mémoire d'*amicus curiae*, la Commission de Venise ne s'oppose pas à la réglementation de l'affectation des juges et des affaires dans le droit dérivé, à condition que les règlements internes soient adoptés par le Plénum de la Cour et non par des décisions individuelles du Président de la Cour.

⁵¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Moiseyev c. Russie*, requête n° 62936/00, 9 octobre 2008, § 182.

⁵² Ibid, § 176.

⁵³ Commission de Venise, [CDL-AD\(2010\)004](#), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : Indépendance des juges, paragraphes. 79-80

⁵⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2010\)004](#), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : Indépendance des juges, para. 81

⁵⁵ CEDH, *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, requête n° 24810/06, 22 décembre 2009, §§ 88-95.

46. La Commission note que la loi a conféré au président de la Cour le pouvoir d'attribuer et de réattribuer des affaires à tout juge de la chambre d'appel (ou de toute autre chambre)⁵⁶. Toutefois, dans la pratique, l'attribution des affaires se fait par le biais d'un système informatisé prévu dans le règlement de procédure. Ce système est autorisé par le CSJP, et une fois que les affaires sont déposées à la Cour, elles sont saisies dans un système de gestion des affaires (ci-après « SGA ») dans l'ordre où elles sont reçues et se voient attribuer un numéro d'affaire. Les pouvoirs du président en ce qui concerne la distribution des affaires aux juges de l'une des divisions sont donc limités par le système d'attribution automatique des affaires conformément au règlement de procédure⁵⁷. Le président n'a pas besoin d'attribuer des affaires à des juges spécifiques puisque le SGA distribue les affaires automatiquement.

47. Le président a le pouvoir de déroger au système d'attribution automatique des affaires, mais ce n'est pas *a priori* une source de préoccupation car les règles doivent être suffisamment souples pour faire face à des situations inattendues telles que le décès soudain ou la maladie de longue durée du juge désigné, la nécessité d'un juge spécialisé qui ne serait pas autrement affecté à une affaire par le biais des procédures d'attribution aléatoire ou la nécessité de résoudre les cas de récusation ou de disqualification des juges. Ce qui est important du point de vue de la Commission, c'est que toute ingérence du Président dans l'attribution automatique des affaires doit être exceptionnellement dictée par les circonstances et toujours motivée.

48. Dans le cas présent, le pouvoir du Président d'attribuer des affaires est suffisamment limité dans la pratique puisque les affaires sont attribuées automatiquement par le biais du SGA. Ainsi, le système actuel de gestion des affaires ne semble pas porter atteinte à l'indépendance des juges ni contredire le principe du « juge légitime ». Toutefois, la Commission de Venise souhaiterait que les règles d'attribution des affaires et les exceptions à ces règles soient davantage précisées dans le règlement intérieur adopté par le Plénum et que ce pouvoir ne soit pas laissé aux décisions individuelles du Président.

C. Le système actuel met-il en péril l'impartialité des juges ?

49. Outre le risque d'affectation arbitraire des juges aux divisions ou d'attribution des affaires, le système actuel peut créer un autre risque pour l'impartialité des juges de la division d'appel, et ce pour deux raisons.

50. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le principe d'impartialité comporte deux éléments : l'impartialité subjective et l'impartialité objective⁵⁸. Pour satisfaire à l'exigence d'impartialité subjective, aucun membre du tribunal ne doit avoir de préjugé ou de parti pris personnel. Pour être impartial d'un point de vue objectif, le tribunal ou le juge unique doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard⁵⁹. Cela implique que, pour décider si, dans un cas donné, il y a une raison légitime de craindre qu'un juge particulier ou un organe siégeant en tant que banc manque d'impartialité, le point de vue de l'observateur externe concerné est important mais pas décisif. Ce qui est décisif, c'est de savoir si cette crainte peut être considérée comme objectivement justifiée⁶⁰. Jusqu'à preuve du contraire, un tribunal doit être présumé exempt de préjugés personnels ou de partialité⁶¹.

⁵⁶ Article 10(4) de la loi sur la Cour de Bosnie-Herzégovine

⁵⁷ Articles 19 et 44 du règlement intérieur

⁵⁸ CEDH, *Langborger c. Suède*, requête n° 11179/84, 22 juin 1989, § 32 ; CEDH, *De Cubber c. Belgique*, requête n° 9186/80, 26 octobre 1984, § 24.

⁵⁹ CEDH, *Daktaras c. Lituanie*, requête n° 42095/98, 10 octobre 2000, § 30.

⁶⁰ CEDH, *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, requête n° 19874/92, 7 août 1996, § 58, CEDH, *Wettstein c. Suisse*, requête n° 33958/96, 21 décembre 2000, § 44.

⁶¹ CEDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, requête n° 6878/75 ; 7238/75-1981, 23 juin 1981 § 58.

51. Tout d'abord, les dispositions légales permettant le transfert de juges entre différentes divisions peuvent théoriquement aboutir à une situation où le même juge est affecté à l'instruction d'une affaire dans les deux instances à différents stades de la procédure judiciaire.

52. Pour faire face à cette situation, la Cour européenne des droits de l'homme a établi le principe selon lequel « *tout juge à l'égard duquel il existe un motif légitime de craindre un manque d'impartialité doit se récuser*⁶². » L'existence dans la législation nationale de règles relatives à la récusation, au retrait ou à la disqualification des juges dont l'impartialité peut être mise en doute est un facteur important pour garantir l'impartialité⁶³. En plus de garantir l'absence de partialité réelle, ces règles visent à éliminer toute apparence de partialité et servent ainsi à promouvoir la confiance que les tribunaux doivent inspirer dans une société démocratique⁶⁴. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation du principe d'impartialité dans une affaire où certains juges qui avaient déjà statué sur l'affaire devaient décider s'ils avaient ou non commis une erreur dans leur décision antérieure et où trois autres juges avaient déjà exprimé leur opinion sur la question. La Cour européenne des droits de l'homme a observé que le double rôle du juge individuel dans une seule procédure créait une situation susceptible de soulever des doutes légitimes quant à l'impartialité du juge⁶⁵.

53. A cet égard, la Commission observe que les situations de conflit d'intérêts qui soulèveraient des préoccupations quant à leur impartialité sont réglementées dans la loi examinée par la Cour constitutionnelle et dans d'autres lois de Bosnie-Herzégovine. Si le président de la Cour désigne, intentionnellement ou non, des juges pour statuer sur une affaire pénale ou civile qu'ils ont également entendue en première instance, ces juges sont tenus de se récuser⁶⁶. Les parties peuvent également demander la récusation des juges lorsqu'elles présentent des doutes justifiés quant à leur impartialité⁶⁷. Le Plénum décide de la récusation des juges et le Président doit désigner un remplaçant si le Plénum en décide ainsi⁶⁸. Des dispositions similaires en matière de récusation sont prévues dans le code de procédure civile devant la Cour⁶⁹. Par conséquent, s'il existe une possibilité théorique que le président désigne des juges pour juger la même affaire en première et en deuxième instance, cette situation est suffisamment réglementée par les dispositions relatives à la récusation, au retrait et à la disqualification des juges. De plus, comme l'ont compris les rapporteurs, un juge de la chambre d'appel n'a jamais été désigné pour juger la même affaire que celle qu'il a jugée en première instance. À partir de 2022, suite aux modifications du règlement de procédure concernant l'affectation permanente des juges à la division d'appel, la composition de la division d'appel deviendrait sans doute plus stable, ce qui réduirait encore la possibilité de réaffectation entre les divisions et la nécessité de récusation des juges.

54. La seconde contestation possible de l'impartialité des juges de la division d'appel est fondée sur leur proximité - en termes pratiques et personnels - avec les juges de première instance de la même Cour. Les juges de la division d'appel et des divisions inférieures sont présidés par le même président de la Cour, siègent dans la même plénière, travaillent dans le même bâtiment, vont à la même cantine, etc. Aux yeux de certains observateurs, cela crée un risque que les juges d'appel n'exercent pas leurs fonctions de manière impartiale, par solidarité avec leurs collègues.

⁶² CEDH, *affaire Indra c. Slovaquie*, requête n° 46845/99, 1er février 2005, § 49.

⁶³ CEDH, *Micallef c. Malte* [GC], requête n° 17056/06, 15 octobre 2009, §§ 99-102.

⁶⁴ CEDH, *Micallef c. Malte* [GC], requête n° 17056/06, 15 octobre 2009, §§ 99 ; CEDH, *Mežnarić c. Croatie*, requête n° 71615/01, 15 juillet 2005, § 27.

⁶⁵ CEDH, *Driza c. Albanie*, requête n° 33771/02, 13 novembre 2007, §§ 78-83.

⁶⁶ Article 29 du code de procédure pénale de la Bosnie-Herzégovine

⁶⁷ Article 30 du code de procédure pénale de la Bosnie-Herzégovine

⁶⁸ Article 11(c) de la loi sur la Cour

⁶⁹ Article 295-299 du Code de procédure civile devant la Cour de Bosnie-Herzégovine. La loi sur les litiges administratifs ne semble pas réglementer explicitement cette question et la Commission ne peut confirmer si les dispositions du code de procédure civile relatives à la récusation s'appliquent mutatis *mutandis* aux litiges administratifs devant la Cour de Bosnie-Herzégovine.

55. La Commission rappelle que des demandes similaires ont été examinées précédemment par la Cour constitutionnelle dans deux affaires⁷⁰. Dans les deux cas, la Cour constitutionnelle a rejeté les allégations du requérant et a conclu qu'il n'y avait pas de violation du droit à un procès équitable au sens de l'article II/3e de la Constitution et de l'article 6 de la CEDH en ce qui concerne l'indépendance institutionnelle et l'impartialité de la Cour. La Commission de Venise note que, dans de nombreux pays, les juges de différentes juridictions, voire les juges et les procureurs, siègent dans le même bâtiment et se rencontrent et communiquent régulièrement. La Commission ne voit aucun nouvel argument qui pourrait persuader la Cour constitutionnelle de changer son approche et de conclure qu'une telle proximité met en danger l'impartialité des juges de la chambre d'appel.

V. Conclusion

56. Le 19 septembre 2022, le Président de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a demandé à la Commission de Venise de fournir un mémoire d'*amicus curiae* sur le contrôle en appel devant la Cour de Bosnie-Herzégovine. Le Président a posé deux questions à la Commission :

1. Le mode d'organisation de la chambre d'appel prévu à l'article 9, paragraphe 1, de la loi viole-t-il le « principe du double degré de juridiction » et le principe d'indépendance et d'impartialité du « tribunal » prévus à l'article 6, paragraphe 1, de la [Convention européenne des droits de l'homme] ?
2. Le pouvoir du président de la Cour, en vertu des articles 10 (4) et 11 (1) (b) de la loi, d'affecter les juges à différentes sections et chambres de la même cour (première instance et chambre d'appel), viole-t-il l'indépendance institutionnelle et individuelle des juges garantie par l'article 6 § 1 de la Convention ? 6 § 1 de la Convention ?

57. Répondant à la première partie de la première question, la Commission a conclu que ni l'article 6 § 1 ni l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme n'exigent que les recours soient entendus par une juridiction entièrement distincte. La jurisprudence relativement limitée de la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 6 concernant le contrôle en appel ne précise pas les formes institutionnelles de l'exercice d'un recours devant une « juridiction supérieure ». Par conséquent, les normes internationales ne limitent pas le pouvoir discrétionnaire de la Bosnie-Herzégovine de maintenir un système dans lequel les appels sont examinés par une division distincte au sein de la même cour si elle possède tous les attributs d'un organe judiciaire doté d'une compétence d'appel. Ces mêmes normes n'empêchent pas la Bosnie-Herzégovine d'établir deux tribunaux institutionnellement distincts, l'un pour la première instance et l'autre pour la juridiction d'appel.

58. Répondant à la question de l'indépendance et de l'impartialité et compte tenu des pouvoirs actuels du Président de la Cour d'affecter des juges aux différentes divisions et de leur attribuer des affaires, la Commission de Venise a conclu comme suit. En effet, la loi donne le pouvoir au Président de la Cour dans ces domaines. On pourrait considérer que cela donne au Président un pouvoir discrétionnaire trop important et contredit le principe du « juge légitime » qui peut être dérivé de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, la décision relative à la détermination des critères directeurs adoptée par le président en juillet 2022 et intégrée au règlement intérieur par le plénum en septembre 2022 peut être considérée comme ayant imposé des contraintes au pouvoir discrétionnaire du président à cet égard. Les critères directeurs contiennent des règles qui rendent sans doute l'affectation des juges aux chambres plus prévisible, plus objective et plus permanente. Le pouvoir du Président d'attribuer des affaires à des juges spécifiques est limité par le fonctionnement du système automatique d'attribution des

⁷⁰ Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, affaire n° AP 767/04 du 17 novembre 2005, et Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, affaire n° AP 1785/06 du 30 mars 2007.

affaires. Tels sont les facteurs qui, de l'avis de la Commission de Venise, limitent le pouvoir discrétionnaire du Président en la matière.

59. Bien que le système actuel ne semble pas être en conflit avec les principes susmentionnés, la Commission encouragerait un développement plus poussé des règles relatives à l'affectation des juges aux divisions et à l'attribution des affaires. Ce développement pourrait se faire, tout d'abord, dans les règles de procédure, comme l'exige la loi actuelle. Ces règles pourraient également être élevées au niveau législatif - soit en incluant les règlements pertinents dans la loi actuelle, soit en accordant le pouvoir nécessaire pour réglementer ces questions au Conseil supérieur des juges et des procureurs.

60. Un autre moyen possible d'atteindre cet objectif serait de renforcer la séparation institutionnelle entre la première et la deuxième instance, à l'instar de la proposition du ministère de la Justice examinée dans l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi sur les tribunaux de Bosnie-Herzégovine (CDL-AD(2023)003). Le cadre constitutionnel actuel permet la création d'un tribunal de deuxième instance distinct, ce qui pourrait être une bonne solution comme indiqué dans cet avis.

61. La Commission de Venise reste à la disposition de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine pour toute assistance supplémentaire dont la Cour constitutionnelle pourrait avoir besoin dans cette affaire.