



Strasbourg, le 18 mars 2024

CDL-AD(2024)002

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

BOSNIE-HERZÉGOVINE

AVIS

SUR

**CERTAINES QUESTIONS RELATIVES AU FONCTIONNEMENT DE
LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE BOSNIE-HERZÉGOVINE**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 138^e session plénière (Venise, 15-16 mars 2024)**

Sur la base des observations de :

**Mme Jana BARICOVÁ (membre, République slovaque)
M. Paolo CAROZZA (ancien membre, expert, États-Unis d'Amérique)
M. Christoph GRABENWARTER (Membre, Autriche)
Mme Hanna SUCHOCKA (Présidente honoraire)
M. Kaarlo TUORI (Président honoraire)**

Avis co-financé
par l'Union européenne



Table des matières

I.	Introduction	3
I.	Contexte.....	3
II.	Questions de la Cour constitutionnelle	5
III.	Analyse	6
A.	Mesures possibles (Question 1)	6
B.	Juges <i>ad hoc</i> (questions 2-4)	8
C.	Prolongation des mandats (questions 5-6)	9
D.	Mécanismes antiblocage (questions 7-8).....	12
IV.	Conclusion	13

I. Introduction

1. Par lettre du 19 janvier 2024, la Présidente de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a demandé un avis à la Commission de Venise sur huit questions relatives au fonctionnement de la Cour constitutionnelle.
2. Mme Jana Baricová, M. Paolo Carozza, M. Christoph Grabenwarter, Mme Hanna Suchocka et M. Kaarlo Tuori ont été les rapporteurs de cet avis.
3. Le 21 février 2024, M. Carozza, Mme Suchocka et M. Tuori, ainsi que Mme Tania van Dijk et M. Domenico Vallario du Secrétariat, ont tenu des réunions en ligne avec la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, le Bureau du Haut Représentant et des représentants de la délégation de l'Union européenne en Bosnie-Herzégovine et de la DG-NEAR, ainsi qu'avec plusieurs universitaires. La Commission de Venise regrette que les rapporteurs n'aient pas eu l'occasion de rencontrer en ligne des membres de l'Assemblée nationale de la Republika Srpska et de la Chambre des représentants (du Parlement) de la Fédération de Bosnie-Herzégovine pour discuter de ces questions de manière plus approfondie. La Commission remercie le Bureau du Conseil de l'Europe à Sarajevo pour l'excellente organisation des réunions en ligne.
4. Le présent avis a été préparé sur la base d'une traduction anglaise du Règlement actuel de la Cour constitutionnelle, qui peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.
5. Le présent avis a été élaboré sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne du 21 février 2024. Suite à son examen lors de la réunion conjointe des sous-commissions sur l'État de droit et la justice constitutionnelle (Venise, 14 mars 2024), l'avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 138^e session plénière (Venise, 15-16 décembre 2024).

I. Contexte

6. La Constitution de Bosnie-Herzégovine prévoit que « *la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine est composée de neuf membres* » (article VI(1) de la Constitution). Sur ces neuf membres, six sont choisis par les assemblées législatives des deux entités du pays : quatre par la Chambre des représentants de la Fédération de Bosnie-et-Herzégovine (FBiH) et deux par l'Assemblée de la Republika Srpska (RS) (article VI(1)(a) de la Constitution). Les trois autres membres sont choisis par le/la président(e) de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) après consultation de la présidence de la Bosnie-Herzégovine (article VI, paragraphe 1, point a), de la Constitution). Il est également prévu que les juges de la Cour constitutionnelle « *exercent leurs fonctions jusqu'à l'âge de 70 ans, à moins qu'ils ne démissionnent ou ne soient révoqués pour un motif valable par consensus des autres juges* » (article VI(1)(d) de la Constitution).
7. Il est noté que la Bosnie-Herzégovine n'a pas de loi sur la Cour constitutionnelle, alors que la Constitution elle-même ne prévoit pas non plus l'institution de lois organiques. À part le fait que « (...) *l'Assemblée parlementaire peut prévoir par la loi une méthode différente de sélection des trois juges choisis par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme* » (article VI(1)(d) de la Constitution), la Constitution ne confère pas expressément à l'Assemblée parlementaire le pouvoir de réglementer davantage l'organisation, les pouvoirs et la procédure devant la Cour constitutionnelle. Au lieu de cela, la Constitution prévoit que « *la Cour adopte son propre règlement à la majorité de tous les membres* » (article VI(2)(b) de la Constitution)¹.

¹ Selon ce Règlement, la Cour se réunit en session plénière, composée de tous les juges de la Cour (article 9 du Règlement), en session de Grande Chambre, composée uniquement de juges nationaux (article 10 du Règlement) et en session de Chambre, composée du président de la Cour et de deux vice-présidents choisis parmi les juges

8. Suite au départ à la retraite (en août 2022) d'un juge sélectionné par la Chambre des représentants de la FBiH, et respectivement au départ à la retraite (en novembre 2022) et à la démission (à partir de janvier 2024) des deux juges sélectionnés par l'Assemblée nationale de la RS, et à l'échec de la Chambre des représentants de la FBiH et de l'Assemblée nationale de la RS de pourvoir ces postes vacants, la Cour constitutionnelle ne compte actuellement que six juges en exercice : trois juges nationaux nommés par la FBiH et trois juges internationaux nommés par le président de la CourEDH. Les trois juges nationaux restants doivent prendre leur retraite respectivement en novembre 2024, décembre 2025 et octobre 2026, lorsqu'ils atteindront l'âge de 70 ans.

9. Les raisons pour lesquelles les assemblées législatives de la FBiH et de la RS n'ont pas rempli leurs obligations constitutionnelles en matière de sélection des juges de la Cour constitutionnelle sont de nature politique. Depuis le départ à la retraite du juge nommé par la FBiH en août 2022, les autorités de la FBiH ne sont pas parvenues à un accord politique sur une nouvelle nomination. En ce qui concerne la RS, les actions menées jusqu'à présent démontrent une obstruction intentionnelle à la Cour constitutionnelle². Suite au refus, au cours du premier semestre 2023, de pourvoir le poste laissé vacant par le départ à la retraite d'un juge nommé par la RS et aux pressions exercées sur le juge restant nommé par la RS pour qu'il quitte son poste³, la Cour constitutionnelle a modifié son règlement le 19 juin 2023, l'autorisant à prendre des décisions même en l'absence d'un juge nommé par la RS (ou de trois juges élus par la FBiH)⁴. Par la suite, le 27 juin 2023, à la suite d'une procédure d'urgence, l'Assemblée nationale de la RS a adopté une loi sur la non-application des décisions de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine sur le territoire de la RS (et sur la non-publication des décisions du Haut Représentant)⁵. Le 1er juillet 2023, le Haut Représentant a invalidé cette loi⁶.

10. Le fait que les autorités de la FBiH et de la RS n'aient pas pourvu les postes vacants a sérieusement entravé le fonctionnement de la Cour constitutionnelle. La Grande Chambre (qui comprend les six juges nationaux et entend les affaires relevant de la « juridiction d'appel ») ne fonctionne plus, ce qui a des conséquences considérables sur l'efficacité de la Cour. Lors des réunions en ligne, les rapporteurs de la Commission de Venise ont été informés qu'au 21 février 2024, 7 902 affaires étaient pendantes devant la Cour constitutionnelle. Cela rend l'accès à la justice constitutionnelle excessivement long et risque de violer l'article 6 de la Convention

nationaux, qui décide à l'unanimité des mesures provisoires et des mesures administratives (article 12 du règlement). Les décisions des sessions plénières et de la Grande Chambre sont prises à la majorité de tous les juges (articles 9 et 10 du Règlement).

² Les autorités de la RS conditionnent la nomination de juges de la RS à la Cour constitutionnelle à l'adoption d'une loi sur la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine. Cette loi mettrait fin au mandat des juges internationaux et prévoirait que trois juges de chacune des nations constitutives (trois juges de la RS et six de la FBiH) siègent à la Cour, les décisions de la Cour n'étant valides que si au moins un représentant de chacun des peuples constitutifs participe au processus décisionnel.) Dans ce contexte, la Commission de Venise rappelle qu'elle a déjà déterminé qu'« *une règle énonçant qu'une décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ne peut être valable sans l'accord d'au moins un juge de chaque peuple constitutif serait contraire aux normes européennes.* » (Commission de Venise, [CDL-AD\(2005\)039](#), Avis sur une proposition de règles de vote de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, para. 24).

³ Dans une [déclaration](#) du 16 juin 2023, la Commission de Venise a demandé à l'Assemblée nationale de la RS de retirer son appel à la démission de l'un des juges nommés par la RS, le décrivant comme contraire à la garantie de l'indépendance de la Cour.

⁴ Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, [Décision](#) [en anglais] sur les amendements aux Règlement de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine (19 juin 2023).

⁵ L'adoption de cette loi a été sévèrement critiquée par la communauté internationale. Voir notamment la [déclaration](#) de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe à ce sujet et la [réaction](#) [en anglais] du rapporteur spécial des Nations unies sur l'indépendance des juges et des avocats.

⁶ [Décision](#) [en anglais] empêchant l'entrée en vigueur de la loi sur la non-application des décisions de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine (1er juillet 2023).

européenne des droits de l'homme (CEDH) lorsqu'il s'applique⁷, tout en mettant en péril l'efficacité et la crédibilité du système judiciaire⁸. En vertu de la CEDH, les États sont tenus de prendre rapidement les mesures législatives, organisationnelles ou autres nécessaires pour éviter des procédures judiciaires excessivement longues⁹.

11. Dans ce contexte et compte tenu du fait que, si aucune autre mesure n'est prise, la Cour constitutionnelle ne disposera plus du quorum dès 2025 (sur le quorum, voir ci-dessous la section III(A)), la Présidente de la Cour constitutionnelle a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis sur huit questions relatives au fonctionnement de la Cour constitutionnelle. En répondant à ces questions, la Commission de Venise reconnaît que la cause profonde de la crise actuelle est essentiellement de nature politique. Le respect du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs exige qu'aucune branche du pouvoir, que ce soit au niveau de l'État ou de l'entité, ne soit autorisée, par son inaction délibérée ou sa simple incapacité à agir, à bloquer le fonctionnement d'une autre branche du pouvoir et à prendre les institutions constitutionnelles en otage pour répondre à des exigences politiques. Garantir le fonctionnement de la Cour constitutionnelle est un intérêt constitutionnel fondamental et un présupposé vital pour la mise en œuvre de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine. C'est à travers ce prisme que la Commission de Venise abordera les aspects techniques de cette crise.

II. Questions de la Cour constitutionnelle

12. Le présent avis se concentre aux questions posées par la Présidente de la Cour constitutionnelle dans sa lettre du 19 janvier 2024, à savoir :

- (1) Dans une situation où les autorités politiques bloquent délibérément l'élection de nouveaux juges à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine afin de rendre la Cour constitutionnelle incapable de fonctionner, quelles mesures pourraient être prises pour garantir que la Cour constitutionnelle puisse continuer à fonctionner ?
- (2) La nomination de juges *ad hoc* serait-elle autorisée dans cette situation d'urgence constitutionnelle ?
- (3) Qui pourrait procéder à cette nomination [de juges *ad hoc*] dans le système constitutionnel de la Bosnie-Herzégovine ?
- (4) En cas de nomination de juges *ad hoc*, le travail de la Cour constitutionnelle continuerait-il à être conforme à la Constitution de Bosnie-Herzégovine et légitime ?
- (5) Serait-ce une violation de l'article VI, paragraphe 1, point (c), de la Constitution de Bosnie-Herzégovine que les juges nationaux actuels, qui, en vertu de cet article, peuvent exercer leurs fonctions jusqu'à l'âge de 70 ans, restent en fonction jusqu'à ce que les autorités compétentes s'acquittent de leurs obligations constitutionnelles et nomment les nouveaux juges ?
- (6) Si le mandat des juges actuels est prolongé, le travail de la Cour constitutionnelle restera-t-il conforme à la Constitution de Bosnie-Herzégovine et légitime ? Serait-il conforme à la Constitution de BiH que la Cour constitutionnelle stipule une telle possibilité dans son Règlement adopté conformément à l'article VI(2)(b) de la Constitution de BiH ?

⁷ Pour l'applicabilité de l'article 6, para. 1, CEDH aux procédures individuelles devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, voir par exemple : CourEDH, [Pinkas et autres c. Bosnie-Herzégovine](#) [uniquement en anglais], n° 8701/21, 4 octobre 2021, paras. 36-39.

⁸ CourEDH, [Scordino c. Italie \(n° 1\)](#) [GC], no. 36813/97, 29 mars 2006, paragraphe 224.

⁹ CourEDH, [Bienliński c. Pologne](#) [uniquement en anglais], no. 48762/19, 21 juillet 2022, para. 44.

- (7) En bref, des pratiques similaires au niveau européen (par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme) pourraient-elles être utilisées au niveau national pour surmonter le blocage politique du travail de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine et, si oui, comment ?
- (8) Au vu des précédents avis de la Commission de Venise sur des questions similaires dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe et soulignant la nécessité de disposer de mécanismes antiblocage en cas d'impossibilité de parvenir à un compromis politique (voir, entre autres, [CDL-AD\(2016\)001](#), Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne), quels mécanismes de déblocage pourraient être appliqués en Bosnie-Herzégovine ?

III. Analyse

13. Les questions posées par la Présidente de la Cour constitutionnelle sont liées entre elles. Pour des raisons pratiques, après avoir répondu à la question 1, qui porte en grande partie sur les mesures que la Cour constitutionnelle peut elle-même prendre pour assurer la continuité de son fonctionnement, les questions 2 à 4 sur les juges *ad hoc* seront traitées ensemble, de même que les questions 5 et 6 sur la prolongation du mandat des juges actuels, et les questions 7 et 8 sur l'utilisation de pratiques similaires au niveau européen et de mécanismes antiblocage.

A. Mesures possibles (Question 1)

14. En ce qui concerne les mesures qui pourraient être prises pour garantir que la Cour constitutionnelle puisse continuer à fonctionner, la Commission de Venise note que les dispositions de la Constitution régissant la Cour constitutionnelle sont très concises. L'article VI réglemente brièvement les pouvoirs et la compétence de la Cour (paragraphe 3), sa composition (paragraphe 1) et des aspects minimaux de sa procédure (paragraphe 2), laissant à la Cour le soin de régler les questions restantes dans son Règlement, qui requiert une majorité de tous les membres pour être adopté (et, par analogie, pour être modifié). Il existe donc quelques mesures qui peuvent être adoptées par la Cour elle-même de cette manière.

15. La mesure la plus évidente consiste à transférer la plupart des pouvoirs de la Grande Chambre (composée uniquement de juges nationaux et actuellement non fonctionnelle) à la Plénière. La Commission de Venise est consciente des contraintes logistiques et des implications financières de cette solution, dans la mesure où les juges internationaux ne siègent pas à plein temps à la Cour et où tous les documents relatifs aux affaires pendantes devraient être traduits. Elle considère néanmoins qu'il existe une marge de manœuvre supplémentaire pour que davantage de décisions soient prises par la Plénière (en particulier compte tenu de l'indépendance financière relative de la Cour et des outils disponibles aujourd'hui pour des traductions automatisées de haute qualité). D'après les réunions en ligne, la Commission de Venise comprend que la Cour constitutionnelle a déjà augmenté la fréquence de ses sessions plénières d'une fois tous les deux mois à une fois tous les mois, ce qui est un bon début.

16. En outre, des questions ont été soulevées quant à l'interprétation de la disposition constitutionnelle relative au quorum (de présence). La plupart des systèmes juridiques européens dotés d'une cour constitutionnelle spécialisée prévoient des quorums de présence (qui dépassent souvent la majorité simple des juges de la cour)¹⁰. Dans la plupart des cas, les dispositions légales sont claires à ce sujet, soit en stipulant le nombre exact de juges composant le quorum de présence, soit en permettant de le déduire du contexte. En Bosnie-Herzégovine, l'article VI(2)(a) de la Constitution prévoit que « *la majorité de tous les membres de la Cour*

¹⁰ Voir pour un aperçu comparatif des quorums de présence : Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)001](#), Avis sur les amendements à la loi du 25 juin 2015 relative au Tribunal constitutionnel de Pologne, para. 69-71.

constitue le quorum ». L'expression « *tous les membres de la Cour* » a été interprétée par la Cour constitutionnelle comme signifiant l'ensemble des neuf membres de la Cour (que les neuf sièges soient effectivement occupés ou vacants), plutôt que tous ceux qui ont été nommés à un moment donné (par exemple, six membres en ce moment). Comme la Commission de Venise l'a clairement indiqué précédemment, il n'entre pas dans son mandat de fournir des interprétations des normes constitutionnelles nationales : c'est à la Cour constitutionnelle elle-même de le faire. La Commission de Venise ne peut que donner un avis consultatif, basé sur une analyse comparative. Avec cette mise en garde à l'esprit et en notant l'ambiguïté de la disposition en question¹¹, la Commission de Venise soutient l'interprétation que la Cour constitutionnelle a donnée de l'exigence de quorum. Cette interprétation est conforme aux précédents avis de la Commission de Venise dans des affaires similaires¹², et des dispositions constitutionnelles similaires (avec les interprétations correspondantes) existent dans d'autres pays¹³.

17. En ce qui concerne la majorité nécessaire pour prendre des décisions, la Commission de Venise note que la Constitution est muette à ce sujet. Sa disposition sur le quorum de présence à l'article VI(2)(a) exige seulement qu'une majorité de tous les membres soit *présente* pour que la Cour adopte ses décisions. En outre, l'article VI, paragraphe 2, point b), prévoit uniquement que le règlement de la Cour est adopté à la majorité de tous les membres. Les dispositions relatives à la majorité nécessaire pour prendre des décisions sont énoncées dans le Règlement. L'article 42, paragraphe 4, du Règlement de la Cour stipule que « *la décision de la Cour constitutionnelle siégeant en formation plénière ou en Grande Chambre est prise à la majorité des voix de l'ensemble des neuf juges de la Cour constitutionnelle* »¹⁴. Selon la Commission de Venise, une exigence aussi stricte, qui introduit une majorité qualifiée en cas de formation autre que les neuf juges, ne serait pas nécessaire. Dans ce contexte, elle considère également que plus la composition de la Cour constitutionnelle est réduite, plus il sera difficile pour un requérant d'obtenir une décision sur le fond de l'affaire¹⁵. A condition que le quorum de présence soit atteint pour la prise de décision, en cas d'inaction politique prolongée dans la nomination des juges, le Règlement pourrait à juste titre prescrire que les décisions (autres que celles qui modifient le Règlement de la Cour) sont adoptées à la majorité simple des personnes nommées à la Cour

¹¹ La Commission de Venise note que dans d'autres dispositions de la Constitution qui font référence au quorum, il n'y a pas d'ambiguïté de ce type. L'article IV (2) (b) de la Constitution relatif à l'Assemblée parlementaire indique explicitement qu'il se réfère uniquement aux membres élus, en stipulant que « *le quorum est constitué par la majorité de tous les membres élus à la Chambre des représentants* ». En revanche, l'article IV, paragraphe 1, point c), de la Constitution est explicite sur le plan numérique : « *Neuf membres de la Chambre des Peuples constituent le quorum (...)* ».

¹² Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)019](#), République de Moldova - Avis sur le projet de loi portant modification de certains actes normatifs (système judiciaire), paras. 48-49.

¹³ Une interprétation similaire a été suivie dans le cas de la Cour constitutionnelle du Monténégro qui, conformément à l'article 151 de la Constitution, statue à la majorité des voix de tous les juges et s'est trouvée paralysée lorsque le départ de quatre de ses sept membres (et l'absence d'élection de juges à la Cour constitutionnelle) l'a laissée avec seulement trois membres. Voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2022\)053](#), Monténégro - Avis urgent sur la loi sur les amendements à la loi sur le président, para. 17 et suivants. De même, en ce qui concerne la Cour constitutionnelle d'Albanie, la Constitution prescrit que la Cour constitutionnelle prend sa décision finale à la majorité de tous ses membres (article 133, paragraphe 2). Pendant près de deux ans, jusqu'en novembre 2019, la Cour n'a compté qu'un seul membre sur neuf. En novembre 2019, elle comptait quatre membres, mais elle est restée dans une large mesure non opérationnelle car elle exige un quorum de six membres pour siéger en plénière. Voir : [CDL-AD\(2020\)10](#), Albanie - Avis sur la nomination des juges à la Cour constitutionnelle, para. 66.

¹⁴ En outre, l'article 9, paragraphe 2 du Règlement prévoit que « *La Cour constitutionnelle prend ses décisions, siégeant en session plénière, à la majorité des voix de tous les juges de la Cour constitutionnelle (...)* ». De même, l'article 10, paragraphe 3 du Règlement prévoit que « *La Grande Chambre prend ses décisions à la majorité des voix de tous les juges de la Cour constitutionnelle (cinq juges au minimum) (...)* »

¹⁵ Si, à cet égard, l'article 42, paragraphe 5, du Règlement (qui prévoit que, dans le cas où le nombre total de juges participant à la prise de décision de la Cour est inférieur à neuf et qu'une majorité de cinq voix ne peut être atteinte, l'affaire peut être ajournée et, si la même situation se reproduit ultérieurement, la voix du président comptera pour deux) peut offrir un certain répit, avec un nombre de juges de plus en plus réduit à la Cour, il sera de plus en plus difficile d'arriver à une décision, même si ce paragraphe était appliqué.

ou des personnes présentes en Plénière ou en Grande Chambre¹⁶. La Commission de Venise est consciente que la modification du règlement de la Cour à cet égard n'apportera qu'un recours limité, car en l'absence des juges nommés par la RS, il n'y aura pas de quorum de présence dans la Grande Chambre dans sa formation actuelle.

18. Au cours des réunions en ligne, les participants ont demandé à la Commission d'examiner également les expériences de la CourEDH en ce qui concerne les formations de juge unique (pour les décisions relatives à la recevabilité) ou les comités de trois juges (pour les décisions relatives à la recevabilité ou aux requêtes qui, *prima facie*, relèvent d'une jurisprudence bien établie). La Commission de Venise rappelle que les compétences des formations de juge unique et des comités de trois juges sont prescrites par la Convention (respectivement aux articles 27 et 28 de la CEDH) et non par le règlement de la CourEDH. Étant donné que l'article VI(2)(a) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine stipule explicitement le quorum de présence et en l'absence de toute autre ouverture prévue par la Constitution pour que les décisions soient prises par des formations composées de moins de juges que le quorum prescrit, la Commission de Venise ne recommanderait pas à la Cour constitutionnelle d'établir des formations à juge unique pour les décisions relatives à la recevabilité ou des comités de trois juges pour les affaires de jurisprudence bien établie¹⁷.

B. Juges *ad hoc* (questions 2-4)

19. Une deuxième question à examiner est celle de la nomination de juges *ad hoc*. Au niveau européen, l'article 29 du règlement de la CourEDH prévoit la nomination de juges *ad hoc*, en l'absence d'un juge d'une partie contractante, même si la CEDH ne prévoit pas explicitement une telle possibilité¹⁸. Dans ce cas, le président de la chambre nomme un juge *ad hoc* à partir d'une liste de cinq personnes au maximum soumise à l'avance par la partie contractante. Si la partie contractante n'a pas fourni une telle liste de personnes ou si le président de la chambre estime que moins de trois personnes sur cette liste remplissent les conditions, le président de la chambre peut désigner un autre juge élu pour siéger en tant que juge *ad hoc*¹⁹. Cette dernière option ne constituerait cependant pas une solution pour la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine étant donné la pénurie générale de juges nommés.

20. Il convient de noter que peu d'États membres de la Commission de Venise prévoient la possibilité de nommer des juges *ad hoc* aux cours constitutionnelles : en Autriche, la Cour constitutionnelle bénéficie d'un système de juges suppléants afin de préserver le bon

¹⁶ Cela serait conforme au raisonnement qui sous-tend la remarque faite dans le rapport de la Commission de Venise, [CDL-STD\(1997\)020](#), La composition des cours constitutionnelles (p. 30), selon laquelle « *en cas d'inaction prolongée de cette autorité* [c'est-à-dire de l'autorité de nomination], *le quorum requis pour adopter des décisions devrait être abaissé* ».

¹⁷ La Commission de Venise sait que la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine dispose d'une chambre à trois juges (article 12 du Règlement). Toutefois, cette chambre ne statue que sur les mesures provisoires et les questions administratives, dans la mesure où celles-ci ne sont pas traitées par la Plénière ou la Grande Chambre.

¹⁸ L'article 29 du [Règlement de la Cour](#) (CourEDH) dispose notamment que « *Si le juge élu au titre d'une Partie contractante concernée se trouve empêché de siéger dans une chambre, se déporte ou est dispensé, ou si pareil juge fait défaut, le président de la chambre désigne un juge ad hoc pouvant participer à l'examen de l'affaire conformément à l'article 28 du présent règlement à partir d'une liste préalablement soumise par la Partie contractante et contenant les noms de trois à cinq personnes remplissant les critères fixés au paragraphe 1 c) du présent article et désignées par elle comme pouvant servir en qualité de juge ad hoc pour une période renouvelable de quatre ans. (...)* »

¹⁹ Article 29, paragraphe 2, du règlement de la Cour. C'est ce qui a été fait par exemple dans des affaires récentes de la Cour européenne des droits de l'homme impliquant la Fédération de Russie (par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, [Ukraine et Pays-Bas c. Russie](#) (déc.) [GC], nos 8019/16, 43800/14 et 28525/20, 30 novembre 2022, paras. 37-40 ; [Kutayev c. Russie](#) [uniquement en anglais], no 17912/15, 24 janvier 2023, paras. 7-9, et [Svetova et autres c. Russie](#) [uniquement en anglais], no. 54714/17, 24 janvier 2023, paras. 10-12, mais aussi par exemple dans une affaire récente impliquant la Pologne ([Waleśa c. Pologne](#) [uniquement en anglais], no. 50849/21, 23 novembre 2023, par. 10-12). 50849/21, 23 novembre 2023).

fonctionnement de la Cour, une possibilité explicitement prévue par la Constitution (article 147) ; au Chili, la nomination de deux juges suppléants est prévue par la loi ; et de même, au Liechtenstein, un système de juges suppléants a été mis en place par la loi²⁰. Etant donné le nombre limité d'exemples, la Commission de Venise ne peut pas affirmer qu'il existe une norme européenne ou autre commune sur la nomination de juges *ad hoc* dans les cours constitutionnelles.

21. Malgré l'absence d'une norme européenne commune, la situation grave dans laquelle la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine se trouve actuellement justifierait la nomination de juges *ad hoc*, afin de préserver le bon fonctionnement de la Cour, d'une manière similaire à celle prévue par le règlement de la CourEDH (il convient de noter que cette possibilité n'est pas non plus envisagée par la Convention elle-même, mais seulement par le règlement de la Cour). Toutefois, par analogie avec la sélection des juges *ad hoc* pour la CourEDH, ainsi qu'avec la nomination des juges suppléants en Autriche et au Liechtenstein, la Commission de Venise estime que pour que les travaux de la Cour constitutionnelle restent conformes à la Constitution de Bosnie-Herzégovine et légitimes (question 4 ci-dessus), la sélection des juges *ad hoc* devrait être effectuée par les mêmes autorités que celles prévues par la Constitution (question 3 ci-dessus), à savoir la Chambre des représentants de la FBiH et l'Assemblée nationale de la RS. Une sélection effectuée par des organes différents de ceux prévus par la Constitution serait difficilement compatible avec l'indépendance judiciaire et nuirait à la légitimité de la Cour. La Constitution étant muette sur la méthode de sélection et de nomination des juges de la Cour constitutionnelle par les assemblées législatives des deux entités, on pourrait certainement envisager d'établir une liste de juges *ad hoc* ou de réserve à laquelle il serait fait appel à l'avenir en cas d'absence du juge nommé par l'entité respective et/ou si le processus de nomination prenait plus de temps que prévu. Cela n'offrirait cependant pas de solution à la crise actuelle et, bien que cela puisse être une option pour les futures nominations par la FBiH, étant donné l'obstruction actuelle de la RS au travail de la Cour constitutionnelle, il est peu probable que cela ne soit jamais une option réaliste ou nécessaire en ce qui concerne les juges devant être nommés par la RS.

C. Prolongation des mandats (questions 5-6)

22. Permettre aux juges constitutionnels de rester en fonction jusqu'à la nomination d'un successeur (questions 5 et 6), en dérogation aux dispositions constitutionnelles relatives à la durée du mandat des juges constitutionnels, est une pratique relativement courante en Europe, qui permet aux cours constitutionnelles de continuer à fonctionner lorsque les nominations de nouveaux juges sont bloquées. Au niveau de la CourEDH, le Protocole n° 15 a aboli la limite d'âge de 70 ans pour les juges de la CourEDH²¹, mais l'article 23 de la CEDH continue de prévoir que « *Les juges restent en fonction jusqu'à leur remplacement. Ils continuent toutefois de connaître des affaires dont ils sont déjà saisis* ». De même, les Constitutions de l'Albanie (article

²⁰ La Cour constitutionnelle d'Autriche compte au total six membres suppléants, qui sont convoqués en cas d'empêchement d'un membre de la Cour constitutionnelle (article 6, alinéa 2 de la loi fédérale autrichienne sur la Cour constitutionnelle). La Cour constitutionnelle du Chili dispose de deux juges suppléants nommés par le Président de la République, qui peuvent remplacer les juges en session plénière ou en chambre si les quorums respectifs requis pour tenir une session n'ont pas été atteints (article 18 de la loi organique constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle). La Cour constitutionnelle du Liechtenstein compte cinq juges et cinq juges suppléants, ces derniers pouvant remplacer les juges (articles 1 et 9 de la loi sur la Cour constitutionnelle du Liechtenstein). Parmi les autres exemples d'institutions équivalentes, on peut citer la Cour suprême du Canada (où les juges de la Cour d'appel fédérale, de la Cour fédérale ou du Tribunal fiscal du Canada peuvent être sollicités par le Chief Justice pour remplacer un juge de la Cour suprême absent, conformément à l'article 30 de la loi sur la Cour suprême), la Cour suprême du Costa Rica (qui prévoit la nomination par l'Assemblée législative d'au moins vingt-cinq juges suppléants, conformément à l'article 164 de la Constitution) et la Cour suprême des Pays-Bas (qui envisage jusqu'à vingt juges en service extraordinaire, qui peuvent être appelés à servir en tant que juge par le président de la Cour, conformément à l'article 72 de la loi sur l'organisation judiciaire).

²¹ Au lieu de cela, l'article 21 de la CEDH introduit désormais une limite d'âge de 65 ans à la date à laquelle la liste des trois candidats a été demandée par l'Assemblée parlementaire.

125), de la Slovénie (article 165) et de la République slovaque (article 134) prévoient explicitement que les juges constitutionnels continuent d'exercer leur mandat jusqu'à ce que leur successeur prête serment. La Constitution de la Croatie (article 126) contient une disposition similaire mais limite la prolongation à six mois. Les Constitutions de la Lituanie, du Portugal et de l'Espagne stipulent toutes que le mandat des juges constitutionnels est de neuf ans mais sont muettes quant à la prolongation de ces mandats. Ce sont plutôt les lois respectives sur la Cour constitutionnelle qui stipulent que les juges constitutionnels continuent d'exercer leur mandat jusqu'à ce que leur successeur prête serment²². De même, la Constitution du Monténégro prévoit que le mandat d'un juge est de 12 ans, la loi sur la Cour constitutionnelle (article 15) stipulant qu'un juge constitutionnel peut continuer à exercer son mandat s'il n'y a pas de successeur immédiat pour une période maximale d'un an, sur décision du Parlement²³. En Géorgie, la Constitution (article 60) et la loi organique sur la Cour constitutionnelle (article 18) prévoient que le mandat d'un juge de la Cour constitutionnelle est de dix ans. Toutefois, une exception est prévue par décision de la Cour constitutionnelle si, à l'expiration du mandat d'un juge constitutionnel, l'organe compétent ne nomme pas un nouveau membre dans les délais fixés par la loi et que la Cour ne dispose plus du quorum. Dans ce cas, le mandat du juge en exercice doit être prolongé²⁴. Les Constitutions de l'Allemagne et de la Lettonie ne réglementent pas la durée du mandat des juges constitutionnels, celle-ci étant prévue par leurs lois respectives, qui prévoient également que les juges constitutionnels continuent d'exercer leur mandat jusqu'à la prestation de serment de leur successeur²⁵. En revanche, les Constitutions de l'Italie (article 135 de la Constitution)²⁶ et de la Roumanie (article 142 de la Constitution) indiquent clairement que le mandat des juges constitutionnels ne peut être prolongé, tandis que les systèmes juridiques de l'Autriche (article 147 de la Constitution), de la Bulgarie (article 147 de la Constitution)²⁷, de la République tchèque (article 7, loi sur la Cour constitutionnelle), de la Hongrie (article 15, loi sur la Cour constitutionnelle)²⁸ et de la Serbie (article 13, loi sur la Cour constitutionnelle) ne prévoient pas ou plus de prolongation du mandat des juges constitutionnels.

23. Les exemples de la Lituanie, du Monténégro, du Portugal et de l'Espagne (ainsi que, d'une manière différente, de la Géorgie) démontrent que les dispositions constitutionnelles qui stipulent la durée du mandat des juges constitutionnels mais sont muettes sur la prolongation du mandat n'empêchent pas nécessairement l'adoption de dispositions infra-constitutionnelles permettant la prolongation du mandat des juges, si la Constitution elle-même est muette sur une telle possibilité. En effet, dans plusieurs avis précédents, la Commission de Venise a explicitement recommandé de réglementer par la loi (et non par des amendements constitutionnels) le fait qu'un juge reste en fonction jusqu'à ce que son successeur prenne ses fonctions²⁹.

²² Respectivement, l'article 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Lituanie, l'article 17 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle d'Espagne et l'article 21 de la loi sur la Cour constitutionnelle du Portugal.

²³ Il convient de noter qu'en dépit de cette disposition, la Cour constitutionnelle est restée paralysée.

²⁴ Arrêt du Plénum de la Cour constitutionnelle de Géorgie du 29 décembre 2016, N3/5/768,769,790, 792.

²⁵ Respectivement l'article 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et l'article 11 de la loi sur la Cour constitutionnelle de Lettonie.

²⁶ En Italie, avant la réforme de 1967, la « *prorogatio* » était autorisée par le règlement de procédure de la Cour constitutionnelle. La loi constitutionnelle n° 2/1967 a ramené le mandat des juges constitutionnels à neuf ans et a ajouté un nouveau paragraphe à l'article 135 de la Constitution, qui se lit toujours comme suit : « *À la fin de son mandat, le juge constitutionnel cesse ses fonctions et ne peut plus les exercer* ».

²⁷ L'article 147 de la Constitution bulgare prévoit que les juges constitutionnels sont nommés pour un mandat de neuf ans non renouvelable. La loi sur la Cour constitutionnelle contenait un deuxième paragraphe à son article 5 qui prévoyait que les membres de la Cour constitutionnelle restaient en fonction jusqu'à l'entrée en fonction de leurs successeurs. La Cour constitutionnelle a déclaré cette disposition inconstitutionnelle (avec un certain nombre d'opinions dissidentes) dans son arrêt n° 1 du 7 mars 2006.

²⁸ L'article 24 de la Constitution hongroise prévoit que le mandat des juges constitutionnels est de douze ans. L'article 15, paragraphe 1(a) de la loi sur la Cour constitutionnelle permettait la prolongation du mandat, mais cette disposition a été abrogée par le Parlement en 2013.

²⁹ Voir : Commission de Venise, [CDL-AD\(2006\)016](#), Ukraine - Avis sur les améliorations constitutionnelles et législatives possibles pour assurer le fonctionnement ininterrompu de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, para. 21 ; Voir également une discussion à ce sujet dans [CDL-AD\(2008\)030](#), Monténégro - Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, para. 85, prévoyant explicitement que « *D'autres problèmes peuvent être réglés sur la base du droit commun, dont les suivants : (...) Les juges qui partent à la retraite devraient rester en fonction au moins*

24. La situation en Bosnie-Herzégovine est différente des exemples susmentionnés dans la mesure où il n'existe pas de loi sur la Cour constitutionnelle³⁰. Les constitutions de presque tous les pays européens dotés d'une cour constitutionnelle confèrent expressément au législateur le pouvoir de réglementer plus avant l'organisation, les pouvoirs et les procédures devant la Cour constitutionnelle. Ce n'est pas le cas de la Bosnie-Herzégovine, où la Constitution laisse apparemment à la Cour constitutionnelle elle-même le soin de le faire, signifiant ainsi sa place particulière dans l'organisation institutionnelle de la Bosnie-Herzégovine avec des garanties distinctes pour son indépendance par rapport aux autres institutions de l'État et des entités. En effet, le Règlement de la Cour constitutionnelle couvre un large éventail de questions normalement couvertes par une loi sur la Cour constitutionnelle. En tant que tel, le Règlement de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine est d'une nature constitutionnelle spécifique, occupant une place élevée dans la hiérarchie des normes juridiques, comme l'a également noté la Cour³¹. S'il est évident que le Règlement n'est pas une loi organique au sens formel, il peut être considéré comme une réglementation organique remplissant le rôle d'une loi *sui generis*. Conformément aux précédents avis de la Commission de Venise, selon lesquels une loi sur la Cour constitutionnelle peut (et dans certains cas, devrait) prolonger le mandat d'un juge constitutionnel jusqu'à l'entrée en fonction de son successeur, la Commission de Venise estime que dans le cas de la Bosnie-Herzégovine, en l'absence d'autre législation pertinente, cette question peut exceptionnellement être réglée par le Règlement de la Cour.

25. Dans ce contexte, la Commission de Venise considère également que la Constitution prévoit que les juges exercent leurs fonctions jusqu'à l'âge de 70 ans et qu'elle attend de la Cour qu'elle continue à fonctionner en remplaçant immédiatement ces juges par de nouveaux. Dans une situation comme celle-ci, où le fonctionnement fondamental d'un organe constitutionnel crucial est en jeu, on peut se demander lequel de ces deux principes est le plus important. Une interprétation trop stricte de la clause « *les juges (...) exercent leurs fonctions jusqu'à l'âge de 70 ans* » conduirait à l'étrange conclusion que les rédacteurs de la Constitution préféreraient une paralysie complète d'un organe constitutionnel essentiel à une prolongation temporaire du mandat des juges légitimement nommés. Etant donné que cette prolongation peut à tout moment être interrompue par les assemblées législatives des entités elles-mêmes, simplement en

jusqu'à la prise de fonction de leur successeur ». D'autres exemples incluent [CDL-AD\(2014\)033](#), Monténégro - Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle, para. 56 ; [CDL-AD\(2014\)017](#) [en anglais], Tadjikistan - Opinion on the Draft Constitutional Law on the Constitutional Court of Tajikistan, para. 68 ; [CDL-AD\(2012\)009](#), Hongrie, Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie, para. 15. En revanche, [CDL-AD\(2016\)017](#), Géorgie - Avis sur les modifications de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle et de la loi sur les procédures constitutionnelles, souligne notamment qu'« *une limitation stricte du mandat des juges ne devrait être introduite qu'en même temps qu'un amendement à la Constitution prévoyant qu'un juge sortant continue à remplir son poste tant que son remplaçant n'a pas pris ses fonctions (...)* » et [CDL-AD\(2011\)050cor](#) [en anglais], Serbie - Opinion on draft amendments and additions to the law on the Constitutional Court of Serbia, paras. 17 et 54, qui indique que la prolongation du mandat d'un juge « *peut nécessiter un amendement de l'article 174.1 de la Constitution* ». Dans ce contexte, voir également : [CDL-AD\(2022\)019](#), *op. cit.*, para. 46, qui souligne, à propos des membres du Conseil supérieur de la magistrature, que dans certaines situations, « (...) *une prolongation technique à court terme du mandat d'un organe constitutionnel peut être inévitable, mais (...) elle ne doit pas devenir une règle* » ; avec une référence supplémentaire au [CDL-AD\(2021\)012](#), Monténégro - Avis sur les projets d'amendements à la loi sur le ministère public et le projet de loi sur le procureur pour la criminalité organisée et de la corruption, para. 50.

³⁰ Il convient de noter que la Constitution ne confie pas explicitement à l'Assemblée parlementaire l'adoption d'une telle loi et stipule seulement que « (...) *l'Assemblée parlementaire peut prévoir par une loi un mode différent de sélection des trois juges choisis par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme* » (article IV(1)(d) de la Constitution).

³¹ Dans l'affaire [U-7/13](#) [en anglais] du 27 septembre 2013, la Cour a raisonné comme suit : « *Compte tenu de ce qui précède, la Cour constitutionnelle estime que le Règlement de la Cour constitutionnelle, qui est prévu par la Constitution de Bosnie-Herzégovine en tant qu'acte dont l'émission relève de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle, a une nature constitutionnelle spécifique qui résulte de la nécessité et de l'intention de préserver et de protéger pleinement l'autonomie et l'indépendance de la Cour constitutionnelle. Eu égard à cette nature constitutionnelle de cet acte et au fait que cet acte trouve sa source directement dans la Constitution de Bosnie-Herzégovine, la Cour constitutionnelle estime que le Règlement peut être considéré comme une loi sui generis au sens de l'article VI(3)(a) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine* » (para. 11). Voir également l'affaire [U-11/21](#) [en anglais] du 2 décembre 2021, paras. 12-13.

choisissant de nouveaux juges, comme elles en ont l'obligation constitutionnelle, la Commission de Venise considère qu'une interprétation littérale doit céder le pas au principe constitutionnel primordial d'une Cour constitutionnelle qui fonctionne, sauvegardant ainsi le droit fondamental d'accès à un tribunal.

26. L'inconvénient de prévoir dans le Règlement qu'un juge reste en fonction jusqu'à ce qu'un successeur prenne ses fonctions est que cela n'apporte qu'une solution limitée à la crise actuelle, étant donné que cela ne s'applique qu'aux vacances futures, est limité aux juges nommés par la FBIH (étant donné qu'il n'y a pas de juges nommés par la RS qui pourraient poursuivre leur mandat) et ne peut fournir qu'un recours temporaire (étant entendu que les juges ne resteront pas indéfiniment en fonction et peuvent à tout moment démissionner d'eux-mêmes). Elle n'incitera guère à surmonter l'inertie et l'obstruction des autorités de nomination de la FBIH et de la RS. Permettre une paralysie de la Cour constitutionnelle pourrait cependant être considéré comme une récompense pour cette inertie et cette obstruction.

27. En conclusion, compte tenu du principe constitutionnel primordial d'une Cour constitutionnelle qui fonctionne, la Commission de Venise estime qu'autoriser les juges en exercice à poursuivre leur mandat au-delà de l'âge de 70 ans jusqu'à la nomination d'un successeur ne serait pas contraire à l'article VI(1)c de la Constitution de Bosnie-Herzégovine (question 5) et que, dans le cas où le mandat des juges en exercice serait effectivement prolongé, les travaux de la Cour constitutionnelle continueraient d'être conformes à la Constitution et, par conséquent, légitimes (question 6). Vu le statut du Règlement de la Cour constitutionnelle dans la hiérarchie des normes, une telle possibilité peut être et devrait être stipulée dans le Règlement (question 6).

D. Mécanismes antiblocage (questions 7-8)

28. En ce qui concerne l'utilisation en Bosnie-Herzégovine de pratiques similaires à celles utilisées au niveau européen (par exemple la CourEDH) (question 7), la Commission de Venise renvoie à ses réponses ci-dessus concernant l'utilisation de juges *ad hoc*, de formations à juge unique et de comités de trois juges. Elle n'a pas connaissance d'autres pratiques qui pourraient être utilisées par analogie en Bosnie-Herzégovine.

29. En ce qui concerne les mécanismes antiblocage qui pourraient être appliqués en Bosnie-Herzégovine (question 8), la Commission de Venise renvoie à ses réponses aux questions 1 et 5-6 pour ce qui est des mesures que la Cour elle-même peut prendre. En ce qui concerne les mesures qui ne relèvent pas de la compétence de la Cour, la Commission de Venise rappelle que les causes de la crise actuelle sont de nature politique et que les mesures juridiques ne peuvent apporter que des solutions limitées. Dans divers avis³², la Commission de Venise a recommandé de prévoir un mécanisme antiblocage, en abaissant les exigences de majorité qualifiée pour l'élection ou la nomination des juges à la Cour constitutionnelle en cas de blocage lors de la ou des premières tentatives³³, en partageant le pouvoir de nommer/élire les juges de la Cour constitutionnelle entre les différents pouvoirs de l'État³⁴, transférer les pouvoirs de sélection initiale ou de nomination/élection des juges constitutionnels de l'organe constitutionnel d'origine à d'autres organes en cas d'inaction continue ou d'échec de la nomination ou de la

³² Voir : Commission de Venise, [CDL-PI\(2023\)018](#) [uniquement en anglais], Compilation of Venice Commission Opinions and Reports relating to Qualified Majorities and Anti-Deadlock Mechanisms in relation to the election by Parliament of Constitutional Court Judges, Prosecutors General, Members Of Supreme Prosecutorial and Judicial Councils and the Ombudsman, page 5 et suivantes.

³³ Par exemple, Commission de Venise, [CDL-AD\(2015\)024](#), Avis sur le projet de loi organique relatif à la Cour constitutionnelle de la Tunisie, para. 21 ; [CDL-AD\(2014\)033](#), *op. cit.*, paras. 13-14. Une telle mesure a également été introduite en Slovaquie, avec les amendements constitutionnels de décembre 2020, en vertu desquels l'article 85 (para. 5) de la Constitution prévoit désormais que si une majorité des trois cinquièmes n'est pas atteinte au Parlement lors des deux premiers tours de scrutin, le vote ultérieur pour élire un candidat à la fonction de juge de la Cour constitutionnelle requiert une majorité absolue.

³⁴ Par exemple, Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)001](#), *op. cit.*, para. 141.

désignation des juges constitutionnels³⁵ ou, si une assemblée ne parvient pas à choisir dans un certain délai entre les candidats d'une liste, le premier classé pourrait être considéré comme désigné³⁶. De tels mécanismes antiblocages devraient idéalement être prévus dans la Constitution, car ils s'écartent des principales règles de nomination.

30. En Bosnie-Herzégovine, comme nous l'avons déjà souligné, le problème ne réside pas dans l'exigence d'une majorité qualifiée. En effet, la sélection des juges constitutionnels par les assemblées des entités ne requiert qu'une majorité simple. En ce qui concerne la délégation des pouvoirs de nomination, au niveau de la FBiH, la législation pourrait en effet envisager que la nomination des candidats à la Chambre des représentants soit prise en charge par un organe (neutre) différent de la Commission de sélection et de nomination en cas d'inaction continue de cette Commission pendant une période déterminée. Au niveau de la RS, étant donné le refus manifeste des autorités de nommer des juges à la Cour constitutionnelle, cette mesure n'apportera aucune solution dans les faits. Des mesures telles que le partage du pouvoir de nommer ou d'élire les juges de la Cour constitutionnelle entre les différents pouvoirs de l'État et des entités ou le transfert du pouvoir de sélectionner les juges de la Cour constitutionnelle des assemblées législatives des entités à d'autres organes, au cas où ils ne nommeraient pas de juges dans un certain délai, seraient certainement justifiées, mais nécessiteraient des amendements constitutionnels. La majorité requise pour de tels amendements constitutionnels est actuellement improbable et n'apporterait en aucun cas une solution immédiate à la crise actuelle.

IV. Conclusion

31. La Présidente de la Cour constitutionnelle a demandé à la Commission de Venise son avis sur les mesures qui pourraient être prises dans une situation où les autorités bloquent délibérément l'élection des juges à la Cour constitutionnelle, ainsi que la nomination de juges *ad hoc*, la prolongation du mandat des juges actuels et les mécanismes antiblocage.

32. La Commission de Venise est gravement préoccupée par le fait que la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ne peut actuellement pas fonctionner à plein régime. Cela a conduit à une accumulation de plus de 7 000 affaires pendantes, qui rend l'accès à la justice constitutionnelle excessivement long, mettant en péril l'efficacité et la crédibilité du système judiciaire. La Cour constitutionnelle pourrait bientôt être paralysée, en raison de l'incapacité, à ce jour, des autorités de la Fédération de Bosnie-et-Herzégovine à nommer des juges à la Cour constitutionnelle et du refus des autorités de la Republika Srpska de le faire. Comme la Commission de Venise l'a souligné dans des contextes parallèles³⁷, en paralysant l'efficacité d'une cour constitutionnelle, porte atteinte aux trois principes fondamentaux du Conseil de l'Europe : la démocratie – en raison de l'absence d'un élément central de contrôle et d'équilibre ; les droits de l'homme – parce que l'accès à la Cour constitutionnelle pourrait être ralenti au point

³⁵ Par exemple, conformément à l'article 7a de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, en cas d'inaction du comité de sélection du *Bundestag*, la Cour constitutionnelle fédérale doit être invitée à proposer des candidats. Voir également sur la nomination de candidats par des organes neutres, Commission de Venise, [CDL-AD\(2015\)037](#), Premier avis sur le projet d'amendements de la Constitution (chapitres 1 à 7 et 10) de la République d'Arménie, para. 162 ; [CDL-AD\(2015\)024](#), *op. cit.*, para. 21.

³⁶ Par exemple, l'article 125, paragraphe 2 de la Constitution albanaise prévoit le mécanisme antiblocage suivant pour la nomination des juges de la Cour constitutionnelle par son Assemblée : « *L'Assemblée élit les juges de la Cour constitutionnelle à la majorité des trois cinquièmes de ses membres. Si l'Assemblée n'élit pas le juge dans les 30 jours suivant la présentation de la liste des candidats par le Conseil de nomination des juges, le candidat classé premier sur la liste est nommé* ». Dans le même ordre d'idées, en Slovaquie, suite aux amendements constitutionnels de décembre 2020, motivés par la crise de la Cour constitutionnelle en 2019, l'article 134 (para. 2) de la Constitution prévoit désormais un délai pour que le Parlement sélectionne le nombre nécessaire de candidats, ce qui permet au Président de la République de nommer des juges à partir d'une liste incomplète de candidats en cas de retard.

³⁷ Voir : Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)001](#), *op. cit.*, para. 138.

de conduire à un déni de justice ; et l'État de droit – parce que la Cour constitutionnelle, qui est un élément central du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, deviendrait inefficace. Il est indéniable que le manquement des autorités à leurs obligations constitutionnelles de maintenir la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine en état de fonctionnement viole la Constitution.

33. En répondant aux huit questions posées par la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, la Commission de Venise reconnaît que la situation critique dans laquelle se trouve actuellement la Cour constitutionnelle est de nature politique. C'est une situation qui serait facile à résoudre si les acteurs politiques en avaient la volonté. Sans cette volonté, toute solution juridique nécessitant un large soutien politique est vouée à l'échec, même si la Commission de Venise reconnaît également que les dispositions relatives à la Cour constitutionnelle contenues dans la Constitution gagneraient à être modifiées.

34. Sans vouloir préjuger des solutions que la Cour constitutionnelle elle-même pourrait trouver dans la crise actuelle, la Commission de Venise estime, en réponse à la première question posée par la Cour, que la Cour constitutionnelle pourrait, en toute légitimité, modifier son règlement afin 1) de transférer temporairement toutes les affaires devant normalement être tranchées par la Grande Chambre à la Plénière, tout en augmentant la fréquence des sessions plénières et 2) d'abaisser la majorité des voix requise pour l'adoption des décisions, dans le plein respect du quorum de présence prévu par la Constitution.

35. En réponse aux deuxième, troisième et quatrième questions sur la nomination éventuelle de juges ad hoc, la Commission de Venise estime que, même si la situation dans laquelle se trouve la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine justifie la nomination de juges *ad hoc* (question 2), pour que le travail de la Cour constitutionnelle continue d'être effectué conformément à la Constitution de Bosnie-Herzégovine et soit légitime (question 4), la sélection des juges *ad hoc* devrait être effectuée par les mêmes autorités que celles prévues par la Constitution (question 3), à savoir la Chambre des représentants de la Fédération de Bosnie-et-Herzégovine et l'Assemblée nationale de la Republika Srpska.

36. En outre, en réponse aux cinquième et sixième questions, compte tenu du principe constitutionnel primordial du fonctionnement de la Cour constitutionnelle, la Commission de Venise estime que le fait d'autoriser les juges en exercice à poursuivre leur mandat au-delà de l'âge de 70 ans jusqu'à la nomination d'un successeur ne serait pas contraire à l'article VI(1)c de la Constitution de Bosnie-Herzégovine (question 5) et que, dans le cas où le mandat des juges en exercice serait effectivement prolongé, les travaux de la Cour constitutionnelle continueraient d'être conformes à la Constitution et, par conséquent, légitimes (question 6). Vu le statut du Règlement de la Cour constitutionnelle dans la hiérarchie des normes, une telle possibilité peut être et devrait être stipulée dans le Règlement (question 6).

37. En ce qui concerne l'utilisation en Bosnie-Herzégovine de pratiques similaires à celles qui existent au niveau européen (par exemple la Cour européenne des droits de l'homme) (question 7), la Commission de Venise n'a pas connaissance d'autres pratiques qui pourraient être utilisées par analogie pour la situation en Bosnie-Herzégovine. En ce qui concerne le mécanisme antiblocage qui pourraient être appliqués (question 8), la Commission de Venise considère que divers mécanismes d'antiblocage complèteraient utilement le système actuel, mais qu'ils nécessiteraient des amendements constitutionnels. Au niveau des entités, il pourrait être envisagé dans la Fédération de Bosnie-et-Herzégovine d'introduire un mécanisme antiblocage permettant de nommer des candidats directement à la Chambre des représentants, en cas d'inaction continue de la Commission de sélection et de nomination pendant une période déterminée, mais pour que le processus de sélection lui-même soit retiré à la Chambre des représentants, des amendements constitutionnels seraient à nouveau nécessaires. De même, des amendements constitutionnels seraient également nécessaires pour que le processus de sélection soit mené par tout autre organe que l'Assemblée nationale de la Republika Srpska en cas de refus persistant de nommer des juges constitutionnels.

38. La Commission de Venise reconnaît que les solutions susmentionnées ont une portée limitée et ne permettront pas de remédier à la situation de manière vraiment satisfaisante. Une solution viable et durable ne peut être trouvée qu'avec l'engagement *bona fide* de tous les acteurs politiques concernés, en particulier les autorités des deux entités. La Commission de Venise souligne une fois de plus que le mandat et les pouvoirs des institutions de l'État de Bosnie-Herzégovine doivent être respectés afin de leur permettre de remplir leurs objectifs institutionnels légitimes. Elle exhorte donc les autorités de la Fédération de Bosnie-et-Herzégovine et de la Republika Srpska à se laisser guider par le principe de coopération loyale entre les organes de l'État et des entités et à remplir leurs obligations constitutionnelles, en nommant sans plus tarder des juges à la Cour constitutionnelle.

39. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités de Bosnie-Herzégovine et de sa Cour constitutionnelle pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.