



Strasbourg, 9 juillet 2021

CDL-AD(2021)024

Avis n° 1042/2021

Or. Engl.

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

BOSNIE ET HERZÉGOVINE

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI
SUR LA PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS
DANS LES INSTITUTIONS DE BOSNIE-HERZÉGOVINE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 127^e session plénière
(Venise et en ligne, 2-3 juillet 2021)**

Sur la base des commentaires de

**M. Oliver KASK (membre, Estonie)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Quentin REED (Expert, Royaume-Uni)**

Opinion co-funded
by the European Union



Contenu

I.	Introduction	3
II.	Contexte.....	3
III.	Analyse	6
A.	Le problème de la fragmentation	6
B.	Le champ d'application personnel du projet de loi : distinction entre les fonctionnaires nommés et élus.....	6
C.	Règles de fond : conflits d'intérêts, incompatibilités, cadeaux et déclarations de patrimoine	8
1.	Une définition générale du conflit d'intérêts	8
2.	Personnes liées et proches parents.....	9
3.	Incompatibilités (articles 6, 7 et 10)	10
4.	Mesures à prendre lorsqu'un agent public se trouve dans une situation de conflit d'intérêts (article 8).....	11
5.	"Pantouflage" (article 12).....	13
6.	Comportements interdits (article 13).....	14
7.	Cadeaux (article 14)	14
8.	Déclarations de patrimoine (articles 15 et 16).....	15
D.	Mécanisme de mise en œuvre : le CoIC, son mandat, sa composition, ses pouvoirs et le processus décisionnel	16
1.	Taille du CoIC	17
2.	Indépendance du CoIC.....	17
3.	Les quotas ethniques	19
4.	Procédure de vote au sein du CoIC.....	19
5.	Procédure devant le CoIC	21
E.	Sanctions	22
IV.	Conclusion	25

I. Introduction

1. Par lettre du 27 avril 2021, le ministre de la Justice de Bosnie-Herzégovine, M. Josip Grubeša, a demandé l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans les institutions de Bosnie-Herzégovine (CDL-REF(2021)041, ci-après le "projet de loi").

2. M. Oliver Kask (membre, Estonie), M. Kaarlo Tuori (membre, Finlande), et M. Quentin Reed (expert) ont été les rapporteurs pour cet avis. Les 25 et 26 mai 2021, les rapporteurs accompagnés de M. Dikov du Secrétariat ont tenu des réunions en ligne avec le ministère de la Justice, avec les représentants des partis de la majorité et de l'opposition à l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine, avec l'Agence pour la prévention de la corruption, avec la Commission sur les conflits d'intérêts, ainsi qu'avec des représentants de la société civile et de la communauté internationale et des organisations internationales présentes en Bosnie-Herzégovine. La Commission est reconnaissante au bureau du Conseil de l'Europe en Bosnie-Herzégovine pour l'excellente organisation de cette visite virtuelle.

3. Le présent avis a été préparé sur la base d'une traduction anglaise non officielle du projet de loi. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

4. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne avec les autorités de Bosnie-Herzégovine et d'autres parties prenantes, ainsi que des commentaires écrits sur le projet d'avis soumis par le ministère de la Justice de Bosnie-Herzégovine. Après un échange de vues avec Mme Ines Krtalić, chef de cabinet du ministre de la Justice de Bosnie-Herzégovine, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 127^e session plénière (Venise et en ligne, 2-3 juillet 2021).

II. Contexte

5. La loi originale sur le conflit d'intérêts (CI) a été imposée par le Haut Représentant des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine en 2002,¹ et adoptée par l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine en 2002. La loi initiale couvrait tous les niveaux de l'administration publique et était applicable aux fonctionnaires travaillant au niveau de l'État, des deux Entités,² du district de Brčko et des cantons. L'application de la loi a été confiée à la Commission électorale centrale (CEC). Au cours des années suivantes, la loi de 2002 a été modifiée à plusieurs reprises. En 2008 et 2010, la Commission de Venise a évalué les versions précédentes de cette loi.³

6. La dernière réforme majeure de la loi remonte à 2013, lorsque l'Assemblée parlementaire a adopté les amendements qui sont actuellement en vigueur (ci-après - la loi actuelle).⁴ Le système existant précédemment a été décentralisé : la loi n'est désormais applicable qu'aux fonctionnaires des institutions de l'État (tant les élus que les fonctionnaires nommés de haut rang). Quant aux fonctionnaires travaillant dans les administrations des Entités, du District de Brčko ou des cantons, ou aux fonctionnaires élus de ces niveaux, ils sont régis par des lois distinctes adoptées **respectivement** par les Entités, le District de Brčko ou les cantons. De telles

¹ Voir <http://www.ohr.int/about-ohr/general-information/>

² La Republika Srpska et la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

³ Voir [CDL-AD\(2008\)014, Avis sur la loi sur le conflit d'intérêts dans les institutions gouvernementales de Bosnie-Herzégovine](#) et [CDL-AD\(2010\)018, Avis sur le projet de loi sur la prévention des conflits d'intérêts dans les institutions de Bosnie-Herzégovine](#). Plus récemment, la CV a abordé la question du conflit d'intérêts concernant les juges et les procureurs dans [CDL-AD\(2021\)015, Bosnie-Herzégovine - Avis sur le projet de loi sur les amendements à la loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs](#), voir également les références aux avis précédents sur cette question.

⁴ La loi actuelle a subi quelques modifications au cours des années suivantes, et a été modifiée pour la dernière fois en 2016.

lois ont été adoptées en Republika Srpska et dans le district de Brčko, ainsi que dans le canton de Sarajevo, mais pas dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine.⁵

7. Le titre de la loi actuelle fait référence à la prévention des conflits d'intérêts, mais son champ d'application est beaucoup plus large. Outre la prévention des conflits d'intérêts qui peuvent apparaître dans des cas concrets, la loi régit un éventail plus large de questions, notamment l'incompatibilité de certaines occupations ou engagements permanents avec la fonction publique, les restrictions à l'emploi privé des fonctionnaires, l'acceptation de cadeaux, les déclarations financières des fonctionnaires, ainsi que le mandat et la composition de la commission chargée de ces questions, les procédures dont elle est saisie et les sanctions qu'elle peut imposer. En résumé, la loi actuelle est davantage une loi sur l'intégrité de la fonction publique qu'une simple loi sur les conflits d'intérêts.

8. À la suite de la réforme de 2013, la tâche consistant à faire appliquer les dispositions de fond de la loi a été transférée de la CEC à la Commission des conflits d'intérêts (CCI). En vertu de la loi actuelle, la CCI est composée de neuf membres : six sont des députés (trois de la Chambre des représentants et trois de la Chambre des peuples), et trois sont membres de droit : le directeur de l'Agence pour la prévention de la corruption et la coordination de la lutte contre la corruption, et ses deux directeurs adjoints.⁶ Au moins un tiers des membres de la CCI doit être issu des partis d'opposition, et le président de la CCI doit être un député de l'opposition. En vertu de l'article 17a (2) de la loi actuelle, la CCI décide à la majorité des voix de tous ses membres, qui doivent inclure les voix d'au moins deux membres de chacun des trois "peuples constitutifs" de la Bosnie-Herzégovine. En d'autres termes, pour être adoptée, toute décision de la CCI doit avoir le soutien de deux Serbes, deux Croates et deux Bosniaques.

9. La législation sur les conflits d'intérêts en Bosnie-Herzégovine reste assez différenciée. La différenciation en tant que telle n'est pas nécessairement un problème s'il s'agit de prévoir des règles différentes pour les différentes catégories d'agents (sur ce point, voir plus loin, section C). Toutefois, il est important que les règles applicables aux différentes catégories d'agents publics soient cohérentes entre elles, qu'il n'y ait pas de lacunes ou de chevauchement des dispositions créant une insécurité juridique. En Bosnie-Herzégovine, les juges et les procureurs sont régis par des règles spéciales et sont soumis au contrôle du Haut Conseil des juges et des procureurs (HCJP).⁷ Certains conflits d'intérêts des parlementaires sont régis par le code de conduite parlementaire, et il semble (bien que le projet de loi ne soit pas explicite à ce sujet) que la situation des parlementaires soit régie par la loi (et le projet de loi) et par les dispositions du code de conduite en parallèle. La CEC continue de recueillir et de publier les déclarations de patrimoine des parlementaires, comme l'exige la législation électorale. Les fonctionnaires de rang inférieur sont régis par les dispositions de la législation générale sur la fonction publique et par le droit du travail. L'application de ces dispositions est confiée aux responsables des entités administratives respectives. Surtout, comme indiqué plus haut, les Entités, le District de Brčko et les cantons ont leur propre législation et leurs propres organes d'application.

10. Certaines des questions réglementées par la loi actuelle relèvent également de la compétence de l'Agence nationale pour la prévention de la corruption et la coordination de la

⁵ Selon certaines informations, la législation de la Fédération désigne toujours la CEC comme l'organe responsable, tandis que la législation au niveau des États n'attribue pas ces fonctions à la CEC.

⁶ Le directeur de l'Agence et ses deux adjoints sont nommés par l'Assemblée parlementaire, sur proposition du Comité de sélection et de suivi opérationnel, composé de neuf membres : trois représentants au nom de la Chambre des représentants de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine, trois représentants au nom de la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine, deux représentants de la communauté universitaire et un représentant du secteur non gouvernemental.

⁷ Voir à cet égard [CDL-AD\(2021\)015](#), Bosnie-Herzégovine - Avis sur le projet de loi sur les amendements à la loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs.

lutte contre la corruption (ci-après "l'Agence"). L'Agence est habilitée par la loi⁸ à coordonner les politiques de lutte contre la corruption des autres organes de l'État et à "surveiller les cas de conflits d'intérêts". Les fonctions de l'Agence sont essentiellement consultatives : collecter et analyser les informations, surveiller la mise en œuvre des lois par les autres organes de l'État, coordonner leurs efforts, fournir des recommandations sur les politiques de lutte contre la corruption, etc. Contrairement à la CCI, l'Agence n'a pas le pouvoir formel d'examiner des cas spécifiques, de recueillir des preuves, d'engager des procédures judiciaires, d'imposer des sanctions, etc. Cependant, l'Agence fournit le soutien administratif à la CCI et définit le nombre d'employés travaillant au secrétariat de la Commission des conflits d'intérêts. Les décisions de la CCI sont certifiées par le sceau de l'Agence. Comme il a été expliqué aux rapporteurs, cela signifie en pratique que la CCI dépend entièrement de l'Agence pour les questions budgétaires et administratives.

11. Comme l'ont fait remarquer les différentes parties prenantes rencontrées par les rapporteurs, la loi actuelle n'a pas été mise en œuvre efficacement. Le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) a noté que si le cadre juridique de la lutte contre la corruption "est en grande partie en place, sa mise en œuvre est faible et incohérente".⁹ Le rapport du GRECO exprime également des doutes quant à la neutralité politique de la CCI et au chevauchement potentiel des fonctions entre la CCI et l'Agence. La Commission européenne a noté que la composition de la CCI et ses procédures de prise de décision nécessitant une majorité spéciale basée sur la représentation ethnique l'empêchent de fonctionner efficacement.¹⁰

12. En fait, ces dernières années, la CCI a à peine fonctionné. La CCI n'a pas été opérationnelle de novembre 2017 jusqu'aux élections générales d'octobre 2018, apparemment en raison de l'absence des conditions de quorum ethnique nécessaires. Après les élections générales d'octobre 2018, la nomination de la nouvelle CCI a été retardée. La nouvelle CCI n'a été nommée par l'Assemblée parlementaire qu'en juillet 2020. De juillet 2020 à février 2021, la CCI s'est réunie deux fois, mais aucune décision quant aux sanctions n'a été prise. Finalement, la CCI s'est réunie en mars 2021 et a décidé de sanctionner un député par une réduction de son salaire parlementaire. De nombreux fonctionnaires au niveau de l'État ont omis de soumettre leurs états financiers, sans que cela n'entraîne de conséquences juridiques. La situation au niveau des Entités est globalement similaire.¹¹ En 2020, la Commission européenne a conclu que la corruption restait répandue et que tous les niveaux de gouvernement montraient des signes de capture politique.¹²

13. Le projet de loi proposé répond à l'avis de la Commission européenne sur la demande d'adhésion à l'UE de la Bosnie-Herzégovine, et à la priorité essentielle qui y est énoncée de réviser et de mettre en œuvre la législation sur les conflits d'intérêts.¹³ Actuellement, il existe deux propositions parallèles visant à modifier la loi de 2013. La première est un projet de loi élaboré par un groupe de députés de l'opposition, apparemment en coordination avec des donateurs internationaux et des ONG. Il a été soumis au Parlement où il a subi d'importantes modifications ; il a été adopté par la Chambre des représentants et est maintenant en attente

⁸ Loi n° 464/09 du 30 décembre 2009, avec d'autres modifications

⁹ Voir le quatrième rapport d'évaluation sur la Bosnie-Herzégovine, para. 15, disponible sur <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c4999>

¹⁰ Voir le [rapport 2019 de la Commission européenne](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-bosnia-and-herzegovina-analytical-report.pdf) disponible sur <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-bosnia-and-herzegovina-analytical-report.pdf>.

¹¹ Voir le [rapport de l'UE sur la Bosnie-et-Herzégovine pour 2020](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/bosnia_and_herzegovina_report_2020.pdf), disponible à l'adresse https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/bosnia_and_herzegovina_report_2020.pdf.

¹² Voir le rapport de l'UE pour 2020, cité plus haut, p. 103.

¹³ Voir le rapport de l'UE pour 2020, cité plus haut, qui recommande d'"adopter la loi sur la prévention des conflits d'intérêts au niveau de l'État", p. 22.

devant la Chambre des peuples. Le deuxième projet de loi a été élaboré par un groupe de travail créé par le ministère de la Justice. Ce projet de loi n'a pas encore atteint le Parlement. Il a été récemment évalué par les experts de l'Union européenne, révisé et soumis à la Commission de Venise pour examen.

14. Tous les aspects du projet de loi ne seront pas abordés dans le présent avis. La Commission de Venise se concentrera sur plusieurs questions clés qui devraient être résolues en premier lieu, avant que la procédure législative ne puisse se poursuivre. L'absence de remarques sur d'autres aspects du projet de loi ne signifie pas que la Commission de Venise les approuve.

III. Analyse

A. Le problème de la fragmentation

15. La Commission européenne et le GRECO ont souligné que si des structures et des régimes distincts coexistent, ils doivent être associés à des canaux de coordination appropriés et à une vision globale.¹⁴ La Commission de Venise elle-même a précédemment souligné la nécessité d'harmoniser les lois des Entités avec la législation de l'État dans ce domaine, car il n'existe pas de circonstances locales divergentes pour justifier des solutions divergentes.¹⁵

16. Cependant, le projet de loi n'est pas différent de la loi actuelle en ce sens qu'il ne réglemente pas le comportement des fonctionnaires au niveau infra-étatique. La Commission de Venise est consciente qu'en vertu de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, ces questions relèvent de la compétence des Entités, tandis que l'État ne peut introduire des règles que pour les fonctionnaires au niveau de l'État. Toutefois, rien dans la Constitution n'empêche les Entités de *déléguer* cette compétence au gouvernement central et d'accepter un système harmonisé de réglementation et d'application des règles sur les conflits d'intérêts, qui couvrirait les fonctionnaires à tous les niveaux.

17. Dans son avis de 2008,¹⁶ la Commission de Venise suggérait déjà plusieurs moyens de parvenir à cette harmonisation : transférer la compétence de réglementer ces questions par les entités au niveau de l'État, transférer la compétence de faire appliquer la législation au niveau des entités à un organe central créé au niveau de l'État, ou maintenir l'application de la législation au niveau des entités entre les mains d'un organe au niveau des entités, mais prévoir un droit de recours auprès d'un organe au niveau de l'État. Quel que soit le modèle choisi, les entités et le District de Brčko doivent veiller à ce que leurs lois sur les conflits d'intérêts reflètent la loi équivalente au niveau de l'État, et qu'elles soient cohérentes entre elles dans la mesure du possible, tant en termes de dispositions de fond que de dispositions procédurales/institutionnelles.

B. Le champ d'application personnel du projet de loi : distinction entre les fonctionnaires nommés et élus

18. Le projet de loi vise à couvrir deux grandes catégories de titulaires de fonctions : les députés (il y a 57 députés dans les deux chambres de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine) et certains hauts responsables politiques (fonctionnaires élus et nommés d'un certain rang).¹⁷

¹⁴ Voir le [Rapport d'évaluation du GRECO \(quatrième cycle d'évaluation\)](#), para. 44, avec d'autres références. Voir également le rapport analytique UE 2019, cité ci-dessus.

¹⁵ [CDL-AD\(2008\)014, Avis sur la loi relative aux conflits d'intérêts dans les institutions gouvernementales de Bosnie-Herzégovine.](#)

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Voir l'article 4 (a) du projet de loi. Il semblerait qu'elle couvre un groupe relativement restreint de titulaires de fonctions (un peu moins de 600 *au total*).

19. Comme expliqué aux rapporteurs, le projet de loi ne s'applique pas aux juges et aux procureurs, qui sont régis par les règles de la loi sur le HCJP,¹⁸ et ne s'applique pas aux fonctionnaires ordinaires, qui ne sont pas des personnes nommées par le pouvoir politique. La distinction entre les personnes nommées politiquement (ministres, chefs d'agences, conseillers, etc.) et les fonctionnaires de carrière est peut-être claire dans la législation de la Bosnie-Herzégovine, mais le projet de loi bénéficierait d'une formule plus précise définissant son champ d'application personnel.

20. Le projet de loi réglemente les conflits d'intérêts de la même manière pour les élus et pour les fonctionnaires nommés (voir article 4 (a)). La question se pose de savoir si le même régime juridique doit être applicable à tous les titulaires d'une fonction publique ou s'il convient d'établir des distinctions. La Commission de Venise note que dans de nombreuses démocraties établies, les élus ne sont pas soumis aux mêmes règles que les fonctionnaires, les militaires, etc. Il convient de noter que la définition d'"agent public" figurant dans la Recommandation n° R(2000)6 du Comité des Ministres sur le statut des agents publics en Europe exclut les élus.¹⁹ La Recommandation n° R(2000)10 du Comité des Ministres sur les codes de conduite des agents publics ne couvre pas les parlementaires, les membres des assemblées locales ou régionales, ni les membres du gouvernement.²⁰ Comme l'ont noté les experts de la Banque mondiale, les élus tels que les membres du parlement, les conseillers politiques, les ministres [...] sont souvent couverts par des procédures distinctes et des exigences de déclaration de patrimoine et d'intérêts. En outre, les représentants élus sont généralement soumis à des exigences de responsabilité sensiblement plus strictes que les fonctionnaires ordinaires.²¹

21. Il est vrai que certaines règles peuvent être appliquées aux parlementaires et aux fonctionnaires/agents publics nommés sans distinction. Par exemple, le régime de déclaration de patrimoine peut être considéré comme commun à tous les titulaires de fonctions, y compris les parlementaires, les ministres, les hauts fonctionnaires nommés, les fonctionnaires de carrière ordinaires et même les juges et les procureurs.²²

22. Toutefois, d'autres règles telles que la définition des incompatibilités, les conflits d'intérêts et les sanctions applicables devraient être différentes. Les parlementaires peuvent légitimement avoir des liens, par exemple, avec des ONG, ce qui constituerait au contraire une incompatibilité pour les responsables nommés et les fonctionnaires. La liste des obligations énoncées dans le projet de loi qui ne devraient pas être applicables aux parlementaires peut être poursuivie. Ainsi, l'interdiction faite aux agents publics de siéger au conseil d'administration d'une société privée (voir article 7) peut ne pas être applicable à certains postes de membres d'organes indépendants qui ne sont pas à plein temps mais reçoivent une certaine indemnité pour leur travail dans ces organes. Quant aux parlementaires, dans les démocraties établies, il est rare d'interdire aux parlementaires de siéger au conseil d'administration d'une société. L'interdiction faite aux agents publics d'occuper un emploi dans certaines entreprises privées ou de les représenter (article 12)

¹⁸ Voir [CDL-REF\(2021\)001](#), Bosnie-Herzégovine - Projet de loi sur les amendements à la loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs de Bosnie-Herzégovine, et [CDL-REF\(2021\)007](#), Bosnie-Herzégovine - Loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs.

¹⁹ Voir la recommandation n° R(2000)6, disponible à l'adresse suivante https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2d3b

²⁰ Voir la recommandation n° R(2000)10, disponible à l'adresse suivante https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2e52

²¹ Banque mondiale, OCDE et ONUDC, [Prévenir et gérer les conflits d'intérêts dans le secteur public - Guide de bonnes pratiques \(2018\)](#), p. 6.

²² Voir [CDL-AD\(2020\)038, Ukraine - Avis conjoint urgent de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit \(DGI\) du Conseil de l'Europe sur la situation législative concernant les mécanismes de lutte contre la corruption, suite à la décision N° 13-R/2020 de la Cour constitutionnelle d'Ukraine](#), para. 47

après la fin de leur mandat ne devrait pas être aussi stricte pour les parlementaires que pour les agents nommés.

23. La Commission de Venise exprime également de sérieuses réserves quant à l'applicabilité des sanctions et du mécanisme de sanction prévus par le projet de loi aux parlementaires. Selon le rapport explicatif de la Recommandation n° R(2000)10, les conflits d'intérêts des parlementaires sont principalement régis par les mécanismes de responsabilité *politique* devant l'électorat et le parti que le parlementaire représente. Les mécanismes de responsabilité *administrative et disciplinaire*, prévus par le projet de loi, peuvent soulever un grave problème constitutionnel s'ils sont appliqués aux parlementaires. Si un député, en vertu du projet de loi, pouvait être sanctionné par la CCI, sans parler de son retrait du processus de vote,²³ cela pourrait être considéré comme une ingérence dans l'immunité parlementaire et dans le principe d'autonomie du Parlement.²⁴ Dans de nombreux systèmes constitutionnels, seul le Parlement peut décider de mettre fin ou de suspendre le mandat d'un député, et même au Parlement, une majorité qualifiée est souvent nécessaire. Dans le contexte de la protection constitutionnelle du mandat des parlementaires, on peut se demander si une loi ordinaire peut établir un système de sanctions qui écarterait les parlementaires du processus de vote, par décision d'une autorité externe, ou exigerait qu'ils se recusent. Il pourrait même être problématique, sur le plan constitutionnel, de définir les incompatibilités des parlementaires par une loi ordinaire. Dans le contexte spécifique de la Bosnie-Herzégovine, l'établissement de ces règles au niveau constitutionnel pourrait être difficile à réaliser. Cela étant, la Commission de Venise souligne que l'immunité parlementaire n'exonère pas les parlementaires de leur responsabilité pénale pour les crimes ordinaires et les sanctions pénales définies par le Code pénal.²⁵ En outre, il devrait y avoir des règles sur les conflits d'intérêts applicables aux parlementaires, mais ces règles doivent être, premièrement, adaptées au rôle constitutionnel des parlementaires, et, deuxièmement, adoptées et appliquées de manière à préserver le rôle constitutionnel des parlementaires et l'autonomie du Parlement.

24. En résumé, de l'avis de la Commission de Venise, le projet de loi devrait clairement distinguer entre les *règles communes à tous les titulaires de fonctions* et les règles et mécanismes spécifiques qui ne sont applicables qu'aux fonctionnaires et agents nommés. Quant aux règles appliquées aux élus, elles peuvent être plus ou moins strictes, selon le contexte.

C. Règles de fond : conflits d'intérêts, incompatibilités, cadeaux et déclarations de patrimoine.

1. Une définition générale du conflit d'intérêts

²³ Ou par la crainte de ces sanctions être incité à se retirer du processus de vote

²⁴ Le rapport d'évaluation du GRECO de 2016 soulignait que si " les parlementaires ont l'obligation de respecter les normes éthiques énoncées dans le code de conduite et le règlement intérieur pertinent, on ne voit pas clairement comment une mauvaise conduite pourrait déclencher une sanction ". Probablement, cette question devrait être laissée à la discrétion du Parlement lui-même : premièrement, une violation des règles "éthiques" (contrairement aux règles juridiques) ne prévoit pas de punition, et, deuxièmement, l'imposition de punitions par un organe externe peut aller à l'encontre du principe d'autonomie parlementaire. Voir GRECO, [quatrième cycle d'évaluation : Prévention de la corruption à l'égard des membres du parlement, des juges et des procureurs, 22 février 2016](#), Greco Eval IV Rep (2015)2.

²⁵ Sur les immunités parlementaires, voir CDL-AD(2014)011, Rapport sur la portée et la levée des immunités parlementaires.

25. L'article 1 (2) du projet de loi stipule qu'un "conflit d'intérêts existe dans les situations où un agent public a un intérêt privé contraire à l'intérêt public, qui affecte ou peut affecter la légalité, la transparence, l'objectivité et l'impartialité quant à l'exercice de la fonction publique".

26. Comme souligné dans l'avis de 2010,²⁶ les normes du Conseil de l'Europe exigent que le conflit d'intérêts soit défini de manière large, comme impliquant (a) un conflit d'intérêts réel, (b) un conflit d'intérêts potentiel, et (c) des situations qui ressemblent à un conflit d'intérêts, puisque même l'apparence d'un tel conflit peut miner la confiance du public. La définition de l'article 1, paragraphe 2, semble couvrir les conflits réels et potentiels, mais ne mentionne pas l'"apparence" d'un conflit d'intérêts. Elle devrait être complétée en conséquence.

27. Un conflit d'intérêts n'est pas une action mais plutôt une *situation* dans laquelle, pour reprendre la définition du Code modèle de conduite des agents publics du Conseil de l'Europe, l'agent public a un intérêt privé qui est de nature à influencer, ou à sembler influencer, l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles. Si la définition ressemble quelque peu à celle du projet de loi, l'expression "un intérêt privé *contraire* à l'intérêt public" du projet de loi (italique ajouté) implique que l'intérêt privé dans une situation particulière sera toujours de nature à conduire un fonctionnaire à prendre une décision contraire à l'intérêt public. Ce n'est pas le cas : un fonctionnaire peut se trouver dans une situation où la décision qui est dans l'intérêt public s'aligne également sur un intérêt privé qu'il a dans la question. Le concept de conflit d'intérêts est plus profond : il s'agit d'une situation dans laquelle le fonctionnaire a un intérêt qui, d'une manière générale, pourrait influencer l'exercice impartial et objectif de ses fonctions dans une matière ou un domaine particulier, indépendamment des décisions qu'il prend effectivement. Il semblerait donc opportun de modifier la définition afin de s'assurer qu'elle définit le conflit d'intérêts comme une situation (et en aucun cas comme un acte de décision ou une influence sur celui-ci) et que l'intérêt privé n'est pas nécessairement "contraire" ou "contre" l'intérêt public que le fonctionnaire doit poursuivre, mais seulement "relatif" à celui-ci. Le législateur pourrait également adopter la définition du conflit d'intérêts proposée par le modèle de code de conduite des agents publics du Conseil de l'Europe, cité plus haut dans ce paragraphe.

2. Personnes liées et proches parents

28. L'article 4 (d) du projet de loi définit une personne liée comme "une personne physique, un proche parent visé au point (c) du présent article qui a une relation politique et économique avec un agent public, qui affecte l'objectivité dans le travail de l'agent public et est propice à l'obtention de certains avantages économiques". Cette définition est problématique. Pour qu'une personne soit "liée", le projet de loi semble exiger que cette personne soit d'abord un parent proche, ensuite qu'elle ait une "relation politique et économique" avec l'agent public et, enfin, que cette relation *affecte en pratique* l'objectivité du travail de l'agent public. Cette définition est beaucoup trop compliquée et place la barre trop haut. Étant donné que l'article 4, point c), définit déjà ce qu'est un "proche parent", il serait préférable de définir la personne liée comme toute personne ayant des relations commerciales ou économiques avec le fonctionnaire, ou toute autre relation étroite telle qu'une amitié intime et de longue date. La condition selon laquelle la relation affecte *effectivement* l'objectivité de la prise de décision devrait être supprimée, car elle est difficile à prouver. En outre, les parents proches sont définis de manière à exclure les beaux-parents et les beaux-frères ainsi que de nombreux autres parents proches pour lesquels une prise de décision objective et neutre ne peut être imaginée. Une définition aussi étroite du "parent proche" peut restreindre indûment le champ d'application de certains articles du projet de loi : ainsi, par exemple, un agent public ne serait pas empêché de prendre une décision favorisant une société privée appartenant à son beau-père ou à un ami personnel proche (voir l'article 8 (1) du projet de loi). La définition des personnes liées devrait donc être élargie et inclure non seulement les parents proches (y compris les beaux-frères et belles-sœurs et autres) mais aussi d'autres

²⁶ Cité ci-dessus

personnes liées à l'agent public concerné non seulement par des liens économiques ou politiques mais aussi par une amitié intime et de longue date.

3. Incompatibilités (articles 6, 7 et 10)

29. Le projet de loi ne semble pas faire de distinction entre les exigences relatives aux conflits d'intérêts et aux incompatibilités. Si, en substance, ces règles poursuivent le même objectif, les conflits d'intérêts surviennent et sont résolus de manière *ad hoc* (voir à ce sujet la section suivante) ; quant aux incompatibilités, elles peuvent empêcher définitivement un fonctionnaire d'occuper une fonction publique ou d'être éligible. La Commission réitère ses recommandations de 2008 et 2010 de séparer clairement les incompatibilités générales des situations spécifiques de conflit d'intérêts, par exemple en divisant la loi en chapitres.²⁷ Dans le présent avis, la Commission traitera d'abord des règles relatives aux incompatibilités, puis des conflits d'intérêts survenant dans des cas concrets.

30. Les articles 6, 7 et 10 énoncent les interdictions d'occuper certaines fonctions ou de détenir certains intérêts en même temps que d'être un agent public. Nombre de ces incompatibilités semblent raisonnables, bien qu'elles ne soient pas toutes applicables de la même manière aux élus et aux fonctionnaires nommés. Par exemple, en vertu de l'article 6, paragraphe 3, "l'agent public ne peut exercer un autre emploi ni percevoir de revenus". Il est important de déterminer si cette restriction est appropriée pour les agents publics élus, en particulier les députés. Il n'est pas rare dans d'autres démocraties (par exemple au Canada, en République tchèque, au Royaume-Uni) que les parlementaires soient autorisés à exercer un second emploi, pour autant que cela ne nuise pas à l'exercice de leur fonction et qu'ils respectent d'autres obligations telles que la déclaration de tout intérêt privé dans une affaire soumise à l'assemblée. Les députés perçoivent aussi parfois des revenus supplémentaires de leur parti politique.

31. En revanche, en ce qui concerne certaines catégories de fonctionnaires nommés, les conditions d'incompatibilité prévues par le projet de loi semblent insuffisantes. En particulier, l'article 6, paragraphe 3, permet à un fonctionnaire travaillant à temps partiel d'occuper un autre emploi (voir article 6, paragraphe 3) ou de diriger une entreprise privée (voir article 7). Certaines fonctions publiques sont par nature à temps partiel, ce qui implique que les titulaires de ces fonctions doivent avoir un autre emploi ou un revenu provenant d'une autre source. C'est le cas des membres de la CCI, par exemple. D'autres fonctions sont en principe à temps plein, et dans ce cas l'interdiction d'un emploi parallèle ou d'une activité commerciale doit être quasi absolue.

32. Au contraire, le projet de loi ne semble pas prévoir d'interdiction générale de gérer une entreprise, à condition que celle-ci ne soit pas directement liée au Conseil des ministres par des "incitations ou des avantages".²⁸ Ainsi, un agent public peut diriger une entreprise qui bénéficie indirectement de fonds publics. De même, il n'est pas interdit à un fonctionnaire de l'État de diriger une entreprise ayant des relations d'affaires avec les gouvernements des Entités ou avec les cantons. En somme, le projet de loi semble négliger tout le faisceau de situations qui pourraient raisonnablement être formulées comme une incompatibilité.

33. Des exceptions étroitement formulées peuvent être définies dans le projet de loi (ou dans d'autres lois) pour certaines catégories d'agents publics. Comme indiqué ci-dessus, les parlementaires ou les membres d'institutions qui travaillent à temps partiel peuvent être soumis à des règles plus souples. En revanche, l'exigence d'incompatibilité pour les fonctionnaires nommés travaillant à temps plein devrait être rendue plus stricte. La participation des

²⁷ Voir le paragraphe 19 de l'avis de 2010.

²⁸ L'article 7 interdit à un agent public d'être membre du conseil d'administration ou de détenir plus de 1 % des parts d'une société qui reçoit "des incitations ou des avantages du Conseil des ministres de Bosnie-Herzégovine ... pour un montant supérieur à 10 000 KM par an". Il serait également interdit d'avoir des intérêts financiers dans de telles entreprises ou de leur fournir des "services personnels".

AD(2021)024

fonctionnaires désignés aux conseils de surveillance des entreprises publiques peut toutefois être nécessaire pour contrôler et protéger les intérêts publics dans ces entreprises. Il s'ensuit qu'il convient d'établir une distinction entre la participation d'un agent public désigné à un organe de gestion d'une entreprise privée (qui devrait être, en règle générale, interdite) et la participation à une société appartenant partiellement ou entièrement à l'État (qui peut être autorisée).

34. La même recommandation concerne le travail des agents publics dans les ONG. En vertu de l'article 10, les agents publics ne peuvent pas occuper de postes de direction dans les ONG recevant un financement de l'État ou du budget des entités. En ce qui concerne les autres ONG, un agent public peut exercer des fonctions de direction dans ces organisations, mais sans recevoir de salaire. Même si le travail dans une ONG n'est pas rémunéré, il est difficile de voir comment un tel travail, lorsqu'une ONG a un agenda politique clair (par opposition aux organisations purement culturelles ou caritatives, par exemple) peut être combiné avec le statut de fonctionnaire nommé. En revanche, pour un député, un tel engagement dans une ONG peut être considéré comme légitime.

35. Cela dit, le degré de rigueur des règles de fond sur les incompatibilités pour les députés dépend largement de l'évaluation éclairée de la situation locale. La recommandation ci-dessus ne doit pas être interprétée comme encourageant un régime plus indulgent pour les parlementaires. Le législateur national peut également exiger d'une personne élue qu'elle rompe tous ses liens avec des entités commerciales et des organisations non gouvernementales pendant la durée de son mandat, si la proximité de ces intérêts commerciaux ou autres est considérée comme compromettant l'exercice indépendant de ce mandat, à condition que ces règles d'incompatibilité soient soit inscrites dans la Constitution, soit établies dans un autre règlement qui ne peut être modifié à la majorité simple des voix, et à condition que les autres principes constitutionnels soient respectés.

4. Mesures à prendre lorsqu'un agent public se trouve dans une situation de conflit d'intérêts (article 8)

36. Outre les règles relatives aux incompatibilités, qui interdisent aux agents publics d'exercer une autre fonction, le projet de loi décrit des situations spécifiques qui peuvent entraîner l'exclusion temporaire d'un agent du processus décisionnel. Les obligations relatives aux situations spécifiques de conflit d'intérêts se composent généralement de deux éléments : l'obligation de déclarer un conflit d'intérêts et l'obligation de se récuser ou d'être récusé.

a. Obligation de déclaration

37. L'obligation de déclarer un conflit d'intérêts devrait être universelle - c'est-à-dire s'appliquer à toutes les catégories de fonctionnaires en toutes circonstances. Le projet de loi n'impose pas explicitement aux fonctionnaires de déclarer les situations potentielles de conflit d'intérêts qui surviennent dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 8 (1) et (3) prévoit que l'agent public doit "expliquer les raisons de la récusation en séance publique"²⁹ ou "indiquer les raisons de la saisine par écrit". Toutefois, il semble s'agir d'une obligation accessoire, qui n'intervient que lorsque l'agent public a déjà décidé qu'il existe des motifs de récusation/de renvoi du dossier à une autre autorité.

²⁹ La raison pour laquelle le projet de loi fait référence à une "session ouverte" n'est pas claire - dans de nombreuses situations, la prise de décision administrative ne se déroule pas en "session ouverte" et en tenir une uniquement pour déclarer les raisons du retrait peut sembler excessivement compliqué.

38. Au lieu de cela, il serait utile de prévoir dans le projet de loi qu'un agent public qui *se trouve dans une situation de conflit d'intérêts potentiel* doit immédiatement déclarer ce conflit à son supérieur et/ou à la CCI (ou à l'organe qui sera chargé de surveiller les conflits d'intérêts - pour les parlementaires, il peut s'agir d'une commission spéciale, par exemple). La loi devrait établir la forme de ces déclarations et prévoir qu'elles soient accessibles au grand public.

b. Devoir de récusation

39. Le devoir de récusation est régi par l'article 8. L'article 8 (1) est une disposition plus spécifique, qui stipule qu'"un agent public ne peut pas participer à un processus décisionnel ou voter sur toute question qui affecte directement la société privée dans laquelle l'agent public ou la personne liée a un intérêt financier, ou toute autre question qui affecte directement une personne liée". L'article 8 (3) est plus général ; il interdit "l'usage de la fonction publique" qui "génère directement un intérêt financier" pour l'agent public/personne liée ou - comme le dit le projet de loi - "influence directement" une entreprise privée dans laquelle l'agent public/personne liée a un intérêt financier. Dans le premier cas, le projet de loi prévoit l'obligation pour l'agent public de se récuser de la prise de décision. Dans le second cas, le projet de loi oblige l'agent public à "renvoyer la décision à une autre autorité compétente".³⁰

40. Ces dispositions se recoupent largement. Toutes deux semblent empêcher les agents publics de participer à la prise de décision ; toutefois, l'article 8, paragraphes 1 et 2, prévoit la récusation, tandis que l'article 8, paragraphe 3, prévoit le renvoi du dossier à une autre autorité. Dans un souci de clarté, il conviendrait de reformuler l'article 8 et de supprimer les obligations qui se chevauchent. Il est en outre douteux, au regard des normes internationales, que la personne en conflit d'intérêts puisse renvoyer la prise de décision à une personne choisie par elle-même. Cette décision devrait être prise par un organe impartial ou un fonctionnaire n'ayant pas un tel conflit.

41. En outre, l'article 8 est formulé de manière trop étroite. Tout d'abord, il ne couvre pas les situations où la décision de l'agent public peut bénéficier *indirectement* à une entreprise. Par exemple, une décision peut imposer des restrictions aux activités du principal concurrent de la société dans laquelle l'agent public détient une participation, ou peut bénéficier à une société qui n'est pas détenue par l'agent public directement, mais par l'intermédiaire d'une société mère. De telles situations devraient également être qualifiées de conflit d'intérêts.³¹ Il serait plus approprié de formuler cette situation comme étant "de nature à affecter les intérêts" de l'agent concerné ou des personnes liées. Deuxièmement, l'article 8 (1) ne concerne qu'un type particulier de conflit d'intérêts - lorsque la décision concerne une entreprise dans laquelle le fonctionnaire a une participation. Le projet de loi doit préciser qu'un agent public doit se retirer de la prise de décision non seulement dans de tels cas, mais aussi lorsque la décision affecte les intérêts financiers plus larges de l'agent public concerné ou de ses personnes liées (par exemple, pourrait conduire à une augmentation substantielle du coût de leur propriété ou de leurs revenus locatifs).

42. Enfin, l'article 8 devrait également prévoir la récusation d'un agent public en raison de ses "intérêts personnels". Un agent public devrait être récusé non seulement si sa décision peut

³⁰ La référence à "l'autorité compétente de la société privée" n'a pas de sens et semble être une erreur de traduction.

³¹ En effet, le lien entre la décision et le gain potentiel pour l'agent public ne doit pas être trop éloigné : presque toutes les décisions administratives peuvent avoir des répercussions économiques, et toutes ne peuvent être qualifiées de conflit d'intérêts. Il appartient aux organes compétents de développer une jurisprudence clarifiant les limites des avantages "indirects" qu'un agent public peut tirer d'une décision.

AD(2021)024

entraîner un gain financier, mais aussi s'il peut avoir un intérêt personnel dans l'issue de l'affaire ou recevoir une faveur personnelle à caractère non pécuniaire.³²

c. Procédure de déclaration/récusation

43. Il n'est pas clair si le projet de loi prévoit uniquement l'auto-récusation en cas de conflit d'intérêts, ou si la récusation peut également être ordonnée par une autorité administrative supérieure, la CCI ou un autre organe compétent. L'article 8 devra peut-être être modifié si c'est un supérieur qui prend la décision de se récuser, ce qui devrait être une procédure normale à suivre lorsqu'un fonctionnaire signale un éventuel conflit d'intérêts. Le devoir de récusation peut être associé à des limitations supplémentaires - par exemple, l'exclusion de l'agent public concerné de l'accès aux documents pertinents et aux autres informations relatives à son intérêt privé.³³

44. Pour les élus, et en particulier pour les députés, il faudrait envisager de les exempter de l'obligation de se retirer d'une affaire dans laquelle ils ont un conflit d'intérêts. Toutefois, des règles plus souples (comme un code de conduite) peuvent contenir des dispositions encourageant les députés à se récuser volontairement d'une affaire lorsqu'une situation de conflit d'intérêts rend une telle action appropriée. En tout état de cause, les décisions relatives à la récusation dans de tels cas devraient être prises au sein du Parlement, et non par un organe externe.

45. En conclusion, le projet de loi devrait stipuler clairement comment une déclaration de conflit d'intérêts potentiel (ou même l'apparence d'un tel conflit) peut être faite, où elle est déposée, qui doit vérifier et prendre des mesures concernant une telle déclaration, et quel type de mesures est requis (retrait temporaire du dossier du fonctionnaire concerné, exclusion permanente de la prise de décision sur certaines questions, suppression de l'accès aux informations et aux documents, etc.)

5. "Pantouflage" (article 12)

46. Comme dans la loi actuelle, l'article 12 du projet de loi impose certaines restrictions à la migration des agents publics du secteur public vers le secteur privé, une pratique caractérisée par les termes "pantouflage" ou "portes tournantes". Il est interdit aux fonctionnaires de travailler pour des entreprises privées ou de défendre leurs intérêts pendant les six mois suivant leur départ de la fonction publique, si ces entreprises ont des liens commerciaux avec l'institution publique où le fonctionnaire travaillait, ou s'il a pris des décisions concernant une telle entreprise. Ces règles sont généralement raisonnables, bien que la période de six mois semble trop courte et pourrait être étendue à un ou deux ans. En revanche, certaines limitations peuvent paraître trop strictes : ainsi, après la cessation de ses fonctions, un ancien fonctionnaire ne peut même pas donner de formation aux fonctionnaires (article 12, paragraphe 1, point c)). Là encore, les règles applicables aux fonctionnaires nommés ne devraient pas l'être aux parlementaires : en particulier, il ne semble pas possible d'empêcher un parlementaire de travailler dans ou avec des entreprises privées qui "bénéficient d'avantages économiques" résultant des lois votées par ce parlementaire (voir article 12 (1) (d)).

³² Une recommandation similaire a déjà été faite dans l'avis de 2010, cité ci-dessus (voir paragraphe 23)

³³ Voir les "Lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public" rédigées par le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (lignes directrices de l'OCDE), p. 1.2.2.

6. Comportements interdits (article 13)

47. L'article 13 est intitulé "Activités conduisant à un conflit d'intérêts". Cependant, la majeure partie de l'article 13 ne concerne pas les "activités conduisant à un conflit d'intérêts" mais simplement les infractions de corruption (voir (a), (c), (d), (e), (g), et (i)). Par exemple, l'article 13 (c) interdit aux agents publics de "demander, accepter ou recevoir un cadeau ou un service pour voter sur une question quelconque". En vertu de l'article 30 (8), la violation de cette disposition est passible d'une sanction administrative - une amende pouvant aller jusqu'à 10 000 KM. Dans de nombreux ordres juridiques, un tel comportement serait considéré comme un pot-de-vin et serait punissable en vertu du code pénal. Il n'est pas clair en quoi le crime de corruption est différent des infractions réglementées par le projet de loi à l'article 13.

48. Dans ses commentaires écrits, le ministère de la Justice a expliqué qu'en Bosnie-Herzégovine, un pot-de-vin est défini comme un cadeau ou un avantage reçu par un agent public pour faire quelque chose qu'il ne devrait pas faire ou pour ne pas faire quelque chose qu'il est censé faire (article 217 du code pénal). Cependant, cette définition en tant que telle semble trop étroite. Un pot-de-vin peut être versé en échange de l'exécution par un fonctionnaire de l'action qu'il est censé accomplir - les paiements de facilitation en sont un exemple évident. Définir un paiement de facilitation comme une infraction administrative, et non pénale, est un problème en soi, même si, comme l'a expliqué le ministère de la justice, il n'y a pas de confusion entre les cadeaux interdits et les pots-de-vin.

49. De même, certains des actes décrits à l'article 13 sont très proches du détournement de fonds publics, qui, normalement, devrait être sanctionné pénalement. Voir, par exemple, la référence au comportement d'un agent public qui "influence l'attribution de ... marchés publics par l'État, dans le but d'obtenir des avantages matériels ... pour lui-même" (article 13 (g)). L'infraction consistant à utiliser "des informations privilégiées sur les activités des organes de l'État à des fins personnelles" (article 13, point h))³⁴ peut être considérée comme un abus de pouvoir, etc.

50. Punir un agent public simultanément au titre de la loi sur les conflits d'intérêts et du code pénal peut entrer en conflit avec le principe *ne bis in idem*. Un autre risque est qu'un pot-de-vin soit qualifié de cadeau non autorisé, ce qui permettrait à l'agent public d'échapper à sa responsabilité pénale. La Commission de Venise ne pense pas que la notion de conflit d'intérêts (en tant que situation susceptible d'altérer le jugement de l'agent public) doive être mise sur le même plan que l'*abus conscient de fonctions* à des fins personnelles. L'article 13 devrait donc exclure les infractions qui ne se distinguent pratiquement pas de celles régies par le code pénal.

7. Cadeaux (article 14)

51. L'article 14 établit des règles concernant les cadeaux. Celles-ci semblent raisonnables, à condition que la pratique de l'application de l'article 14 soit combinée avec l'interprétation correcte de la définition du cadeau fournie à l'article 4 (g) : "l'argent, les objets, les droits et les services donnés sans contrepartie ou tout autre avantage accordé à un agent public ou à une personne liée dans le cadre de l'exercice de ses fonctions publiques." Il est important que le règlement à établir conformément à l'article 14, paragraphe 9, développe cette définition, en expliquant que pour être un "cadeau", un avantage ne nécessite pas un échange de faveurs. En d'autres termes, le cadeau n'est pas la même chose qu'un pot-de-vin, bien qu'il puisse le devenir s'il y a un échange de *contreparties*.

52. Le seuil financier en dessous duquel les cadeaux sont autorisés (et ne doivent pas du tout être déclarés) est fixé à 200 BAM (environ 100 EUR). Il conviendrait peut-être d'envisager

³⁴ L'article 13 (h) devrait faire référence aux "informations non publiques", et non aux "informations privilégiées".

AD(2021)024

d'abaisser ce seuil à 50 EUR par exemple, ou du moins d'exiger que les cadeaux soient déclarés à partir d'un seuil inférieur à 200 BAM.

8. Déclarations de patrimoine (articles 15 et 16)

53. La loi actuelle contient une brève disposition obligeant les agents publics à "soumettre des rapports financiers réguliers" et laisse les détails à d'autres lois et aux règlements de la Commission des conflits d'intérêts. Le projet de loi, en revanche, introduit des règles beaucoup plus détaillées sur la soumission des déclarations de patrimoine par les agents publics, et pour la vérification de ces déclarations. Cette mesure est la bienvenue, car un système de déclaration de patrimoine qui fonctionne bien est un outil utile pour lutter contre la corruption. Toutefois, des améliorations sont encore possibles.

54. Tout d'abord, il apparaît que l'obligation faite aux agents publics de soumettre des déclarations de patrimoine en vertu du projet de loi n'est pas alignée sur les exigences relatives au contenu et à la portée des déclarations qui doivent être soumises par les juges et les procureurs en vertu du projet de loi sur le Haut Conseil des juges et des procureurs.³⁵ À moins qu'il n'y ait des raisons spécifiques pour lesquelles certaines règles ne devraient s'appliquer qu'aux juges et aux procureurs, et non aux autres agents publics, les dispositions du projet de loi et de la loi du HCJP à cet égard devraient être similaires (alors que la procédure de vérification de ces déclarations et le mécanisme de sanction pourraient être évidemment différents). En outre, il n'est pas clair si les autres fonctionnaires (ceux de rang inférieur qui ne sont pas couverts par le projet de loi) sont soumis à une obligation similaire de soumettre des déclarations de patrimoine et quelle est la portée de cette obligation.

55. L'article 15 établit l'obligation de présenter une déclaration lors de l'entrée en fonction, une déclaration actualisée au plus tard le ³¹ mars de chaque année, et une déclaration de tout changement dans le patrimoine dépassant environ 5 000 EUR dans les 30 jours. La raison pour laquelle la déclaration annuelle mise à jour est nécessaire n'est pas claire si l'obligation de déclarer les changements significatifs existe de toute façon. Il faudrait envisager de n'imposer que la déclaration annuelle et la notification ultérieure des changements significatifs, ainsi que la présentation d'une déclaration à un moment donné après que l'agent public a quitté ses fonctions (par exemple, six mois plus tard).

56. L'article 15 énumère les types de biens et de revenus qui doivent être déclarés. L'article 15 (5) prévoit que la CCI prescrit les formulaires et établit le contenu précis des déclarations. Il sera important que la CCI établisse un système dans lequel les déclarations sont déposées dans un format électronique et lisible par machine, afin de faciliter un traitement et une vérification efficaces.

57. Cependant, la liste des biens à déclarer présente deux lacunes notables. Premièrement, elle ne mentionne pas les biens immobiliers qui *ne sont pas soumis à l'obligation d'enregistrement* (voir article 15, paragraphe 2, point b)), comme les sommes d'argent liquide, les bijoux et les articles de luxe similaires. Une déclaration de patrimoine serait incomplète si un fonctionnaire n'indique pas combien d'argent liquide il possède ou s'il possède des articles de luxe d'une certaine valeur. En outre, il serait utile d'exiger, à l'article 15, paragraphe 2, point h), de déclarer non seulement les droits d'utilisation d'un appartement officiel, mais aussi tout autre bien appartenant à quelqu'un d'autre mais utilisé par le fonctionnaire concerné, comme une maison privée, une voiture, un yacht, etc.

58. Selon le projet de loi, les déclarations de patrimoine n'incluent pas les biens des membres de la famille ou d'autres personnes étroitement liées. Il est important d'inclure ces personnes

³⁵ Voir [CDL-AD\(2021\)015, Bosnie-Herzégovine - Avis sur le projet de loi sur les amendements à la loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs](#), paras. 30 et seq.

dans les déclarations, donnant ainsi à la CCI une meilleure opportunité d'évaluer le conflit d'intérêts, et, potentiellement, de révéler des cas de corruption, où un membre de la famille d'un agent public accepte des cadeaux, des pots-de-vin ou gère une entreprise au nom de l'agent public, sans en être le véritable bénéficiaire. Ceci étant dit, la Commission de Venise, dans son récent avis sur le HCJP, a indiqué qu'il pourrait être excessif d'exiger que les juges ou les procureurs soumettent une déclaration des parents et des enfants adultes qui ne partagent pas le même foyer que le déclarant.³⁶

59. Le projet de loi devrait décrire plus clairement le type d'informations contenues dans les déclarations de patrimoine qui doivent être publiées. Très souvent, des situations de conflit d'intérêts, voire des cas de corruption, sont révélés par les médias sur la base d'informations provenant des bases de données accessibles au public sur les biens, l'actionnariat, etc. Cependant, pour les utiliser, il faut les comparer aux déclarations faites par l'agent public sur son patrimoine, les biens qu'il utilise, etc. La référence aux données à caractère personnel à l'article 15, paragraphe 8, laisse le problème dans l'ombre. Les médias et le public devraient avoir accès aux déclarations et la loi devrait prévoir la publication des déclarations (avec quelques exceptions étroitement définies visant à protéger les "données personnelles des agents publics, de leurs proches et des personnes liées").

D. Mécanisme de mise en œuvre : la Commission des conflits d'intérêts, son mandat, sa composition, ses pouvoirs et son processus décisionnel.

60. La mise en œuvre des règles de fond sur les conflits d'intérêts, les cadeaux, les déclarations de patrimoine, etc. est confiée à la CCI - un organe collectif composé de dix membres, nommés par le Parlement. Il existe une grande variété de modèles institutionnels concernant les organes de lutte contre la corruption/intégrité/conflits d'intérêts : certains pays ont opté pour la création d'une agence unique et centralisée de lutte contre la corruption dotée de pouvoirs étendus, tandis que dans d'autres pays (souvent avec une longue tradition de fonction publique indépendante), ces questions sont traitées par l'institution même où travaille le fonctionnaire.³⁷ Si les activités des députés ou des ministres font l'objet d'une enquête, un mécanisme de contrôle différent (décision du Parlement ou d'une cour suprême) devrait être utilisé.

61. La création d'un organe *collectif* de lutte contre la corruption n'est pas toujours la meilleure solution. Ainsi, la vérification des déclarations de patrimoine nécessite principalement un travail d'investigation pour collecter suffisamment de preuves. Un grand comité devant prendre de nombreuses décisions procédurales n'est pas le décideur le plus efficace en matière de vérification des déclarations de patrimoine. En outre, on ne comprend pas pourquoi les tâches de la CCI (ou du moins certaines de ces tâches) ne relèvent pas de l'agence anti-corruption existante.

62. Le transfert de ces pouvoirs à l'Agence nécessiterait toutefois une révision profonde du mode de nomination du chef de l'Agence et des principes de son fonctionnement. Le présent avis ne couvrant pas la loi sur l'Agence, la Commission de Venise ne peut formuler aucune recommandation à cet égard. En outre, il n'existe pas de norme internationale claire qui empêcherait les pays de créer des organes collectifs de lutte contre la corruption dotés d'une telle mission. Il s'agit en définitive d'une question d'opportunité. Et, en effet, les organes collectifs présentent certains avantages - par exemple, ils peuvent être plus représentatifs de la société et moins enclins aux préjugés individuels. Dans l'analyse qui suit, la Commission de Venise se basera donc sur le modèle existant dans la loi actuelle et proposé dans le projet de loi, avec la CCI comme principal organe d'exécution.

³⁶ *Ibid*, paragraphe 42

³⁷ Voir, par exemple, [Prévenir et gérer les conflits d'intérêts dans le secteur public - Guide de bonnes pratiques \(2018\)](#), p. 18 et suivantes.

AD(2021)024

1. Taille de la CCI

63. Le projet de loi envisage que la CCI soit composée de dix membres. Cela soulève un problème évident, à savoir que la prise de décision pourrait être bloquée simplement en raison du nombre pair de membres. Plus important encore, la raison pour laquelle un si grand nombre de membres est nécessaire n'est pas claire. Le nombre de fonctionnaires visés par le projet de loi semble être légèrement inférieur à 600. Le travail quotidien (par exemple la vérification des déclarations de patrimoine) devrait être effectué par du personnel permanent. Un nombre plus restreint de membres de la Commission - par exemple cinq - semblerait plus approprié.

2. Indépendance de la CCI

64. L'article 17 (2) du projet de loi définit la CCI comme un organe " indépendant ". La nécessité de garantir l'indépendance et la neutralité politique des organes de lutte contre la corruption est soulignée dans de nombreux documents internationaux.³⁸ Cependant, en raison de la grande variété de modèles, mentionnée ci-dessus, il peut être difficile de développer une approche uniforme de ce que l'indépendance et la neutralité politique devraient signifier dans ce contexte. Il est vrai que le besoin d'une agence de lutte contre la corruption indépendante et politiquement neutre est plus fort dans les États où le niveau de corruption est élevé et, en même temps, où il existe un risque réel de capture politique d'un tel organisme.

65. Par rapport à la loi actuelle, le projet de loi prévoit plusieurs mesures susceptibles d'accroître l'indépendance et le détachement politique de la commission des conflits d'intérêts. Le principal changement positif est la nouvelle exigence selon laquelle les fonctionnaires ne peuvent devenir membres de la CCI (article 17 (15)),³⁹ qu'ils sont sélectionnés à la suite d'un appel à candidatures ouvert (article 17 (5)), qu'une⁴⁰ commission parlementaire permanente procède à une présélection des candidats (article 17 (8)), qu'ils doivent avoir une expérience professionnelle appropriée (article 20 (1) (i)) et qu'ils ne peuvent pas avoir été membres d'un " organe de direction " d'un parti politique pendant cinq ans avant de présenter leur candidature à la CCI (article 20 (1) (h)). Ces mesures pourraient effectivement réduire la partisanerie politique des membres de la CCI et rendre cet organe plus professionnel. Le projet de loi interdit également, à l'article 17 (16), " toute forme d'influence sur les travaux de la commission susceptible de compromettre l'autonomie et l'indépendance ". On peut s'en féliciter,⁴¹ même si certaines de ces dispositions gagneraient à être précisées. Par exemple, il serait nécessaire d'expliquer ce que signifie " organe de direction " d'un parti politique dans le contexte de l'article 20, paragraphe 1, point h). En outre, le législateur pourrait envisager d'exiger des membres de la CCI qu'ils rompent tout lien avec les partis politiques une fois élus, qu'ils fassent ou non partie des organes de direction de ce parti.

³⁸ Voir, à titre d'exemple de bonne pratique, la [Déclaration de Jakarta sur les principes pour les agences de lutte contre la corruption](#) de 2012 et, surtout, la [résolution \(97\) 24](#) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe [sur les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption \(GPC 15\)](#), principe 3. Voir également l'article 20 de la Convention pénale sur la corruption et les articles 6 et 36 de la CNUCC.

³⁹ En vertu de la loi actuelle, les neuf membres du CoIC sont soit des députés, soit des cadres supérieurs de l'Agence.

⁴⁰ La Commission mixte des affaires administratives de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine

⁴¹ La raison pour laquelle les candidats doivent passer un " examen de qualification administrative " (qui est généralement exigé pour les fonctionnaires) n'est pas claire, pas plus que la manière dont cela est compatible avec l'exigence selon laquelle les membres du CoIC ne peuvent être des " agents publics ". Il n'y a probablement pas de contradiction si le terme " agent public " est interprété de manière étroite, comme défini à l'article 4 du projet de loi (c'est-à-dire comme des agents publics d'un certain rang). Dans ce cas, les fonctionnaires ordinaires ne seraient pas exclus de la candidature au poste du CoIC, et l'exigence selon laquelle les candidats doivent avoir réussi un examen administratif ne serait pas trop restrictive.

66. Malgré ces amendements positifs, le pouvoir de nommer les membres de la CCI appartient toujours à la majorité simple du Parlement (voir article 17 (12)). Cela signifie que la loyauté envers la majorité au pouvoir peut être une condition essentielle pour être élu membre de la CCI et crée un risque que la CCI soit politiquement homogène et donc soumise à la majorité politique.⁴²

67. Plusieurs pistes pourraient être explorées pour écarter ce risque. La Commission de Venise a déjà soutenu l'idée de nommer le chef d'une agence anticorruption et deux membres d'une commission⁴³ anticorruption à la *majorité qualifiée* des voix au Parlement.⁴⁴ Ce modèle devrait être associé à un mécanisme antiblocage adéquat au cas où cette majorité ne pourrait être atteinte. En outre, si un nouveau membre ne peut être élu faute de la majorité qualifiée nécessaire, le mandat du membre sortant devrait être automatiquement prolongé. Une majorité qualifiée devrait être requise soit au sein de la commission parlementaire de nomination, soit en session plénière, soit aux deux niveaux.

68. D'autres solutions - telles qu'une forme de représentation proportionnelle des principales forces politiques au sein de cet organe, ou la nomination de certains membres par la société civile ou un autre organe externe indépendant, pourraient également être envisagées.⁴⁵ Là encore, il faudrait envisager de modifier la composition de la commission parlementaire de nomination en y ajoutant des membres représentant la société civile, les milieux universitaires, etc. Quel que soit l'arrangement choisi, l'objectif est de veiller à ce que la CCI ne soit pas politiquement monolithique, et que les membres nommés avec le soutien de la majorité au pouvoir ne puissent pas prendre des décisions à eux seuls.⁴⁶

69. En outre, l'article 17 (6) établit que les membres peuvent exercer la fonction pendant deux mandats au maximum. Cela soulève le risque que les membres qui approchent de la fin de leur premier mandat puissent être influencés plus facilement s'ils sont intéressés à être réélus. Il faudrait envisager de limiter le mandat des membres à un seul, tout en veillant à ce qu'il soit plus long que la durée normale de la législature.

70. L'article 22 (2) (e) (qui devrait être 22 (2) (f)) établit qu'un membre de la CCI est révoqué si le Parlement n'adopte pas le rapport annuel sur les travaux de la CCI deux fois de suite. Cette disposition n'a pas de sens, car elle impose une sanction à un membre individuel de la CCI pour quelque chose qui relève de la responsabilité de la CCI dans son ensemble, et devrait être supprimée. Là encore, pour garantir l'indépendance de la commission des conflits d'intérêts, il serait souhaitable de prévoir la révocation de ses membres uniquement en cas de violation identifiable de la loi (condamnation pénale, faute disciplinaire grave, etc.), et de faire en sorte que la révocation soit décidée par la CCI elle-même, et non par un vote du Parlement (qui pourrait être motivé par des considérations politiques). En particulier, la révocation pour absence injustifiée aux sessions ne devrait pas relever de la décision du Parlement.

⁴² Voir le [commentaire de Colombo sur la déclaration de Jakarta sur les principes applicables aux agences de lutte contre la corruption](#), Vienne, 2020, pages 28 et 29, qui souligne l'importance du soutien de tous les partis pour la nomination des membres des agences de lutte contre la corruption.

⁴³ Traitement des biens acquis illégalement

⁴⁴ [CDL-AD\(2010\)030](#), Avis final sur le troisième projet de loi révisé sur la confiscation en faveur de l'État des biens acquis par une activité illégale de la Bulgarie, paragraphe. 15

⁴⁵ Voir [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 bureau du procureur pour le crime organisé et la corruption, paras. 38 et seq.

⁴⁶ En ce qui concerne les organes de lustration, la Commission de Venise a recommandé l'implication de deux branches du pouvoir (le Président et le Parlement) dans le processus de nomination de ses membres, ainsi qu'une participation active de la société civile - voir [CDL-AD\(2015\)012](#), Avis final sur la loi sur le nettoyage du gouvernement (loi de lustration) de l'Ukraine telle qu'elle résulterait des amendements soumis à la Verkhovna Rada le 21 avril 2015, paragraphes 87 et suivants.

AD(2021)024

71. Une autre menace pour l'indépendance de la CCI provient de sa relation avec l'Agence. L'Agence n'a pas le pouvoir de traiter des infractions spécifiques à la loi mais, en revanche, elle est dotée de ressources humaines et financières considérables. La CCI dispose de ces pouvoirs, mais pas de budget indépendant, pas de secrétariat et même pas de sceau (voir article 24). Sur le plan administratif, la CCI est entièrement dépendante de l'Agence. Ce modèle de relation entre les deux organes de lutte contre la corruption a été mentionné à plusieurs reprises aux rapporteurs comme l'une des raisons pour lesquelles le système en général est si inefficace. La Commission de Venise recommande donc de séparer la CCI de l'Agence pour les questions administratives. Il est nécessaire de doter la CCI d'un budget propre et d'un secrétariat indépendant, géré par la CCI elle-même.

3. Quotas ethniques

72. Comme la CCI actuellement en place, la nouvelle CCI serait composée selon des critères ethniques : L'article 17 (3) stipule que le Parlement "veille à ce que le nombre de membres de la Commission issus des rangs des peuples constitutifs et d'un membre issu des rangs des Autres soit conforme à la Constitution de la B-H". On ne sait pas très bien ce que cela signifie, car la Constitution ne semble contenir aucune disposition établissant des quotas ethniques pour ces organes. La référence, dans le préambule de la Constitution, aux Bosniaques, Croates et Serbes en tant que "peuples constitutifs" ne suffit pas à affirmer que la Constitution *exige une* telle composition. Il semble qu'il s'agisse d'un choix du législateur, et non d'une nécessité constitutionnelle.

73. La Commission de Venise rappelle que l'inéligibilité à certains postes politiques fondée sur l'appartenance ethnique a été précédemment jugée par la Cour européenne des droits de l'homme comme étant incompatible avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), interdisant la discrimination, pris en conjonction avec l'article 3 du Protocole n° 1 (élections libres) et l'article 1 du Protocole n° 12 (interdiction générale de la discrimination).⁴⁷ Les quotas ethniques ne limitent pas les droits des minorités de la même manière catégorique que l'inéligibilité directe fondée sur l'ethnicité. Néanmoins, la question du caractère éventuellement discriminatoire de ces mesures peut se poser au regard de la CEDH.

74. De l'avis de la Commission de Venise, la CCI devrait être établie sur la base du mérite et non de l'origine ethnique. La représentation ethnique est en contradiction avec le caractère professionnel et apolitique de la Commission des conflits d'intérêts. La Commission comprend que, dans le contexte spécifique de la Bosnie-Herzégovine, même si les règles de représentation ethnique ne sont pas clairement énoncées dans la loi, elles seraient *de facto* suivies par un marchandage politique entre trois communautés au moment de la nomination des membres de la Commission des conflits d'intérêts. La Commission de Venise est consciente de ce scénario possible ; pour en réduire la probabilité, elle recommande d'indiquer dans le projet de loi que les membres de la CCI doivent être sélectionnés sur la base de leurs compétences, de leur réputation et de leur expertise (ce qui signifie qu'ils ne devraient pas être élus sur la base de leur appartenance ethnique particulière).

4. Procédure de vote au sein de la CCI

75. L'actuelle CCI n'a guère été opérationnelle au cours des dernières années. L'une des raisons en est l'exigence d'une majorité spéciale : en vertu de l'article 17a, "les décisions de la Commission sont prises à la majorité des voix de tous les membres, qui doivent inclure les voix d'au moins deux membres de chaque peuple constitutif". Cela signifie que deux membres d'une même communauté ethnique "constitutive" peuvent bloquer la prise de décision, soit en votant contre une décision, soit en ne participant pas du tout au vote.

⁴⁷ Voir *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 27996/06 et 34836/06, CEDH 2009.

76. Le projet de loi apporte quelques modifications à la procédure de vote. En vertu de l'article 18 (6), la CCI peut prendre des décisions avec un quorum de sept membres. Chaque décision "sur des questions de haute importance" doit être prise à l'unanimité, mais si ce seuil n'est pas atteint, il y a un deuxième tour où ces décisions sont prises à la majorité des 2/3, et, enfin, dans un troisième tour, la majorité simple est requise. Dans tous les cas, la majorité doit inclure les votes d'un représentant de chacun des trois peuples constitutifs (article 18 (9)). Quant aux "décisions sur les questions relatives à la gestion courante" (article 18 (8)), elles sont toujours prises à la majorité des 2/3, et il n'y a aucune exigence relative aux votes des représentants des peuples constituants.

77. Comme l'a déjà noté la Commission de Venise, un tel "mécanisme de majorité décroissante" rend parfois superflue l'exigence d'une majorité qualifiée au premier tour de scrutin.⁴⁸ En même temps, une adhésion stricte à la majorité qualifiée peut parfois conduire à des blocages. Dans le contexte de la Bosnie-Herzégovine, la diminution de la majorité requise pour que la CCI prenne des décisions peut améliorer l'efficacité de cet organe. Toutefois, à bien des égards, la procédure proposée n'est pas entièrement cohérente ou claire.

78. Premièrement, il est difficile de voir comment les "questions de haute importance" pourraient être distinguées des opérations quotidiennes. La plupart des questions de conflit d'intérêts sont sensibles et pourraient être considérées comme importantes.

79. Deuxièmement, le projet de loi prévoit la possibilité de trois tours de scrutin sur les questions "importantes". Par conséquent, une décision importante pourrait être prise à la majorité simple au troisième tour (comprenant les votes d'au moins un Serbe, un Bosniaque et un Croate), tandis qu'une décision moins importante nécessiterait toujours une majorité des 2/3 (sans représentation ethnique obligatoire, toutefois). Cela n'est pas tout à fait cohérent.

80. Troisièmement, le projet de loi ne prévoit pas la fréquence des réunions du Comité ; par conséquent, il n'est pas clair si la réunion suivante avec une prise de décision plus simple peut suivre immédiatement la fin de la session précédente et qui en décide. Le projet de loi prévoit des délais courts pour la prise de décision, de sorte que le fait d'avoir trois tours de scrutin peut entraîner la prescription de ces procédures.⁴⁹

81. Enfin, il n'est pas clair si ces majorités sont calculées par rapport au nombre total de membres de la CCI ou par rapport aux membres présents à chaque session particulière.

82. En tout état de cause, la Commission de Venise recommande d'abandonner complètement l'exigence de la "majorité spéciale". Si, pour des raisons politiques, il est difficile de l'éviter, une exigence minimale de majorité spéciale devrait être réservée à une catégorie étroite et clairement définie de décisions importantes - comme, par exemple, l'adoption du règlement intérieur ou d'autres actes normatifs par la CCI. En ce qui concerne les décisions individuelles, le quorum et la majorité requise devraient être réalistes et non fondés sur des critères ethniques. La Commission de Venise réitère également sa recommandation antérieure selon laquelle le nombre de membres de la CCI pourrait être réduit, dans un souci d'efficacité.

⁴⁸ Voir CDL-AD(2013)028, Avis sur les projets d'amendements à trois dispositions constitutionnelles relatives à la Cour constitutionnelle, au Procureur suprême de l'État et au Conseil judiciaire du Monténégro, paragraphe 8.

⁴⁹ En particulier si une décision distincte est nécessaire pour engager une procédure en vertu de la loi : en vertu de l'article 26, paragraphe 8, le délai de prescription pour engager la procédure est de six mois à compter du moment où le CCI a connaissance de la violation de la loi.

AD(2021)024

5. Procédure devant la CCI

83. Contrairement au droit actuel, le projet de loi prévoit des règles assez détaillées sur la procédure que la CCI doit suivre lors de l'examen de cas spécifiques. Ceci est positif, bien qu'il soit peut-être encore nécessaire que la CCI développe davantage ces règles dans le règlement intérieur, qui devrait être adopté lors de l'une de ses premières réunions. Le projet de loi devrait préciser quand et comment ces réunions sont convoquées.

84. L'article 26 décrit la procédure d'examen des cas spécifiques par la CCI. Il donne notamment à la CCI le pouvoir de demander des observations écrites à l'agent public concerné (voir point 11) ou de l'entendre en personne (voir point 10), ainsi que de recueillir d'autres preuves. La question est de savoir si l'agent public a le *droit* de présenter son cas devant la CCI (oralement ou par écrit) et s'il bénéficie d'autres droits fondamentaux de la procédure administrative régulière. Cela devrait être stipulé plus clairement.

85. L'article 16 du projet de loi décrit comment la CCI doit vérifier les déclarations de patrimoine. Il stipule au point (1) que la CCI doit comparer les déclarations avec "les données sur le patrimoine et les revenus de l'agent public provenant des institutions, autorités et entités juridiques qui disposent de ces données, à *tous les niveaux de l'administration*" (italiques ajoutés). Il n'est pas tout à fait clair si ces données incluent les informations provenant d'entités privées. Le ministère de la justice a soutenu que les entités privées sont tenues de fournir des informations - si tel est le cas, cela devrait être indiqué plus clairement dans le texte de loi. Il est d'une importance cruciale que la CCI ait accès aux informations sur les comptes bancaires, mais aussi sur d'autres institutions financières (par exemple, les fonds de pension, les sociétés de crédit-bail, etc.) La CCI devrait pouvoir demander ces informations non seulement dans le pays mais aussi à l'étranger (en effet, l'efficacité de ce mécanisme dépendrait de l'existence d'accords d'entraide judiciaire et de mécanismes similaires d'échange d'informations). L'article 16 devrait être complété par l'établissement d'une *obligation* pour les organismes publics et les sociétés privées (et en particulier les institutions financières) de fournir des informations sur les instruments financiers et autres biens détenus par les agents publics.

86. La Commission de Venise est consciente que l'établissement d'une telle obligation peut être problématique d'un point de vue constitutionnel. Si, par exemple, la législation sur le secret bancaire relève de la compétence des Entités, une loi de l'État ne peut pas introduire de nouvelles règles dans ce domaine sans l'approbation des Entités. En même temps, si la CCI n'a pas le pouvoir de demander et de recevoir des informations des Entités ou des institutions et sociétés financières privées en général sur les avoirs des fonctionnaires, tout le mécanisme de déclaration des avoirs peut devenir superflu, car il serait trop facile de cacher des avoirs à la CCI.

87. L'article 26 (3) fixe un délai de 30 jours pour que la CCI se prononce sur une affaire, ce délai pouvant être porté à 60 jours dans des circonstances exceptionnelles. Ce délai peut ne pas être suffisant pour toute affaire qui n'est pas simple, de sorte que le projet de loi devrait permettre de prolonger les enquêtes si nécessaire (notamment lorsqu'il s'agit de vérifier des déclarations de patrimoine impliquant d'éventuels biens étrangers d'un agent public).

88. L'article 26 (17) stipule qu'en cas de suspicion d'une infraction pénale, la CCI suspend la procédure et envoie un rapport au bureau du procureur. Cependant, les infractions prévues par le projet de loi ne sont pas nécessairement identiques aux infractions pénales prévues par le Code pénal. Ainsi, une déclaration de patrimoine déposée hors délai ne signifie pas nécessairement que l'agent public a accepté un pot-de-vin ou détourné des fonds publics. Dans de nombreuses situations, il serait possible de conclure des procédures relatives aux infractions prévues par le projet de loi sans entrer dans le domaine du droit pénal. Or, il existe un risque que si la CCI attende la clôture d'une affaire pénale, la procédure prévue par le projet de loi soit prescrite. Cette disposition devrait donc être révisée afin de permettre à la CCI de conclure la procédure prévue par le projet de loi lorsqu'une enquête pénale est en cours, à condition que la

CCI ne préjuge pas de l'issue d'une affaire pénale. En d'autres termes, lorsqu'elle utilise son pouvoir de sanction, la CCI doit tenir compte de l'effet *ne bis in idem* possible, mais une affaire pénale en cours ne devrait pas constituer un obstacle à la mise en cause de la responsabilité d'un agent public en vertu du projet de loi, lorsque les procédures pénale et administrative n'ont pas le même objet.

89. Enfin, le projet de loi n'est pas tout à fait clair sur la question de savoir si les décisions de la CCI sont immédiatement exécutoires, et quelle est la procédure de recours contre ces décisions. L'article 29 stipule que "les décisions de la Commission sont définitives et ne peuvent faire l'objet d'aucun recours. Toutefois, un litige administratif peut être engagé devant la Cour de Bosnie-Herzégovine". Il est entendu qu'un tel litige serait entendu par la Division administrative de cette Cour. En même temps, selon l'article 30 (4), pour imposer une amende monétaire, "la Commission doit engager la procédure d'infraction mineure devant la Cour de Bosnie-Herzégovine". On ne voit pas très bien comment il est possible que la Cour de Bosnie-Herzégovine soit une juridiction de première instance aux fins de l'imposition d'une sanction en vertu de l'article 30 (4) et, en même temps, qu'elle soit la juridiction qui contrôle la sanction administrative imposée par la CCI elle-même en vertu de l'article 29. Le rôle que jouera la chambre d'appel de la Cour de Bosnie-Herzégovine dans ce processus n'est pas clair non plus. S'il est positif que les sanctions imposées en vertu du projet de loi puissent être réexaminées par un organe judiciaire, le rôle de cet organe dans ce processus devrait être clarifié.

90. Dans ses commentaires, le ministère de la Justice a expliqué qu'"un recours serait déposé auprès de la division administrative de la Cour de BiH contre les décisions de la CCI établissant l'existence d'un conflit d'intérêts en tant que recours juridique contre cette décision, tandis que dans le cadre de la procédure pour infraction mineure (pour l'imposition des sanctions prescrites par le projet de loi), une procédure serait engagée devant la même Cour [...], mais elle serait décidée par la division de la Cour qui est compétente pour mener les procédures pour infraction mineure". S'il existe deux voies différentes pour le contrôle judiciaire des décisions de la Commission des conflits d'intérêts, en fonction du type de décision prise par celle-ci, cela devrait être expliqué plus clairement dans le projet de loi.

91. Il convient également de vérifier si la Cour de Bosnie-Herzégovine est compétente pour statuer sur les litiges administratifs (article 29) et les procédures d'infraction mineure (article 30, paragraphe 4). Le projet de loi n'apporte pas de modifications aux lois procédurales pertinentes, ce qui pourrait être nécessaire pour refléter les dispositions du projet de loi.

E. Sanctions

92. L'article 30 établit une série de sanctions pour diverses violations du projet de loi. La CCI peut émettre une réprimande, imposer une amende monétaire (ou demander une décision de justice imposant une telle amende - voir ci-dessus), ou engager une procédure disciplinaire de révocation ou de démission d'un agent public.

93. La Commission de Venise rappelle que, pour être efficace, le devoir des agents publics de signaler un conflit d'intérêts, de soumettre régulièrement une déclaration de patrimoine et de suivre la réglementation sur les cadeaux devrait être assorti de *sanctions appropriées*. En particulier, la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC), ratifiée par la Bosnie-Herzégovine en 2006, prévoit l'obligation pour les États membres d'établir des mesures exigeant des agents publics qu'ils fassent des déclarations sur leurs activités extérieures, leur emploi, leurs investissements, leurs actifs et leurs cadeaux ou avantages substantiels.⁵⁰ Elle exige également "des systèmes de divulgation financière efficaces pour les agents publics concernés et [...] des sanctions appropriées en cas de non-respect".⁵¹ Le Guide technique de la CNUCC

⁵⁰ Voir l'article 8 para. 5, disponible sur <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>

⁵¹ *Ibid*, article 52 para. 5

AD(2021)024

souligne que l'obligation des agents publics de divulguer leurs biens et intérêts doit être garantie par des sanctions dissuasives "appropriées".⁵²

94. Au niveau européen, de nombreux rapports GRECO du 4^{ème} cycle d'évaluation⁵³ soulignent la nécessité de disposer de sanctions appropriées pour faire respecter l'obligation de déposer des déclarations financières qui, à leur tour, peuvent détecter et prévenir les conflits d'intérêts. Pour certaines catégories d'agents publics (comme les juges, par exemple), le GRECO recommande que la présentation de fausses déclarations soit punie par des sanctions pénales.⁵⁴ Plus précisément, dans le rapport d'évaluation pour la Bosnie-Herzégovine (2016), le GRECO a recommandé d'introduire des sanctions appropriées pour les fausses déclarations financières, tant pour les élus que pour les juges et les procureurs.⁵⁵ Le Réseau anti-corruption de l'OCDE pour l'Europe de l'Est et l'Asie centrale est également favorable à des sanctions pénales en cas d'informations intentionnellement fausses ou incomplètes sur des actifs de valeur significative.⁵⁶

95. Enfin, la Commission de Venise elle-même a recommandé des sanctions plus strictes pour les infractions liées à l'obligation pour les agents publics de soumettre des déclarations de patrimoine.⁵⁷ Elle a estimé que les sanctions "appropriées" dépendent d'une multitude de facteurs. Ces sanctions peuvent être de nature administrative, disciplinaire ou pénale. S'il est difficile de déterminer une amende monétaire ou une peine d'emprisonnement qui représenterait une "moyenne européenne" dans de tels cas, prévoir une peine d'emprisonnement pour les infractions les plus graves semble être une mesure judicieuse, lorsque l'ampleur du problème de la corruption dans le pays l'exige.⁵⁸ C'est le cas dans le contexte de la Bosnie-Herzégovine, où le niveau de corruption est largement considéré comme élevé et en augmentation (voir paragraphe 12 ci-dessus).

96. En ce qui concerne le projet de loi, la Commission de Venise note que les sanctions qu'il prévoit ne semblent pas suffisantes. Tout d'abord, l'article 30 (9) ne donne pas à la CCI le pouvoir de *révoquer* un agent public : la CCI peut seulement *engager une* procédure disciplinaire ou demander la démission. Le projet de loi ne stipule pas clairement qu'une violation grave des règles relatives aux conflits d'intérêts, le fait de ne pas soumettre une déclaration de patrimoine exacte, l'acceptation de cadeaux en violation de la loi, etc. constituent des infractions disciplinaires. Si elles ne sont pas définies comme telles dans d'autres textes législatifs, le pouvoir de la CCI d'engager des procédures disciplinaires n'aurait aucun sens. Il est donc nécessaire de réviser la législation sur la fonction publique et d'autres lois pertinentes afin de garantir que les

⁵² Disponible sur : https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/09-84395_Ebook, p. 36

⁵³ GRECO, 4^{ème} cycle d'évaluation : Prévention de la corruption à l'égard des membres du parlement, des juges et des procureurs.

⁵⁴ GRECO, 2017, Prévention de la corruption : Membres du Parlement, juges et procureurs. Conclusions et tendances, <https://rm.coe.int/corruption-prevention-members-of-parliament-judges-and-prosecutors-con/16807638e7>, p. 21

⁵⁵ Voir les paras. 61 et 120 du 4^{ème} rapport d'évaluation sur la Bosnie-Herzégovine, disponible à l'adresse

<http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c4999>.

⁵⁶ OCDE, Réformes anticorruption en Europe de l'Est et en Asie centrale, progrès et défis, 2016-2019, page 100, disponible sur <https://www.oecd.org/corruption/acn/Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-ENG.pdf>.

⁵⁷ Voir CDL-PI(2021)010, Ukraine - Avis conjoint d'urgence de la Commission de Venise et de la Direction générale des droits de l'homme et de l'État de droit du Conseil de l'Europe, sur le projet de loi modifiant les dispositions du Code des infractions administratives et du Code pénal concernant la responsabilité des agents publics en cas de déclaration de patrimoine inexacte (n° 4651 du 27 janvier 2021).

⁵⁸ *Ibid*, paragraphe 60

infractions graves à la loi sur les conflits d'intérêts sont passibles de licenciement, ou de le stipuler clairement dans le projet de loi à l'examen.

97. Quant aux sanctions administratives prévues par le projet de loi, et notamment les amendes monétaires, elles semblent plutôt légères. Ainsi, la sanction pour la présentation d'informations inexactes dans une déclaration de patrimoine se situe entre environ 2.500 et 5.000 EUR. Bien qu'il s'agisse d'une sanction appropriée pour une certaine catégorie d'inexactitudes (celles qui ne sont pas insignifiantes mais pas très graves), il est possible de prévoir des sanctions plus sévères lorsqu'un fonctionnaire soumet une fausse déclaration comportant des erreurs graves, qu'il existe des preuves de son caractère intentionnel, etc. Il ne semble pas y avoir de sanction pour l'omission d'une déclaration complète. L'une ou l'autre de ces violations, voire les deux, constituerait une infraction pénale dans certains pays.⁵⁹ Limiter le montant des sanctions à 5 000 EUR peut réduire l'effet dissuasif des sanctions lorsque des avoirs de grande valeur ne sont pas déclarés. De même, la sanction pour défaut de communication des informations demandées à des fins de vérification se situe entre 250 et 1 000 EUR environ, ce qui peut être insuffisant.

98. Enfin, il n'est pas clair si la violation de l'une des obligations établies par le projet de loi (soumettre des déclarations de patrimoine exactes en temps voulu, ne pas accepter de cadeaux au-delà d'une certaine valeur, se retirer du processus décisionnel en cas de conflit d'intérêts, etc. D'une part, il existe un certain chevauchement entre les dispositions du projet de loi et les infractions définies par le Code pénal de Bosnie-Herzégovine, telles que la corruption, l'abus de pouvoir, le détournement de fonds, la falsification de documents officiels, etc. (voir paragraphes 47 - 50 ci-dessus). D'autre part, certaines des obligations autonomes établies par le projet de loi (par exemple, le fait de ne pas signaler un cadeau (article 14 (4)), ou le fait de ne pas soumettre une déclaration de patrimoine dans les délais (article 15 (1)) semblent n'être passibles que d'une amende administrative.

99. Il est important que le caractère et le niveau des sanctions changent en fonction de la gravité du comportement incriminé, conformément au principe de proportionnalité et compte tenu de leur effet dissuasif.⁶⁰ En particulier, les sanctions devraient s'alourdir en cas de *manquement répété* de l'agent public à une obligation établie par le projet de loi. L'article 12 permet à la CCI d'imposer la même amende (ou une série d'amendes) tous les mois si un fonctionnaire ne s'abstient pas de violer la loi. Il serait plus logique de permettre une forte gradation des sanctions, y compris des sanctions pénales en cas de manquement répété ou persistant aux obligations qu'elle établit.

100. De même, une inexactitude mineure dans une déclaration peut n'être sanctionnée que par une amende administrative. En revanche, une omission importante (même en l'absence de preuve de corruption, de détournement de fonds, etc.) peut entraîner une sanction pénale.

101. Dans ses commentaires, le ministère de la Justice a souligné que l'objectif du projet de loi n'était pas d'établir des sanctions pénales mais d'introduire un mécanisme de droit administratif pour lutter contre les conflits d'intérêts. La Commission de Venise en est consciente, mais elle rappelle que les réformes dans ce domaine ne peuvent être entreprises sans une " vision holistique " (voir paragraphe 15 ci-dessus) : les mécanismes administratifs, disciplinaires et pénaux sont mutuellement complémentaires, et la révision du projet de loi à l'examen devrait aller de pair avec la révision des dispositions pénales pertinentes.

102. En conclusion, la législation nationale devrait prévoir une hiérarchie claire des sanctions : sanctions disciplinaires (y compris le licenciement), amendes administratives pour les violations moins graves de la loi sur les conflits d'intérêts, et sanctions pénales (y compris éventuellement l'emprisonnement) réservées aux violations les plus graves ou au non-respect répété/persistant des obligations prévues par cette loi.

⁵⁹ Par exemple, en Albanie, en Ukraine et aux États-Unis.

⁶⁰ Voir CDL-PI(2021)010, précité, paras. 36 et 37

IV. Conclusion

103. Le projet de loi sur le conflit d'intérêts a été soumis à la Commission de Venise pour avis par le ministre de la Justice de Bosnie-Herzégovine, M. Grubeša, le 27 avril 2021. Ce projet de loi avait été élaboré par le gouvernement de Bosnie-Herzégovine en réponse à l'avis de la Commission européenne sur la demande d'adhésion à l'UE de la Bosnie-Herzégovine, et aux priorités clés pertinentes qui y étaient définies.

104. La Commission de Venise se félicite de la volonté des autorités de travailler avec ses partenaires européens et d'autres partenaires internationaux afin de mieux garantir l'intégrité et la responsabilité des agents publics. Le projet de loi présente néanmoins plusieurs lacunes qui doivent être comblées par une révision complète, y compris des textes législatifs pertinents au niveau de l'État et des Entités, du District de Brčko et des cantons. Cette révision devrait être effectuée de toute urgence.

105. Le problème central du cadre législatif actuellement en vigueur est sa fragmentation. Plus important encore, la législation au niveau de l'État ne s'applique pas au niveau des Entités/District de Brčko, et les Entités n'ont pas de législation de ce type, ou bien elle n'est pas appliquée efficacement, ou encore elle n'est pas harmonisée avec la loi de l'État. La Commission de Venise réitère ses recommandations précédentes selon lesquelles il serait souhaitable de transférer la compétence de réglementer ces questions du niveau des Entités et du District de Brčko au niveau de l'État, comme c'était le cas à l'origine, en vertu de la loi de 2002. Si cela est impossible pour des raisons politiques, les Entités et le District de Brčko devraient au moins aligner leurs lois sur la législation de l'État et confier la mise en œuvre des premières à un organe central, créé au niveau de l'État. Ou bien, au minimum, il devrait y avoir une possibilité d'appel du niveau des Entités et du District de Brčko à un organe au niveau de l'État. Quel que soit le modèle choisi, les Entités et le District de Brčko devraient veiller à ce que leurs lois sur le conflit d'intérêts reflètent une loi similaire au niveau de l'État, et à ce qu'elles soient cohérentes entre elles dans la mesure du possible, tant en termes de dispositions de fond que de dispositions procédurales/institutionnelles.

106. Le projet de loi est conçu pour s'appliquer de la même manière aux élus (en particulier les parlementaires) et aux titulaires de fonctions officielles de haut rang (ministres, directeurs d'organismes d'État, conseillers, etc.) Alors que certaines règles pourraient être appliquées aux parlementaires et aux fonctionnaires nommés sans distinction (comme celles concernant les déclarations de patrimoine, par exemple), d'autres règles devraient être différentes (par exemple, les exigences d'incompatibilité, les situations spécifiques de conflit d'intérêts, le mécanisme de sanction, etc.). Dans le même temps, le projet de loi ne s'applique pas aux fonctionnaires ordinaires, qui sont régis par un régime spécial (voire plusieurs régimes). La Commission de Venise recommande une révision complète de la structure du projet de loi et des obligations substantielles, des mécanismes d'application et des sanctions qu'il établit, afin d'adapter ses règles aux différentes catégories d'agents publics.

107. Il est en outre nécessaire de réviser certaines règles de fond contenues dans le projet de loi. En particulier :

- la définition du conflit d'intérêts doit couvrir à la fois les conflits réels et potentiels et également les "apparences" d'un tel conflit ;
- les intérêts privés des fonctionnaires (financiers ou personnels) ne doivent pas nécessairement être "contraires" ou "contre" l'intérêt public pour constituer un conflit d'intérêts ;
- la définition des "parents proches" et des "personnes liées" devrait être élargie ;

- l'interdiction d'un emploi parallèle ou d'une activité commerciale pour les fonctionnaires désignés devrait être presque absolue, et inclure l'interdiction pour un fonctionnaire d'État de diriger une entreprise ayant des relations commerciales avec les administrations des Entités ou des cantons, ainsi que l'interdiction de diriger une entreprise qui bénéficie indirectement de l'argent public. En revanche, des règles spéciales sur les incompatibilités, les activités commerciales, les emplois parallèles et les activités secondaires devraient être conçues pour les parlementaires et les fonctionnaires nommés qui exercent des fonctions à temps partiel.

108. En ce qui concerne les mesures à prendre par un agent public dans une situation de conflit d'intérêts, le projet de loi devrait :

- prévoir clairement l'obligation pour les agents publics de déclarer le conflit à leur supérieur et/ou à l'organe de contrôle des conflits d'intérêts, et définissent la forme de cette déclaration ;
- préciser si la récusation, en cas de conflit d'intérêts, peut être ordonnée par une autorité administrative supérieure ou un autre organe compétent.

109. Le projet de loi ne devrait pas établir des infractions qui ne se distinguent pratiquement pas de celles régies par le code pénal. Un conflit d'intérêts (en tant que situation susceptible d'altérer le jugement de l'agent public) ne devrait pas être mis sur le même plan qu'un *abus de fonction en connaissance de cause* à des fins personnelles. Un cadeau non autorisée n'est pas la même chose qu'un pot-de-vin, bien qu'il puisse le devenir s'il y a *un échange de contrepartie*.

110. Les nouvelles règles sur les déclarations de patrimoine sont un ajout bienvenu à la loi actuelle, surtout si ces déclarations sont soumises dans un format électronique lisible par machine qui peut faciliter leur vérification. Toutefois, pour que ce système soit efficace et efficient, ces déclarations devraient comporter des éléments supplémentaires :

- des informations sur les montants en espèces et les articles de luxe non soumis à enregistrement ;
- des informations sur des biens appartenant à quelqu'un d'autre mais utilisés par le fonctionnaire concerné, tels qu'une maison privée, une voiture, un yacht, etc. ;
- des informations sur les biens des membres de la famille qui partagent le même foyer que l'agent public.

111. En ce qui concerne le mécanisme de mise en œuvre, la Commission de Venise note avec regret que l'actuelle Commission des conflits d'intérêts (la CCI) n'a guère été opérationnelle ces dernières années. Pour accroître son efficacité et son indépendance, le projet de loi propose certains amendements qui vont dans la bonne direction mais restent insuffisants. D'autres amendements devraient être envisagés à cet égard, à savoir :

- la CCI n'a pas besoin d'avoir dix membres et peut être réduite ;
- pour protéger la CCI de la domination politique de la majorité au pouvoir, ses membres devraient être nommés à la majorité qualifiée des voix, soit au sein de la commission parlementaire de nomination, soit en session plénière du Parlement, soit aux deux niveaux, avec un mécanisme antiblocage approprié. D'autres solutions, telles qu'une forme de représentation proportionnelle des principales forces politiques au sein de cet organe, ou la nomination de certains membres par la société civile ou un autre organe externe indépendant, pourraient également être envisagées ;
- les quotas ethniques au sein de la CCI devraient être abandonnés, et les membres devraient être sélectionnés uniquement sur la base de leurs compétences, de leur réputation et de leur expertise ;
- la CCI devrait devenir administrativement et financièrement indépendante de l'Agence ;

AD(2021)024

- dans le processus de vote au sein de la CCI, l'exigence de "majorité spéciale" fondée sur la représentation ethnique devrait être supprimée ou, du moins, réservée à une catégorie étroite et clairement définie de décisions importantes. En ce qui concerne la prise de décision individuelle, le quorum et la majorité requise devraient être réalistes et ne pas être fondés sur des critères ethniques ;
- la loi devrait clairement établir l'*obligation* pour les organismes publics et les entreprises privées (et en particulier les institutions financières) de fournir des informations sur les instruments financiers et autres biens détenus par les fonctionnaires, et cette obligation devrait être étendue aux organismes et entreprises publics à tous les niveaux de l'administration, dans la mesure permise par la Constitution ;
- le projet de loi devrait prévoir des délais plus longs pour l'examen des cas individuels par la CCI, ou la possibilité de prolonger ces délais ;
- la procédure de contrôle judiciaire/appel contre les décisions de la CCI devrait être décrite plus clairement.

112. Enfin, le législateur de Bosnie-Herzégovine est encouragé à introduire des sanctions plus sévères pour les infractions à la loi. La loi devrait stipuler clairement qu'une violation grave des règles relatives aux conflits d'intérêts, l'absence de déclaration de patrimoine exacte, l'acceptation de cadeaux en violation de la loi, etc. sont des infractions disciplinaires passibles de licenciement (même si la décision de licencier un fonctionnaire n'est pas prise par la CCI mais par une autre autorité compétente). Les sanctions administratives doivent augmenter progressivement en fonction de la gravité du comportement incriminé. Les violations les plus graves, notamment celles portant sur des montants importants d'avoirs non déclarés ou l'absence persistante de déclaration, devraient constituer des infractions pénales et être sanctionnées comme telles, y compris par des peines d'emprisonnement.

113. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités de Bosnie-Herzégovine pour toute assistance supplémentaire dans cette matière.