

Strasbourg, le 17 septembre 1998  
<cdl\doc\98\cdl-inf\inf11.f>

CDL-INF (98) 11  
Or. angl.

**COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT**

**LA COOPÉRATION JUDICIAIRE INTERENTITÉS  
EN BOSNIE ET HERZÉGOVINE**

**A V I S**

**fondé sur les contributions de  
M. Jean-Claude Scholsem (Belgique)  
M. Jan Helgesen (Norvège)  
et M. Helmut Steinberger (Allemagne)**

**adopté par la Commission de Venise  
à sa 35<sup>e</sup> réunion plénière  
(Venise, 12-13 juin 1998)**

## **Introduction**

1. Lors de son intervention, le 6 mars 1998, devant la Commission de Venise réunie à l'occasion de sa 34<sup>e</sup> réunion plénière à Venise, M. Carlos Westendorp, Haut Représentant en Bosnie et Herzégovine, a prié la Commission de rendre un avis sur la question de la coopération judiciaire interentités compte tenu de la structure fédérale complexe de la Bosnie et Herzégovine (BH).

2. Par lettre en date du 7 mai 1998, le Bureau du Haut Représentant a communiqué certaines informations utiles sur cette question, notamment le texte d'un projet d'accord sur les modalités de l'aide judiciaire entre les institutions de la Fédération de Bosnie et Herzégovine (FBH) et la Republika Srpska (RS), ainsi qu'un avis du ministère des Affaires civiles et de la Communication de la Bosnie et Herzégovine en date du 16 février sur la constitutionnalité de ce projet d'accord. Le Bureau du Haut Représentant prie la Commission de rendre un avis, notamment sur les deux questions suivantes:

- a. la coopération judiciaire interentités relève-t-elle de la compétence de la BH?
- b. les entités sont-elles habilitées à passer un accord sur la coopération judiciaire interentités?

3. Il est rappelé que la Commission a déjà donné un avis sur la compétence de la Fédération de Bosnie et Herzégovine en matière pénale (document CDL-INF (98) 5).

## **La compétence de la Bosnie et Herzégovine en matière de coopération judiciaire interentités**

4. L'avis précité sur la compétence de la Fédération de Bosnie et Herzégovine en matière pénale a déjà abordé la question de la compétence de l'Etat de Bosnie et Herzégovine dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale, principalement du point de vue du droit pénal positif.

La Commission était arrivée à la conclusion suivante:

5. *«La règle fondamentale d'interprétation des Constitutions de la BH (annexe IV aux accords de Dayton), de la FBH et de la RS est que les entités disposent de la compétence résiduelle. En effet, la Constitution de la BH n'attribue à l'Etat que des compétences déterminées, toutes les autres compétences revenant aux entités (article III.3.a de la Constitution de la BH). Dès lors, la compétence de principe des entités en matière de droit pénal et de procédure pénale ne peut faire l'objet d'aucun doute. Elle est simplement limitée par les compétences de l'Etat de BH en la matière, tel qu'il résulte de la Constitution de la BH.*

6. *Parmi les compétences attribuées à la BH, une seule concerne directement la matière pénale au sens large du terme: il s'agit de l'article III.1.g qui confie à la BH "la mise en œuvre de la loi pénale internationale et interentités, y compris les relations avec Interpol" "International and inter-Entity criminal law enforcement including relations with Interpol"). Cette disposition confère indubitablement une certaine compétence à la BH dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale. Encore convient-il d'en préciser le plus exactement possible la portée.*

7. *Il semble résulter du texte même de l'article III.1.g de la Constitution de la BH que la compétence y attribuée est essentiellement une compétence de mise en œuvre ("enforcement") et de coordination. Il semble plus être question de problèmes de politique face à la criminalité internationale ou dépassant les limites des entités que de compétence en matière pénale ou de procédure pénale à proprement parler. Est révélateur en ce sens le fait que l'article III.1.g de la Constitution de la BH cite expressément les relations avec Interpol.»*

Ces constatations restent valables. Il convient néanmoins de les affiner à la lumière du sujet particulier du présent avis, à savoir la coopération judiciaire, que l'avis précédent n'avait pas réellement abordée.

8. L'emploi, à l'article III.1.g, du terme «*enforcement*» (mise en œuvre) met en évidence que, comme l'a relevé l'avis précédent, cette disposition n'entend en aucun cas conférer à la BH des compétences étendues en ce qui concerne l'adoption de règles de droit pénal positif. Pour ce qui est de la procédure pénale, cette intention est moins évidente puisque la procédure pénale a pour objet de mettre en œuvre les règles de droit pénal.

9. En anglais, l'expression «*law enforcement*» est généralement associée aux forces de l'ordre, de sorte qu'en l'occurrence, on pourrait comprendre que le terme «*enforcement*» vise essentiellement la coopération policière. La mention d'Interpol corrobore cette interprétation. Cependant, il semble impossible d'établir une ligne de démarcation claire entre la coopération policière et la coopération au niveau des tribunaux et du Ministère public. «*Law enforcement*» peut également s'appliquer aux tâches du Ministère public et des juridictions pénales. Dans un grand nombre de pays, la police agit en matière pénale conformément aux directives du procureur ou d'un juge d'instruction. En conséquence, il n'est pas possible d'établir une distinction précise ni d'exclure toute compétence de la BH en ce qui concerne la coopération entre le Ministère public et les tribunaux.

10. Par ailleurs, il ne semble pas possible non plus de conclure à une compétence exclusive de la BH pour tout ce qui concerne la coopération judiciaire en matière pénale. Le fait même que les juridictions pénales sont toutes des juridictions des entités suppose que celles-ci interviennent activement en la matière. L'Etat de BH, qui ne possède pas les instruments nécessaires pour mettre en œuvre le droit pénal, ne peut revendiquer un monopole sur la réglementation dans ce domaine. Il serait en outre surprenant que la coopération judiciaire en matière pénale soit une prérogative exclusive de la BH, alors qu'il ne fait aucun doute que la coopération judiciaire en matière civile relève de la compétence des entités.

11. Etant donné que la mise en œuvre appartient aux deux entités, la seule interprétation qu'il semble possible de donner de l'article III.1.g est qu'en matière de procédure pénale, il vise à conférer à la BH la faculté de coordonner, d'harmoniser et d'engager la coopération en ce qui concerne toutes les affaires mettant en jeu les deux entités ou des pays tiers. L'étendue exacte de cette compétence devra être appréciée au cas par cas.

### **Le pouvoir des entités de passer un accord en matière de coopération judiciaire interentités**

12. Dans l'avis précité en date du 16 février 1998, le ministère des Affaires civiles et de la Communication estime que les deux entités n'ont pas le droit de passer des accords entre elles en matière de coopération judiciaire interentités. Ce point de vue, et notamment certains des

arguments invoqués est en contradiction avec la théorie moderne du fédéralisme qui, de plus en plus, met l'accent sur la nécessité d'un fédéralisme coopératif.

13. Le simple fait que la Constitution de la BH ne prévoit pas expressément la possibilité de conclure de tels accords est sans importance dès lors que ceux-ci sont conformes aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs.

14. De même, l'affirmation selon laquelle ces accords équivaldraient à des accords internationaux et conférerait aux entités les attributs d'un Etat souverain est fautive. Dans un grand nombre d'Etats fédéraux (la Belgique, le Canada, l'Allemagne, les Etats-Unis), il est courant que les entités fédérées concluent entre elles (ou avec certaines d'entre elles ou l'Etat fédéral) des accords et des conventions, et personne ne songe à prétendre qu'ils leur confèrent le caractère d'un Etat souverain. En Belgique, la législation sur les réformes institutionnelles oblige même expressément les entités à conclure certains accords de coopération entre elles et avec l'Etat fédéral.

15. La situation particulière de la BH et de ses entités, où l'Etat central est doté de pouvoirs très limités, rend cette conception «coopérative» du fédéralisme particulièrement nécessaire, notamment dans le domaine judiciaire. De fait, même si l'on parvenait à une conclusion différente de celle énoncée plus haut au sujet des éventuelles prérogatives de la BH en matière de droit pénal, il n'en resterait pas moins que la coopération judiciaire en matière civile relève entièrement de la compétence des entités fédérées et qu'il suffit, pour la mettre en œuvre, qu'elles décident de passer des accords.

16. La Constitution de la BH ne fait donc pas obstacle à la conclusion de tels accords. Au contraire, plusieurs dispositions semblent préconiser (voire imposer) la conclusion d'accords entre les entités. Ce sont notamment les dispositions suivantes:

- a. l'article III.2.c oblige les entités à garantir à tous un environnement sûr dans leurs domaines de compétence respectifs, notamment en «prenant toutes mesures appropriées» (*«by taking such other measures as appropriate»*). La conclusion d'accords réciproques entre dans le cadre de ces «mesures»;
- b. l'article III.2.d autorise les entités à passer, sous certaines conditions, des accords avec des Etats étrangers. Cette prérogative est assez rare en droit comparé (elle existe, par exemple, en Belgique). Il serait paradoxal que les entités soient autorisées à conclure des accords internationaux sans pouvoir passer d'accords réciproques, alors même que cette possibilité existe couramment dans la plupart des Etats fédéraux;
- c. aux termes de l'article III.4, la présidence de la BH peut décider de faciliter la coordination interentités sur des questions qui ne relèvent pas de sa responsabilité (mais de celle des entités). Cette coordination pourrait revêtir la forme d'accords entre les entités fédérées sur l'exercice de leurs pouvoirs respectifs;
- d. l'article III.5.a de la Constitution de la BH dispose que l'Etat de Bosnie et Herzégovine peut assumer la responsabilité de toutes autres mesures convenues par les entités. Cette disposition envisage ainsi la possibilité de transferts de compétences par suite d'un accord passé entre les entités fédérées. Il

est difficilement concevable que la Constitution prévoie ce genre d'accord sans autoriser les entités fédérées à décider de la manière dont elles exercent leurs propres compétences, comme dans le cas d'un accord sur la coopération judiciaire.

17. En conséquence, il ne fait, semble-t-il, aucun doute que les entités peuvent conclure un accord de coopération judiciaire.