



Strasbourg, le 17 mars 1999

<cdl\doc\1999\cdl\18.f>

Diffusion restreinte

CDL (99) 18

Or. Fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

GROUPE DE TRAVAIL
SUR LES INSTITUTIONS DE MEDIATURE
EN BOSNIE ET HERZEGOVINE

**NOTE SUR LE PROJET DE LOI ORGANIQUE
SUR L'OMBUDSMAN DE LA
FEDERATION DE BOSNIE ET HERZEGOVINE
ET AUTRES ACTIVITES DU
GROUPE DE TRAVAIL**

A. Projet de loi organique sur l'Ombudsman de la Fédération de Bosnie et Herzégovine

C'est à la demande de l'OSCE que le Groupe de travail sur les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine, mis en place par la Commission de Venise et par la Direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe a rédigé un projet de loi organique sur l'institution des Ombudsman de la Fédération de Bosnie et Herzégovine.

La nécessité d'une telle loi résulte de la Constitution de la Fédération qui dispose en effet que les Ombudsman seront désignés par le Parlement de la Fédération, conformément à une loi qui doit être adoptée dans un délai de trois ans à partir de la mise en vigueur de la Constitution de la Fédération (1994). Le Groupe a associé à ces travaux aussi bien les représentants de la communauté internationale présents en Bosnie et Herzégovine, notamment le Bureau du Haut représentant et l'OSCE, que les Ombudsman de la Fédération. Il peut se féliciter d'avoir réussi à obtenir l'accord de tous les participants sur le texte du projet présenté à la Commission (CDL (99) 17).

Les observations qui suivent visent à expliquer les principales particularités de la tâche du Groupe de travail et expliquer les choix effectués.

1. La position constitutionnelle des Ombudsman de la Fédération

La Constitution de la Fédération réserve une place de choix aux Ombudsman, le chapitre les concernant étant le premier après l'énoncé des droits fondamentaux et avant toute référence aux institutions de l'entité que ce soit le Président, le Parlement, le Gouvernement ou les tribunaux. Cette place est un témoin de l'importance que la société déchirée par la guerre a attribué à l'Ombudsman et explique les attentes portées sur son fonctionnement. Elle explique aussi les particularités de l'institution, notamment ses pouvoirs étendus et ses relations particulières avec la justice.

Le Groupe de travail a été particulièrement prudent sur ce point. Tout en restant fidèle à l'esprit et à la lettre de la Constitution, il a voulu souligner dans le projet de loi que l'évolution naturelle de cette institution, combinée avec la consolidation de l'Etat de droit et l'évolution parallèle de l'appareil judiciaire et administratif, devait conduire à un usage de plus en plus prudent et modéré des pouvoirs extraordinaires que lui confère la Constitution.

Une souplesse dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles est en outre indispensable. Il est en effet important de ne pas éterniser les particularités de l'institution qui ne trouvent leur justification que dans le caractère post-conflictuel et transitoire du régime constitutionnel mis en place par les Accords de Washington et la Constitution de la Fédération. Le Groupe de travail a considéré que les Ombudsman eux-mêmes sont les meilleurs juges de la situation et doivent pouvoir adapter leur action aux circonstances. Le projet de loi a été rédigé dans cette optique : laisser aux Ombudsman une marge d'appréciation et d'action.

2. Parallélisme entre les structures et les fonctions des institutions de médiation des deux entités de Bosnie et Herzégovine

Comme le Groupe de travail a dû s'occuper aussi bien de la loi relative à l'Ombudsman de la Fédération que de celle portant création de l'Ombudsman de la Republika Srpska, il s'est forcé d'assurer autant que possible un certain parallélisme. Celui-ci est assez manifeste aussi bien dans la composition que dans les fonctions des deux institutions. Cependant ce parallélisme n'est pas parfait. D'une part, les dispositions relatives à l'Ombudsman dans la Constitution de la Fédération ont comme conséquence que certains aspects de la réglementation, notamment en ce qui concerne les pouvoirs de l'Ombudsman, résultent directement de la Constitution ; ceci concerne principalement les relations particulières de l'Ombudsman de la Fédération avec la justice et ses rapports avec l'exécutif (voir ci-dessous). D'autre part, un certain nombre de dispositions contenues dans le projet de la loi organique pour l'Ombudsman de la Fédération sont le résultat de l'expérience de l'institution, en ce sens qu'elles visent à porter remède à des situations qui ont causé des dysfonctionnements précis, et n'ont pas d'équivalent dans le projet de loi sur l'Ombudsman de la Republika Srpska ; bien évidemment, ces différences ne doivent pas, en principe, empêcher l'Ombudsman d'une entité de suivre ou de s'inspirer des pratiques ou politiques de l'autre.

3. L'Ombudsman de la Fédération et les tribunaux

Les relations de l'Ombudsman de la Fédération avec la justice est un des points épineux de la Constitution de la Fédération. La Commission de Venise a déjà exprimé son inquiétude sur ce point (voir l'avis de la Commission sur la Constitution de Washington, dans CDL-INF (98) 15, pp. 27-31). Le Groupe de travail a reconnu l'importance de la possibilité pour l'Ombudsman de pouvoir intervenir auprès des organes juridictionnels en cas d'injustice manifeste. Le projet de loi laisse deux possibilités d'action qui respectent aussi bien les dispositions constitutionnelles (attribuant à l'Ombudsman un rôle primordial en la matière) que l'indépendance essentielle de la justice : L'Ombudsman peut faire des recommandations aux services administratifs de la cour (ou auprès du Conseil judiciaire de la Fédération, lorsqu'il existera) dans les cas où le problème concernerait le fonctionnement administratif d'une cour ; il peut aussi intervenir en tant que partie, dans sa capacité de faire un recours, lorsque le problème concernerait le fond de l'affaire et lorsqu'il estime que cette action est nécessaire pour mener à bien ses tâches de protection des droits fondamentaux et d'effacement des conséquences du nettoyage ethnique. Il est évident que l'Ombudsman ne doit recourir à cette possibilité qu'à titre exceptionnel et devant les plus hautes instances judiciaires de l'entité. Par ailleurs – et en tout état de cause - il n'appartient pas à l'Ombudsman de faire des « recommandations » aux tribunaux quant au fond de l'affaire ni quant aux droits de caractère procédural des parties.

4. Coopération entre les institutions de médiation

La question de la coopération entre les (trois) institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine a également été soulevée. Le Groupe est convaincu qu'il n'existe pas de rapports hiérarchiques entre les institutions de médiation. Toutefois, la loi appropriée pour déclarer l'absence de telle hiérarchie est certainement la loi sur l'Ombudsperson (l'Ombudsman d'Etat) de Bosnie et Herzégovine.

5. Nomination

La question de la nomination des trois personnes formant l'institution d'Ombudsman est traitée à l'article 9 du projet de loi. Le Groupe a examiné plusieurs possibilités alternatives suggérées

ainsi que divers systèmes existant dans des pays membres du Conseil de l'Europe. La solution préconisée consiste à faire nommer les Ombudsmen par les deux chambres du Parlement (comme exigé par la Constitution) sur proposition d'une Commission parlementaire mixte, comprenant des membres des deux Chambres (soit la Commission des relations juridiques, soit celle des droits de l'homme, soit une nouvelle Commission des relations avec l'Ombudsman, à l'instar du système espagnol) à la majorité des deux tiers des voix. Les personnes proposées seraient ensuite nommées à leurs fonctions par le parlement à la majorité des deux tiers des voix. Malgré les problèmes que peut poser l'exigence d'une majorité qualifiée, le Groupe l'a estimée indispensable dans le contexte de la Bosnie et Herzégovine, pour assurer un large consensus sur la personne des Ombudsmen et garantir ainsi leur indépendance et leur impartialité et, partant, leur efficacité.

6. Exclusion éventuelle de certaines catégories de personnes des fonctions d'Ombudsman

Le Groupe a examiné la possibilité d'exclure *ex lege* des fonctions d'Ombudsman certaines catégories de personnes qui risqueraient de ne pas présenter les garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires pour l'exercice de leurs fonctions. Compte tenu des dispositions de l'article 1 du projet de loi ainsi que du travail d'appréciation qui sera accompli par la Commission parlementaire dans la proposition de candidats à ces fonctions, le Groupe a affirmé que ce ne serait pas nécessaire d'inclure des dispositions à cet effet dans la loi sur l'Ombudsman de la Fédération. Le Groupe souhaite toutefois souligner l'importance particulière du travail de tri que devra effectuer la Commission parlementaire chargée de la sélection de candidats et le besoin d'insister sur l'impartialité aussi bien réelle qu'apparente. Une personne que des portions plus ou moins larges de la population tiendraient pour partielle pour quelque motif que ce soit ne saurait être un Ombudsman efficace. En effet, c'est la confiance du citoyen et des autorités à l'institution qui est la clé de son efficacité.

7. Délai pour la présentation des requêtes

Le Groupe a été favorable à l'introduction d'un délai pour la de prescription des requêtes à l'Ombudsman (contrairement à ce qui avait été suggéré dans le projet de loi sur l'Ombudsman de la Republika Srpska) ; l'introduction de ce délai devrait faciliter le tri des affaires, sans pour autant entraîner de conséquences injustes pour les requérants ni empêcher l'Ombudsman (qui a la possibilité d'agir d'office, selon l'article 2 du projet de loi) de se saisir de certaines affaires, lorsqu'il considère qu'elles soulèvent de problèmes graves.

8. Rapport

Une des curiosités de la Constitution de la Fédération est qu'elle ne prévoit pas la présentation du Rapport de l'Ombudsman au Parlement, alors même que c'est le Parlement qui nomme les personnes qui exerceront les fonctions d'Ombudsman. La proposition dans le projet de loi clarifie que les rapports de l'Ombudsman sont également transmis aux deux chambres du Parlement. Par ailleurs, la Constitution prévoit que les rapports seront aussi soumis à l'OSCE. Bien que cette disposition a de toute évidence un caractère transitoire, il a été nécessaire de reprendre l'OSCE dans la liste des destinataires des rapports pour des raisons de conformité avec la Constitution.

9. Dispositions transitoires

Afin d'assurer la continuité de l'institution, le projet prévoit que les personnes exerçant les fonction d'Ombudsman au moment de l'entrée en vigueur de la loi resteront en fonction pendant

un an ; après ce délai, ils continueront à exercer leurs fonctions jusqu'à ce que les nouveaux Ombudsman soient nommés.

B. L'avant-projet de loi sur l'Ombudsman de la Republika Srpska

L'avant-projet de loi sur l'Ombudsman de la Republika Srpska (document CDL (98) 12 def) a été approuvé par la Commission, lors de sa 34e réunion plénière (Venice, 6-7 mars 1998), et transmis à l'OSCE et aux autorités de l'entité.

Les principes fondamentaux consacrés dans l'avant projet en sont les suivants : En premier lieu, attribution à l'Ombudsman de pouvoirs étendus en matière de protection des droits de l'homme (à l'instar de l'Ombudsman de la Fédération) notamment compte tenu de l'absence de possibilité de saisine par des particuliers de la Cour constitutionnelle de l'entité. Deuxièmement, garanties efficaces de l'indépendance de l'Ombudsman ; à cet effet, l'avant-projet prévoit que la fonction d'Ombudsman s'accompagne d'un ensemble d'immunités et d'incompatibilités. Troisièmement l'Ombudsman peut entretenir des rapports avec la plus haute instance judiciaire, compétente en matière de droits de l'homme. Enfin, une composition analogue à celle des Ombudsmen de la Fédération, avec un représentant de chacune des communautés ethniques.

La rencontre, les 23-24 octobre 1998, à Banja Luka, du Groupe de travail avec M. Poplasen, alors Président de la Republika Srpska, a montré qu'un accord de principe existe sur l'utilité et l'importance qu'une institution d'Ombudsman peut avoir dans des conditions sociales conflictuelles et sur l'organisation et la fonction de cette institution dans le système constitutionnel de l'entité. Cependant, un désaccord existe en ce qui concerne la composition de l'institution: en effet, la proposition du groupe de travail pour une institution composée de trois Ombudsmen (institution multi-ethnique), soutenue par l'ensemble de la communauté internationale, semble se heurter à une opposition de principe de la part des autorités serbes, qui contestent même la constitutionnalité de cette proposition.

Il y a lieu de noter que le Conseil pour la mise en œuvre des Accords de Paix (Peace Implementation Council) de Madrid a expressément soutenu le projet élaboré par la Commission.

Le Groupe de travail se propose de reprendre l'examen de l'avant-projet, pour y apporter certaines modifications et adaptations mineures en tenant compte du projet des Ombudsman de la Fédération. Il se propose également d'étudier la question de la constitutionnalité du projet au regard de la Constitution de la RS et de faire une proposition en conséquence aux autorités compétentes de l'entité, dès que les circonstances politiques le permettront.

C. L'avant-projet de loi organique sur l'Ombudsman de Bosnie et Herzégovine

A la demande de Mme Gret Haller, Ombudsperson de Bosnie et Herzégovine, le Groupe de travail s'est penché sur la question de la rédaction d'un projet de loi organique pour l'Ombudsperson de Bosnie et Herzégovine. Dans son rapport intérimaire sur la répartition des compétences entre les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine (CDL-INF (98) 12), la Commission est parvenue aux conclusions suivantes :

- La compétence de l'Ombudsperson devra en principe se limiter aux affaires qui concernent l'Etat de Bosnie et Herzégovine et les affaires concernant, en même temps, les deux entités ; les questions concernant une seule entité devront être, à moyen terme, de la compétence exclusive des Ombudsmen des entités. Cependant, pour une période transitoire, l'Ombudsperson devra avoir une compétence parallèle à celle des Ombudsmen des entités.
- Bien que l'Ombudsperson doive développer ses activités principales dans les domaines de la médiation, il doit maintenir la possibilité de saisir la plus haute juridiction compétente en matière de droits de l'homme lorsque les circonstances l'exigent.
- Les trois institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine n'auront pas de relations hiérarchiques, mais fonctionneront de manière indépendante. En particulier, la possibilité de recours devant l'Ombudsperson contre les décisions de l'Ombudsman d'une entité doit être exclue. L'Ombudsperson doit se voir attribuer des compétences en matière de l'organisation de la coopération et de la concertation des institutions.

Le Groupe de travail a procédé sur la base des conclusions susmentionnées. Un projet de loi est préparé et a été transmis à l'Ombudsperson pour commentaires. Le projet finalisé sera soumis à la Commission, lors de sa prochaine réunion.