



COE273169

627
SG/3144

Strasbourg, le 23 juillet 1996
<s:\cd\doc\96\cd\47.f>

Restricted
CDL (96) 47
Or. Engl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

PROJET

**Avis
sur la situation constitutionnelle
en Bosnie et Herzégovine,
plus particulièrement en ce qui concerne
les mécanismes de protection
des droits de l'Homme**

**établi
par le Groupe de Travail composé de
MM. JAMBREK, LA PERGOLA, MALINVERNI, MATSCHER
et RUSSELL**

1. INTRODUCTION

Par lettre du 16 février 1996, le Président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a prié la Commission de Venise de donner un avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine, et plus particulièrement sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme.

Le 16 mai, la Commission a tenu une réunion à Venise avec des représentants de la Bosnie et Herzégovine et des responsables du Bureau du haut Représentant. A sa vingt-septième réunion plénière, elle a chargé un groupe de travail composé de MM. Jambrek, Malinverni, Matscher et Russell d'établir, en coopération avec les représentants de toutes les parties intéressées, dont le Bureau du haut Représentant, un rapport sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine. Le Groupe de travail a tenu une réunion à Strasbourg le 21 mai 1996, afin de procéder à un examen préliminaire du sujet. Du 28 au 31 mai 1996, le Secrétariat de la Commission a rencontré à Sarajevo des responsables de la Bosnie et Herzégovine, de la Fédération de Bosnie et Herzégovine, de la Republika Srpska, du Bureau du haut Représentant et de la Commission des droits de l'Homme et a fait rapport aux membres du Groupe de travail.

En réponse à une demande du Groupe de travail, la Republika Srpska et le Ministère fédéral de la Justice ont fourni par écrit des informations sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme dans les deux Entités. Le Bureau du Médiateur des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine a fourni des informations sur ses activités et sur le mécanismes de protection des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine.

Les 21 et 22 juin 1996, à Paris, le Groupe de travail a tenu une autre réunion, présidée par M. La Pergola, avec des représentants de la Bosnie et Herzégovine, des responsables du Bureau du haut Représentant et des représentants des organes intervenant dans le domaine des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine. La liste des participants est annexée au présent rapport.

2. Droits de l'Homme EN BOSNIE ET HERZEGOVINE - APPROCHE GENERALE

Conformément aux Accords de Dayton (Annexe 4, Constitution de la Bosnie et Herzégovine), la République de Bosnie et Herzégovine, dont le nom officiel est désormais " Bosnie et Herzégovine" (ci-après BH) conserve son existence légale en tant qu'Etat en droit international, après modification de sa structure intérieure et avec ses frontières actuelles reconnues. Elle se compose de deux Entités : la Fédération de Bosnie et Herzégovine (ci-après "FBH") et la Republika Srpska (ci-après "RS").

Les droits de l'Homme - ainsi que le droit à des élections libres et la liberté de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux dans tout le pays (article Ier, par. 2 et 4) - sont au centre des Accords de Dayton. L'Article II de la Constitution de la BH dispose que la "Bosnie et Herzégovine et les deux Entités garantissent le degré le plus élevé

de libertés fondamentales et de droits de l'Homme internationalement reconnus". En particulier, "les droits et libertés définis dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles s'appliquent directement en Bosnie et Herzégovine" et "ils priment tout autre droit". La Constitution accorde une place particulière aux droits afin de mettre l'accent sur le principe de la non discrimination, le droit des réfugiés et des personnes déplacées de rentrer librement dans leurs foyers, et leur droit à la restitution des biens dont ils ont été privés au cours des hostilités depuis 1991 (Article II, par. 4 et 5).

En Bosnie et Herzégovine, toutes les institutions et "tous les tribunaux, administrations, agences et organismes publics mis en place par les Entités ou à l'intérieur de ces dernières, appliquent et respectent les libertés fondamentales et les droits de l'Homme" mentionnés dans la Constitution (Article II, par.6).

Dans ces circonstances, il est assez naturel que chaque ordre juridique en Bosnie et Herzégovine - à savoir celui de la BH, celui de la FBH, ainsi éventuellement que celui des cantons de la FBH et celui de la RS et les institutions plus ou moins provisoires créées par la communauté internationale dans le cadre de l'ordre juridique de la Bosnie et Herzégovine - prévoit des organes de suivi du respect des droits de l'Homme.

Le Groupe de travail estime que la protection des droits de l'Homme n'est pas seulement une obligation constitutionnelle mais également une condition préalable et un instrument pour une paix durable dans le pays. Son efficacité dépend de la cohérence des mécanismes mis en place et de la crédibilité des organes qui en surveilleront l'application dans tout le pays, en particulier les organes spécialisés prévus à l'Annexe 6 des Accords de Dayton et dans la constitution de la FBH et les cours suprême et constitutionnelle.

Des conflits de compétence entre les organes chargés de la protection des droits de l'Homme devraient en principe être évités, de même que les situations dans lesquelles deux instances judiciaires suprêmes donneraient des solutions contradictoires au même problème juridique. De telles situations, qui sont de manière générale indésirables, peuvent, dans cette partie de l'Europe, altérer l'essence même de l'ordre constitutionnel et par conséquent porter atteinte à l'Etat lui-même.

Le Groupe de travail a donc examiné la compétence des plus importants organes de protection des droits de l'Homme au sein des ordres juridiques de la BH, de la FBH et de la RS (Chapitre 3) en vue de déterminer les domaines où pourraient surgir des conflits de compétence. Il a également formulé quelques propositions susceptibles de faciliter le règlement de ces conflits et d'accroître l'efficacité des mécanismes de protection des droits de l'Homme (Chapitre 4).

3. ORGANES INTERVENANT DANS LE DOMAINE DES Droits de l'Homme EN BOSNIE ET HERZEGOVINE

3.1 Organes créés en vertu des Accords de Dayton

3.1.1 La Cour Constitutionnelle

Annexe 4, Article VI

La Cour constitutionnelle de la BH, qui ne sera mise en place qu'après les élections, est composée de neuf membres : quatre de la FBH, deux de la RS et trois non citoyens de la Bosnie et Herzégovine ou des Etats voisins, choisis par le Président de la Cour européenne des droits de l'Homme.

La Cour constitutionnelle a compétence pour régler tout différend découlant de la Constitution entre les Entités et le Gouvernement central et entre les Entités elles-mêmes ou entre des institutions de Bosnie et Herzégovine, notamment pour dire si la constitution d'une Entité est conforme à la Constitution de la Bosnie et Herzégovine. (Article VI, par. 3 (a)).

La Cour est compétente pour statuer sur les questions présentées par tout tribunal du pays, visant à déterminer si une loi, dont la validité dépend de sa décision, est conforme à la Constitution, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles ou aux règles de droit international public pertinentes pour la décision de la Cour (Article VI, par. 3 (c)).

Elle est aussi compétente à titre de juridiction d'appel pour les questions de constitutionnalité afférentes à une décision de tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine (Article VI, par. 3 (b)), ce qui peut englober, il va de soi, les différends sur les droits de l'Homme (voir Article II).

3.1.2 La Commission des droits de l'Homme

Article II, par. 1 de la Constitution de Dayton; Annexe 6 des Accords de Dayton, Chapitre II, Partie A

La Commission se compose de deux organes : le Bureau du Médiateur (Ombudsman) et la Chambre des droits de l'Homme. Ils sont conjointement chargés d'instruire les infractions manifestes ou alléguées aux droits de l'Homme prévues dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles mais aussi les discriminations survenues dans l'exercice des droits fondamentaux reconnus dans certains autres instruments relatifs aux droits de l'Homme. Ce mécanisme de protection des droits de l'Homme est prévu pour cinq ans à compter de l'entrée en vigueur des Accords de Dayton, le 14 décembre 1995. Au terme de cette période, la responsabilité de la poursuite des activités de la Commission des droits de l'Homme sera transférée aux institutions de Bosnie et Herzégovine, sauf si les parties en décident autrement, auquel cas la Commission continuera à fonctionner.

L'organisation de la Commission présente quelques similitudes avec celle du mécanisme de Strasbourg, le Médiateur des droits de l'Homme équivalant à la Commission européenne des

droits de l'Homme, et la Chambre des droits de l'Homme équivalant à la Cour européenne des droits de l'Homme.

Le par.1 de l'Article VIII semble autoriser l'introduction d'une requête directement auprès de la Chambre des droits de l'Homme, mais en principe toutes les requêtes doivent être présentées au Médiateur (Article V, par.1), qui peut saisir la Chambre lorsqu'il juge qu'il y a violation des droits de l'Homme.

La compétence de la Commission des droits de l'Homme s'étend à tous les actes ou décisions postérieurs au 14 décembre 1995 (date de la signature des Accords de Dayton).

a. Le Médiateur des droits de l'Homme

Annexe 6, Partie B (Articles IV à VI)

Mme Gret Haller, Ambassadrice de la Suisse, a été nommée pour un mandat non renouvelable de cinq ans par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). Le Bureau du Médiateur est un organisme indépendant.

Le Médiateur est habilité à examiner les violations alléguées ou manifestes des droits de l'Homme. A réception d'une plainte, il peut la communiquer à la partie visée et lui demander ses observations. Après avoir reçu la réponse du plaignant à ces observations, il peut inviter les parties à trouver un règlement amiable. Si aucun règlement n'est possible, le Médiateur rédige un rapport indiquant s'il y a eu ou non violation des droits de l'Homme et, dans l'affirmative, peut formuler des recommandations pour une satisfaction équitable. La partie visée doit indiquer de quelle manière elle se conformera aux conclusions du Médiateur. Si elle ne répond pas ou si elle refuse de se conformer à ses conclusions, le Médiateur publie le rapport et le transmet au haut Représentant et à la Présidence. Il peut également saisir la Chambre des droits de l'Homme.

Pour son enquête, le Médiateur doit avoir accès à tous les documents officiels, y compris confidentiels.

Le Médiateur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative (Annexe 6, Article V, par.2). Le 2 mai 1995, la Médiatrice a ainsi décidé d'enquêter d'office sur un cas concernant le droit à la liberté d'une personne détenue en RS.

Le Médiateur a certains pouvoirs discrétionnaires quant à l'ordre dans lequel les demandes doivent être examinées. Bien qu'il n'y soit pas expressément tenu, il vérifie si des recours efficaces existent et si le requérant les a épuisés.

Du 28 mars au 7 juin 1996, plus de 110 requêtes ont été déposées au Bureau du Médiateur, dont 32 ont été enregistrées en tant que recours individuels formels (12 contre la Bosnie et Herzégovine, 4 contre la Fédération, 8 contre la Bosnie et Herzégovine et la Fédération et 8 contre la Republika Srpska). Les requêtes introduites devant le Bureau concernent principalement des questions propriété ainsi que le droit au respect du domicile. Certaines d'entre elles ont été "communiquées" aux gouvernements des Entités pour observations.

b. La Chambre des droits de l'Homme

Annexe 6, Partie C, Articles VII à XIII

La Chambre des droits de l'Homme est composée de quatorze membres : quatre sont désignés par la Fédération de Bosnie et Herzégovine, deux par la Republika Srpska et les huit autres par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Les membres désignés par le Comité des Ministres ne peuvent être citoyens de la Bosnie et Herzégovine ou d'un Etat voisin. M. Germer a été désigné Président de la Chambre.

La Chambre est saisie par le Médiateur pour le compte d'un plaignant de demandes concernant des violations des droits de l'Homme. Elle statue sur la recevabilité des demandes et sur l'ordre de priorité à leur accorder, en déterminant si des recours adéquats existent et si le plaignant a démontré qu'ils avaient été épuisés.

Les décisions de la Chambre sont définitives et obligatoires.

La Chambre peut mettre fin à une affaire par un règlement amiable.

La Chambre siège en commissions de sept membres. Lorsqu'une commission statue sur une demande, la Chambre au complet peut décider de réviser la décision à l'initiative de l'une des parties (à la procédure) ou du Médiateur.

La Chambre a adopté en juin 1996 son règlement intérieur. Une seule affaire (contre la Republika Srpska) a été portée devant la Chambre par le Médiateur .

3.1.3 Commission pour les personnes déplacées et les réfugiés (renommée "Commission pour les demandes de restitution de propriété")

Article II, par.5 de la Constitution de Dayton; Annexe 7 des Accords de Dayton, Articles VII à XV

La Commission est composée de neuf membres, dont quatre sont nommés par la Fédération de Bosnie et Herzégovine, deux pour une durée de trois ans et deux pour une durée de quatre ans; deux autres sont nommés par la Republika Srpska, un pour trois ans et l'autre pour quatre ans. Les autres membres sont nommés, chacun pour une durée de cinq ans, par le Président de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui désigne parmi eux le Président de la Commission. Mme Saulie a été nommée Présidente. Le mandat des membres de la Commission est renouvelable.

La Commission a pour mandat de recevoir et de se prononcer sur toutes les demandes concernant des biens immeubles en Bosnie et Herzégovine lorsque les-dits biens n'ont pas été volontairement cédés ou n'ont pas fait l'objet d'une quelconque transaction depuis le 1er avril 1992. Les demandes peuvent porter sur la restitution du bien ou sur une indemnisation équitable à la place de la restitution.

La Commission est investie des pouvoirs lui permettant "d'exécuter toutes les transactions nécessaires pour céder ou transférer un titre de propriété, une hypothèque, un bail ou encore pour disposer d'une quelconque autre manière des biens objets d'une demande ou réputés abandonnés". Elle est habilitée à céder, hypothéquer ou louer des biens immeubles à tout

résident ou citoyen de Bosnie et Herzégovine, dans les cas où le propriétaire légal a été retrouvé et a reçu une juste indemnisation à la place de la restitution, ou encore dans les cas où le bien est jugé abandonné conformément aux lois locales.

Les décisions de la Commission sont définitives et les titres, actes, hypothèques ou autres instruments juridiques créés ou attribués par la Commission doivent être reconnus comme légaux dans l'ensemble de la Bosnie et Herzégovine.

3.1.4 Sous-Commission d'appel pour les élections

créée par la Commission provisoire des élections (Annexe 3 des Accords de Dayton)

Cet organe a été créé par la Commission provisoire des élections. Il examinera les plaintes concernant des violations des dispositions relatives aux élections figurant dans les Accords de Dayton et les règles adoptées par la Commission provisoire des élections portant sur les ajouts ou les retraites de la liste provisoire des électeurs; les normes de conduite professionnelle des médias et des journalistes; les obligations des gouvernements à l'égard des médias; la conduite des partis politiques et des candidats; l'enregistrement des partis politiques et des candidats indépendants; les procédures de vote et de comptabilisation.

La Sous-Commission peut interdire à un parti politique ou à un candidat indépendant de se présenter aux élections, rayer des candidats de la liste ou imposer des peines pécuniaires. Les décisions de la Sous-Commission sont définitives et obligatoires et ne peuvent faire l'objet d'un recours.

3.1.5 Autres organes

a. La Force de police internationale

Annexe 11 des Accords de Dayton, Article VI

L'Accord sur la Force de police internationale dispose que si les personnels de ladite Force ont connaissance d'informations crédibles relatives à des violations des libertés fondamentales ou des droits de l'Homme internationalement reconnus, ils doivent communiquer ces renseignements à la Commission des droits de l'Homme, au Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ou à toutes les autres organisations compétentes. La Force de police internationale n'est pas un organe judiciaire ou quasi-judiciaire.

b. Bureau du haut Représentant

Annexe 10 des Accords de Dayton

Le Bureau du haut Représentant est chargé de mettre en place des institutions politiques et constitutionnelles en Bosnie et Herzégovine et de promouvoir et faire respecter les droits de l'Homme. Le haut Représentant (M. Carl Bildt) a pour mandat de coordonner les activités des organisations et des institutions civiles afin de garantir la mise en oeuvre efficace des aspects civils du règlement de paix. Il est également chargé de suivre les activités de la Force de police internationale.

c. Groupe de surveillance des droits de l'Homme

Article XIII de l'Accord sur les droits de l'Homme figurant à l'Annexe 6 des Accords de paix pour la Bosnie et Herzégovine et paragraphe 33 des conclusions de la Conférence de Londres des 8 et 9 décembre 1995 sur l'application des accords de paix

Ce Groupe, présidé par le Bureau du haut Représentant, opère à Sarajevo et sur tout le territoire de la Bosnie et Herzégovine. Il fonctionne conformément aux dispositions de l'Article XIII de l'Accord sur les droits de l'Homme figurant à l'Annexe 6 des Accords de paix pour la Bosnie et Herzégovine et au paragraphe 33 des conclusions de la Conférence de Londres des 8 et 9 décembre 1995 sur l'application des accords de paix.

3.2. Constitution de la Fédération de Bosnie et Herzégovine (proposée dans l'Accord de Washington de février 1994)

3.2.1 La Cour constitutionnelle

Chapitre IV, Section C, Article 9-13

La Cour constitutionnelle est composée de neuf juges, six de la FBH (2 Bosniaques, 2 Croates et deux "divers", soit, dans sa composition actuelle, deux Serbes) et trois juges non citoyens de Bosnie et Herzégovine (Juge Ajibola (Nigéria), Juge El Khani (Syrie) et Juge Rigaux (Belgique)), désignés par le Président de la Cour internationale de justice¹. La Cour est présidée par le Juge Ibrahimagic. La Cour constitutionnelle a été créée en 1995 mais n'a commencé à fonctionner qu'en janvier 1996.

Ses principales fonctions sont de régler les différends entre les cantons; entre ces derniers et le gouvernement fédéral; entre toute municipalité et son canton ou le gouvernement Fédéral et entre les institutions du gouvernement fédéral ou au sein de ces dernières.

La Cour statue également, sur demande, sur la conformité d'une loi ou d'un règlement avec la constitution de la Fédération. La Cour suprême, la Cour des droits de l'Homme ou un tribunal cantonal sont tenus de lui soumettre tout doute concernant la conformité d'une loi applicable avec la Constitution. Ses décisions sont définitives et obligatoires.

La Cour constitutionnelle n'a été saisie d'aucune affaire depuis sa création.

¹ Il s'agit d'un arrangement transitoire. Après cinq ans, tous les membres de la Cour constitutionnelle devront être des citoyens de la FBH.

3.2.2 La Cour suprême

Chapitre IV, Section C, Article 14 à 17

La Cour suprême, composée de neuf juges, est la plus haute instance d'appel de la FBH. Elle peut être saisie en appel par des tribunaux cantonaux pour des questions relatives à la constitution, à des lois ou des règlements de la Fédération et d'autres questions, comme prévu dans la législation de la Fédération, sauf celles qui relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle ou de la Cour des droits de l'Homme (comme il est expressément prévu au par. 1 in fine de l'Article 15). Elle a également la compétence originale prévue par la législation de la Fédération. Ses décisions sont définitives et obligatoires.

3.2.3. Les Ombudsmen de la Fédération

Chapitre II, Article 1 à 9

Trois Ombudsmen - un Bosniaque, un Croate et un "divers", actuellement un Serbe - sont nommés pour une durée analogue à celle du mandat du Président et des juges de la Cour suprême. Chacun nomme, avec l'accord du Président, un ou plusieurs adjoints. Ils doivent en particulier s'efforcer de nommer des adjoints dans les municipalités dont les populations ne reflètent pas la composition de l'ensemble du canton.

Le Bureau des Ombudsmen est un organisme indépendant. Les Ombudsmen sont habilités à examiner les activités de toute institution de la fédération, des cantons ou des municipalités ainsi que de toutes institutions ou personnes dont la dignité, les droits ou les libertés peuvent être bafoués, notamment par un nettoyage ethnique ou la préservation de ses effets. Pour accomplir sa tâche, l'Ombudsman doit avoir accès à tous les documents officiels, y compris ceux qui sont confidentiels. Il est habilité à instituer des poursuites devant des tribunaux compétents et à intervenir dans les affaires en instance, notamment devant la Cour des droits de l'Homme. Chaque Ombudsman présente un rapport annuel au Premier Ministre et au Vice-Premier Ministre de la Fédération, à chaque Président cantonal et à l'OSCE et peut, à tout moment, présenter des rapports spéciaux et contraindre les institutions locales à répondre. L'Ombudsman peut instituer des poursuites devant la Cour des droits de l'Homme.

Les premiers Ombudsmen de la FBH (Mme Jovanovic, M. Muhibic et Mme Raguz) ont été nommés par l'OSCE en 1994 et ont pris leurs fonctions en janvier 1995. Leur rapport d'activité pour 1995, publié en février 1996 (voir CDL (96) 38), fait clairement ressortir que la plupart des affaires dont ils ont été saisis ont trait à la protection du droit à la propriété (nombreux cas d'appartements dits "abandonnés"), à la liberté de circulation, aux personnes portées disparues et au droit à la vie.

Les Ombudsmen se sont, à plusieurs reprises, mis en rapport avec les autorités de la FBH en demandant l'adoption de mesures. Le rapport du Département d'Etat des Etats-Unis sur les droits de l'Homme indique à cet égard que "les Ombudsmen ont fait un remarquable travail, surveillant la situation des droits de l'Homme et portant des cas d'abus devant les gouvernements bosniaque et croate. Toutefois, ils n'ont pas de pouvoir coercitif et les autorités les traitent avec plus ou moins d'indifférence et d'hostilité. Ils affirment que s'ils ne bénéficiaient pas d'un soutien international, les autorités de la Fédération supprimeraient immédiatement leur fonction."

3.2.4 La Cour des droits de l'Homme

Chapitre IV, Section C, Article 18 à 23

Cette cour est composée de 7 membres : 3 juges de Bosnie et Herzégovine (un Bosniaque, un Croate et un "divers") et 4 membres nommés par le Comité des Ministres conformément à la Résolution (93) 6².

La Cour est saisie de toute question concernant une disposition constitutionnelle ou toute autre disposition juridique relative aux droits de l'Homme et aux libertés fondamentales ou à l'un quelconque des instruments énumérés dans son annexe. Après avoir épuisé les recours existants auprès des autres tribunaux de la Fédération, une personne peut interjeter appel devant la Cour des droits de l'Homme sur toute question relevant de la compétence de cette dernière. Cette cour peut aussi être saisie lorsque la procédure demeure en instance pendant un temps indûment long dans tout autre tribunal de la Fédération ou de tout canton.

La Cour des droits de l'Homme peut également donner, sur demande, dans les domaines de sa compétence, des avis ayant force obligatoire pour la Cour constitutionnelle, la Cour suprême et un tribunal cantonal.

La Cour des droits de l'Homme a compétence pour les instances introduites après le 1er janvier 1991.

La décision de la Cour est définitive et obligatoire.

La Fédération a nommé 3 juges de la Cour des droits de l'Homme et a demandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de nommer les juges restants.

3.2.5 Conseil de la Fédération pour l'application des accords

En mai 1996, la FBH a créé cet organe composé du Président et du Vice-Président de la Fédération, du Premier adjoint du haut Représentant et de deux autres représentants de la communauté internationale. Il a pour tâche de régler les problèmes créés par des responsables aux niveaux municipal, cantonal et fédéral concernant l'application des Accords de Dayton. Le Premier Ministre de la FBH, le Médiateur de la BH, l'un quelconque des trois ombudsmen de la FBH et tout membre du Conseil peuvent porter devant cet organe des affaires dans lesquelles il est allégué qu'une personne ayant une charge publique n'a pas respecté les obligations que lui confèrent la constitution ou la loi, s'est rendue coupable de violations graves des droits de l'Homme internationalement reconnus ou a entravé la coopération avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Le Conseil a le pouvoir de démettre de ses fonctions la personne concernée.

² *Il s'agit d'un arrangement transitoire (voir Chapitre IX, Article 9 de la Constitution).*

3.3 Constitution de la Republika Srpska

Le système de protection des droits de l'Homme mis en place dans le cadre de la Constitution de la Republika Srpska est fondé sur le système judiciaire ordinaire et sur la Cour constitutionnelle.

3.3.1 La Cour constitutionnelle

Articles 120 - 125

La Cour constitutionnelle est composée de sept membres ayant un mandat de huit ans non renouvelable. Son Président est élu par l'Assemblée nationale pour un mandat de trois ans non renouvelable. Le Président actuel est M. G. Miljanovic.

La Cour constitutionnelle prend des décisions sur :

- la conformité des lois, autres textes réglementaires et dispositions légales générales avec la Constitution;
- la conformité des textes réglementaires et des dispositions légales générales avec la législation;
- les conflits de compétence entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire;
- les conflits de compétence entre les organismes de la République, des régions, des villes et des municipalités;
- la conformité des programmes, statuts et autres dispositions légales générales des organisations politiques avec la Constitution et la législation.

Conformément à l'amendement XLII (Article 115 *in fine*), la Cour constitutionnelle contrôle la constitutionnalité et la légalité en formulant à l'intention des organes constitutionnels des avis et des propositions pour l'application des lois visant à assurer "la protection des libertés et des droits des citoyens".

La Cour constitutionnelle peut être saisie par le Président de la République, l'Assemblée nationale et le Gouvernement. La Constitution permet au législateur d'autoriser d'autres organes ou organismes de l'Etat à intenter une action devant la Cour.

La Cour constitutionnelle peut de sa propre initiative instituer des poursuites sur des questions de constitutionnalité et de légalité.

Les particuliers ne peuvent adresser de requêtes individuelles à cette Cour, mais ils peuvent prendre une initiative en vue d'un recours constitutionnel. Dans la pratique, la majorité des affaires portées devant la Cour constitutionnelle trouvent leur origine dans des initiatives individuelles.

Des poursuites contre des dispositions législatives ou autres peuvent être engagées dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur des dispositions contestées.

Si la Cour constitutionnelle estime qu'une loi ou une réglementation n'est pas conforme à la Constitution, cette loi ou cette réglementation est invalidée à la date de la décision de la Cour.

Aux termes de l'Article 124 de la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle sont universellement obligatoires et définitives mais cet article ne donne pas de précisions quant à la portée du caractère obligatoire de ces décisions. En vertu de la Constitution de Dayton, on peut raisonnablement estimer que la constitutionnalité des décisions de cette Cour (comme de toute autre) peut être contestée devant la Cour constitutionnelle de la BH, qui a compétence d'appel.

La Constitution de la Republika Srpska ne contient aucune disposition concernant la place des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme dans la hiérarchie des normes. En principe, ceux de ces instruments qui sont énumérés dans les Accords de Dayton, y compris la Convention européenne des droits de l'Homme, devraient également s'appliquer dans la Republika Srpska (Article II, par. 1 et 6 de la Constitution de la BH : la Bosnie et Herzégovine et les deux Entités, de même que tous les tribunaux, administrations, agences et organismes publics mis en place par les Entités ou à l'intérieur de ces dernières, appliquent et respectent les droits de l'Homme énumérés dans la Constitution). Toutefois, la Constitution de la RS n'autorise pas la Cour constitutionnelle à vérifier la conformité des lois à ces instruments internationaux.

La Cour constitutionnelle n'a pas encore établi de jurisprudence en matière de droits de l'Homme. Dans ses arrêts, elle tient compte de la jurisprudence des cours constitutionnelles de la yougoslavie et des anciennes républiques fédérées.

3.3.2 La Cour suprême et les autres tribunaux

Articles 126 - 132

La Cour suprême de la République fonctionne depuis 1992, avec une interruption de quelques mois. En tant qu'instance suprême, elle assure l'application unique et universelle de la loi. Elle protège les droits et les intérêts établis de toutes les personnes ainsi que la légalité. Elle protège les droits de l'Homme et les libertés fondamentales *in concreto*, dans le cadre des affaires civiles et pénales qui sont portées devant elle. Une chambre spéciale de la Cour suprême s'occupe des litiges administratifs.

Les questions relatives à la création et à la compétence des tribunaux ainsi qu'à la procédure judiciaire sont précisées par la loi.

4. CONFLITS DE COMPETENCE POSSIBLES ET PROPOSITIONS POUR LES REGLER

4.1 Remarques liminaires

La description du système de protection des droits de l'Homme donnée ci-dessus appelle deux remarques liminaires :

Premièrement, le système juridique de la BH et de la FBH comprend une multitude d'organes qui peuvent être compétents pour examiner les violations des droits de l'Homme *in abstracto* ou *in concreto*, par le moyen de recours individuels. Cette imposante machine n'est pas encore complètement en état de fonctionnement, puisque plusieurs de ces organes n'ont pas encore été mis en place. Toutefois, lorsqu'ils le seront, un risque de chevauchement des compétences apparaîtra certainement et il est urgent de déterminer les règles de procédure qui aideront à éviter des décisions ou jugements contradictoires. Cela est d'autant plus important que des décisions contradictoires peuvent entamer la crédibilité des institutions, ce qui aura des conséquences néfastes pour la paix et le processus d'intégration.

Deuxièmement, le rôle des organes créés en vertu de la Constitution des Accords de Dayton dépendra en grande partie de l'efficacité de la protection accordée par les organes des Entités. Si la législation d'une Entité prévoit une protection complète et efficace, les organes de Dayton peuvent avoir un simple rôle de supervision, qui pourrait en principe être tenu par une instance judiciaire unique. Par contre, si le système d'une Entité offre moins de possibilités de protection juridique des droits de l'Homme, les organes de Dayton devraient être beaucoup plus actifs et prévoir alors une intervention plus complexe avec deux niveaux de juridiction associés à des procédures facilitant un règlement amiable du différend. On observera, à cet égard, que le système judiciaire de la RS contraste avec la complexité du système de la FBH. Un système complexe et évolué de protection des droits de l'Homme au niveau de la BH contribuera certainement à améliorer la protection offerte dans la RS, mais il peut rendre le processus de protection pour la FBH trop élaboré et trop long - et par conséquent moins efficace.

Le Groupe de travail a gardé constamment à l'esprit ces remarques lorsqu'il a déterminé les domaines de conflits de compétences décrits ci-après

4.2. Les Entités (FBH et RS)

4.2.1. Republika Srpska

Le système prévu par la législation de la RS est un système classique où la protection judiciaire des droits de l'Homme est assurée par les tribunaux ordinaires. La Cour suprême est le principal instrument de cette protection, puisque tous les types de litiges (civils, pénaux et administratifs) sont portés devant elle et qu'elle "protège les droits de l'Homme et les libertés" conformément à l'Article 121 de la Constitution. La Cour constitutionnelle ne peut être saisie de requêtes émanant de particuliers; elle examine *in abstracto* la compatibilité d'une loi ou d'une réglementation avec les droits de l'Homme garantis dans la Constitution *in abstracto*, à la demande d'autres organes de l'Etat ou de sa propre initiative.

Ce système présente donc des similitudes avec les systèmes juridiques continentaux, où il appartient aux tribunaux et en particulier aux cours suprêmes de statuer sur les atteintes aux droits de l'Homme et où la Cour constitutionnelle ne peut être saisie par des particuliers (Bulgarie, France, Grèce, Roumanie).

Toutefois, étant donné l'importance de la protection des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine, on pourrait escompter l'établissement d'un système permettant aux particuliers de présenter des requêtes devant la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, certains vestiges de l'ordre constitutionnel de l'ex-Yougoslavie, tels que la capacité d'instituer d'office des poursuites et le pouvoir de formuler des "propositions" pourraient être abandonnés. On renforcerait ainsi le caractère judiciaire de la Cour et on ferait aller le système dans le sens de l'évolution récente de plusieurs nouvelles démocraties en Europe.

4.2.2 Fédération de Bosnie et Herzégovine

a. Remarques générales sur le fonctionnement simultané de la Cour suprême, de la Cour constitutionnelle et de la Cour des droits de l'Homme.

Une des particularités du système judiciaire de la Fédération réside dans l'existence de trois organes judiciaires suprêmes, à savoir la Cour suprême, la Cour constitutionnelle et la Cour des droits de l'Homme. Un certain nombre de dispositions de la Constitution visent à définir les compétences respectives de ces cours afin d'éviter des chevauchements.

Les observations du Groupe de travail ont pour objectif de préciser la distinction entre les compétences respectives de ces organes. C'est là une tâche certes difficile, un des problèmes étant que le principal organe de protection des droits de l'Homme, à savoir la Cour des droits de l'Homme, n'a pas encore été mis en place.

Mais dans le même temps, ceci sera de courte durée, puisque, de l'avis des Rapporteurs, la répartition des compétences entre les trois instances suprêmes ne se justifie que par la volonté particulière des rédacteurs de la Constitution de créer un organe ayant pour fonction exclusive de surveiller le respect des droits de l'Homme en FBH.

A terme, il faudrait déterminer si les fonctions actuellement confiées à la Cour des droits de l'Homme pourraient être transférées à la Cour constitutionnelle, dont il faudrait étendre la compétence aux demandes émanant de particuliers alléguant des violations de droits de l'Homme. Ceci alignerait le système juridique de la Fédération de Bosnie et Herzégovine sur d'autres systèmes juridiques où par le biais de recours individuels (Individualbeschwerde) des litiges relatifs aux droits de l'Homme sont traités par la Cour constitutionnelle. En outre, une telle évolution s'alignerait avec la tendance dans la majorité des Etats européens à charger les cours constitutionnelles de la protection des droits de l'Homme³.

³ Voir p. ex. les Actes du Séminaire "La protection des droits fondamentaux par la Cour Constitutionnelle", Brioni, Croatie, 23-25 septembre 1995, Conseil de l'Europe, Science et Technique de la Démocratie.

b. Relations entre la Cour des droits de l'Homme et la Cour suprême

Puisqu'il n'existe aucune instance d'appel au-dessus de la Cour constitutionnelle, mais que celle-ci ne peut être saisie que par d'autres tribunaux ou des institutions de l'Etat, les appels des tribunaux cantonaux peuvent en théorie être présentés soit devant la Cour suprême, soit devant la Cour des droits de l'Homme : les allégations de non respect de la législation interne seront introduites en appel devant la Cour suprême alors que les requêtes concernant des violations des dispositions relatives aux droits de l'Homme seront introduites devant la Cour des droits de l'Homme. Toutefois, dans la pratique, il sera difficile de distinguer les atteintes aux droits de l'Homme des litiges courants internes. Ainsi, un différend concernant la garde des enfants dans une procédure de divorce relèvera probablement à la fois du droit civil (droit de la famille) et de la législation sur les droits de l'Homme (droit au respect de la vie familiale). Il est donc nécessaire de déterminer laquelle des deux cours jugera en dernier ressort.

A cet égard, l'Article 22 du Chapitre IV C revêt une importance particulière. Il dispose que "la Cour suprême peut, à la demande de toute partie à un recours ou de sa propre initiative, adresser à la Cour des droits de l'Homme une question concernant ou découlant d'un recours relevant de la compétence de cette dernière". Dans ce cas, la réponse de la Cour des droits de l'Homme est imposable à la Cour suprême.

En outre, une requête ne peut être adressée à la Cour des droits de l'Homme qu'une fois les autres recours épuisés (Chapitre IV C, Article 20).

De ce qui précède, on peut tirer les conclusions suivantes :

- les appels des tribunaux cantonaux, dans les affaires civiles, pénales ou administratives, sont interjetés, en règle générale, devant la Cour suprême;
- la Cour suprême demande à la Cour des droits de l'Homme une réponse ayant valeur obligatoire sur les questions relatives aux droits de l'Homme pouvant être soulevées dans le cadre du recours;
- les appels de la Cour suprême devant la Cour des droits de l'Homme ne sont possibles que sur des points relatifs aux droits de l'Homme.

c. Relations entre la Cour des droits de l'Homme et la Cour constitutionnelle

La délimitation des compétences respectives de la Cour constitutionnelle et de la Cour des droits de l'Homme peut aussi entraîner des difficultés. La Cour constitutionnelle a compétence pour les questions constitutionnelles : chaque fois qu'une question relative à la constitutionnalité est soulevée dans une procédure devant la Cour suprême ou la Cour des droits de l'Homme, ces dernières doivent suspendre la procédure et soumettre la question à la Cour constitutionnelle, dont la décision a force obligatoire pour les deux cours (Chapitre IV C, Article 10 (3), 11 et 12). Cependant, la compétence de la Cour constitutionnelle ne s'étend pas aux questions relatives aux droits de l'Homme. Pour ces dernières, elle peut saisir la Cour des droits de l'Homme, dont la décision est obligatoire (Chapitre IV C, Article 22). Il va de soi que dans la pratique il sera là encore difficile de faire une distinction entre les

questions des droits de l'Homme et les questions constitutionnelles. Par exemple, une question touchant l'indépendance du pouvoir judiciaire relèvera du droit constitutionnel, mais concernera également le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial.

Un des éléments que les cours pourraient prendre en considération lorsqu'elles statuent sur ces questions, soit dans leur règlement intérieur, soit en l'espèce, est le fait que les rédacteurs de la constitution de la FBH entendaient clairement donner à la Cour des droits de l'Homme la compétence générale et finale sur toutes les affaires qui présentent un aspect relatif aux droits de l'Homme dans l'ordre juridique de la FBH. C'est pour cette raison que l'Article 22 doit être interprété de manière à donner une présomption de compétence à la Cour des droits de l'Homme. En d'autres termes, lorsqu'une question comporte des aspects à la fois constitutionnels et relatifs aux droits de l'Homme, la Cour constitutionnelle devrait, conformément à l'Article 22 du Chapitre IV C de la Constitution, saisir la Cour des droits de l'Homme, dont la réponse aura force obligatoire.

d. Les Ombudsmen de la Fédération

La Commission de Venise a déjà estimé, en 1994, que la nomination d'ombudsmen pour la Fédération était un élément positif.⁴ Les activités qu'ils ont menées en 1995 confirment cette avis.

La Commission a exprimé l'avis qu'il aurait été souhaitable que les ombudsmen soient habilités à formuler des recommandations à l'administration et de préciser quelque peu les obligations de cette dernière par rapport à ces recommandations. La Commission avait indiqué que le texte de la Constitution permettait un vaste éventail de pratiques de la part à la fois des ombudsmen et de l'administration. Un an plus tard, les lacunes indiquées par la Commission semblent avoir réduit l'efficacité du travail des ombudsmen.⁵

Une des institutions susceptibles de renforcer la position des ombudsmen est le Conseil de la Fédération pour l'application des accords, dont la création a été récemment décidée. Toutefois, cet organe (dont il faudrait (ré)examiner très soigneusement la fonctionnement pour vérifier s'il répond aux dispositions de l'Article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme) devrait être considéré comme très provisoire et même exceptionnel. D'autres solutions devraient donc être étudiées.

Conformément à l'Article 6 (Chapitre II B) de la Constitution de la FBH, les ombudsmen sont habilités à engager des poursuites devant tous les tribunaux, y compris la Cour des droits de l'Homme, et à participer à la procédure. Dans son avis, la Commission a invité à la prudence dans l'emploi de cette disposition, estimant que le pouvoir illimité d'intervention des ombudsmen dans une procédure en instance risquait d'aller à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs et de l'égalité des moyens. S'agissant des solutions adoptées dans

⁴ Voir l'avis de la Commission de Venise sur certains aspects de la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine, Rapport annuel d'activités pour 1994, p. 17 à 20.

⁵ Voir le Rapport annuel des Ombudsmen pour 1995.

la Constitution de Dayton (à savoir l'intégration du Bureau du Médiateur avec la Chambre des droits de l'Homme sous l'égide de la Commission des droits de l'Homme), il faudrait voir si des solutions analogues pourraient s'appliquer dans la FBH. En fait, la possibilité pour les ombudsmen de saisir la Cour des droits de l'Homme (en particulier lorsque l'administration refuse de prendre des mesures pour appliquer leurs recommandations) renforcera sans aucun doute leur position. Il faudrait cependant bien veiller à définir clairement les liens entre les ombudsmen et la Cour des droits de l'Homme et à respecter le principe de la séparation des pouvoirs et de l'égalité des moyens.

e. Remarques finales sur la Cour des droits de l'Homme dans l'ordre juridique de la FBH

Il est clair de ce qui précède, que la Constitution de la FBH réserve un rôle particulièrement important en matière de protection des droits de l'Homme à la Cour des droits de l'Homme, organe qui n'a pas encore été mis en place.

Des mesures doivent être prises afin que cette Cour commence à fonctionner dans les meilleurs délais.

Toutefois, pour les raisons présentées ci-dessus (voir 4.2.2.a) mais également en raison de la compétence de cette Cour qui pourrait chevaucher celle de la Commission des droits de l'Homme créée en vertu des Accords de Dayton (voir ci-dessous 4.3.2), une fusion de cette Cour avec la Cour constitutionnelle de la Fédération devrait être envisagée à un stade ultérieur.

4.3. Relations entre les institutions des Entités et les institutions de la BH

4.3.1. Coexistence de trois cours constitutionnelles

De manière générale, la coexistence de trois cours constitutionnelles ne devrait pas poser de problèmes particuliers, puisque chacune fonctionne dans le cadre d'une constitution différente. Ainsi, la Cour constitutionnelle de la FBH est compétente pour les questions constitutionnelles en vertu de la Constitution de la Fédération, alors que celle de la RS statue sur les questions constitutionnelles en vertu de la Constitution de la République. Celle de la BH a compétence notamment pour décider de la conformité de la constitution d'une Entité avec celle de la BH (Article VI, par. 3 a)), qui a préséance.

Les dispositions des constitutions des Entités selon lesquelles les décisions de leurs plus hautes instances judiciaires sont "obligatoires et définitives" devraient être révisées ou interprétées de manière à signifier "obligatoires et définitives dans l'ordre juridique de l'Entité, aussi longtemps qu'elles ne sont pas déclarées incompatibles avec la Constitution de la BH".

4.3.2 Fonctionnement simultané de deux cours des droits de l'Homme

Le fonctionnement simultané de deux cours des droits de l'Homme pose des problèmes particuliers.

Contrairement aux trois cours constitutionnelles qui sont tenues de prendre leurs décisions en se fondant sur des instruments juridiques différents, la Cour des droits de l'Homme de la FBH et la Commission des droits de l'Homme de la BH appliquent essentiellement les mêmes instruments de base relatifs aux droits de l'Homme, et en premier lieu la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que la jurisprudence de ses organes. Ainsi, la Commission des droits de l'Homme de la BH aura en fait compétence d'appel pour les affaires jugées par la Cour des droits de l'Homme de la FBH.

Cette situation crée les problèmes suivants:

Il devient extrêmement long pour un citoyen de la BH d'épuiser tous les recours du droit interne. Cela implique l'intervention successive d'un tribunal municipal, d'un tribunal cantonal, de la Cour suprême, de la Cour des droits de l'Homme (avec intervention éventuelle de la Cour constitutionnelle), puis du Médiateur de la BH avant d'arriver, enfin, à la Chambre des droits de l'Homme (première Commission puis Chambre au complet). Cette longue procédure peut aussi décourager des citoyens de la FBH d'adresser une requête à la Commission européenne des droits de l'Homme à Strasbourg lorsque la BH deviendra partie à la Convention européenne des droits de l'Homme.

De plus, on ne peut exclure que des contradictions éventuelles dans la jurisprudence de Cour des droits de l'Homme de la FBH et de la Chambre des droits de l'Homme de la BH (toutes deux composées partiellement de juges internationaux) puissent affecter l'autorité de ces cours.

Comme possible solution à ces problèmes, pourrait être envisagée de modifier la Constitution de la FBH de manière à supprimer la Cour des droits de l'Homme et à permettre aux ombudsmen de la Fédération de saisir directement la Commission des droits de l'Homme de la BH. On peut également soutenir que l'Accord de Washington qui comprend la Constitution, de la FBH et prévoit la création de la Cour des droits de l'Homme a été politiquement (si ce n'est juridiquement) supplanté par l'Accord de Dayton.

Toutefois, cette solution ne tient pas compte du rôle extrêmement important confié aujourd'hui à la Cour des droits de l'Homme dans l'ordre juridique de la FBH.

Elle ne tient pas compte non plus du fait que, *ratione temporis* et *ratione materiae*, les compétences de la Chambre des droits de l'Homme de la FBH et celles de la Commission des droits de l'Homme de la BH ne sont pas exactement les mêmes. La Commission des droits de l'Homme ne peut statuer que sur des allégations de violations de la Convention européenne des droits de l'Homme; elle peut aussi connaître de cas de discrimination alléguée concernant la jouissance des droits garantis par les autres instruments internationaux énumérés à l'annexe de l'Annexe 6. La Cour des droits de l'Homme, par contre, connaît, en plus des questions susmentionnées, des violations alléguées de tout droit (non seulement de la discrimination) garantis dans les instruments internationaux énumérés dans l'annexe de la

Constitution de la FBH. En outre, la compétence *ratione temporis* de la Commission des droits de l'Homme de la BH commence le 14 décembre 1995, alors que celle de la Cour des droits de l'Homme de la FBH commence le 1er janvier 1991 (Chapitre IV C, Article 19 de la Constitution de la FBH).

Compte-tenu de ce qui précède, le Groupe de travail estime que malgré le risque de prolonger le processus d'épuisement des voies de recours internes, la mise en place de la Cour des droits de l'Homme de la FBH est un élément important dans la consolidation de l'ordre juridique de la FBH. Bien entendu, comme il l'a été suggéré précédemment (4.2.2.e), la fusion de la Cour des droits de l'Homme avec la Cour constitutionnelle de la FBH devrait être envisagée à un stade ultérieur.

4.4. Institutions de Dayton

4.4.1. Commission des droits de l'Homme et autres institutions créées en vertu des Annexes des Accords de Dayton

a. Commission des droits de l'Homme et Commission pour les demandes de restitution de propriété

La Commission pour les demandes de restitution de propriété est saisie de toutes les demandes de restitution de biens immeubles en Bosnie et Herzégovine et statue sur ces demandes, lorsque depuis le 1er avril 1992, le bien n'a pas été cédé volontairement ou transmis d'une autre manière. Il peut s'agir d'une demande de restitution du bien ou d'indemnisation équitable à la place de la restitution. Les décisions de la Commission sont définitives et les titres, actes, hypothèques ou autres instruments juridiques créés ou attribués par la Commission doivent être reconnus comme légaux sur tout le territoire de la Bosnie et Herzégovine.

Il peut y avoir conflit de compétence entre la Commission des droits de l'Homme et la Commission pour les demandes de restitution de propriété lorsque ces deux organes sont saisis de la même affaire présentée dans un cas comme un litige sur des biens immeubles et dans l'autre comme une atteinte aux droits de l'Homme (droit à la propriété, droit d'accès à la propriété, droit au respect du domicile, droit de libre circulation dans son propre Etat). En fait, plusieurs requêtes concernant des biens immeubles ont été adressées au Bureau du Médiateur.

Afin d'éviter les conflits, il est proposé que toutes les demandes concernant des biens immeubles soient examinées exclusivement par la Commission pour les demandes de restitution de propriété. Les questions relatives à d'autres droits de propriété seront examinés par la Commission des droits de l'Homme.

b. Commission des droits de l'Homme et Sous-Commission d'appel pour les élections

Un conflit de compétence analogue peut surgir entre la Commission des droits de l'Homme et la Sous-Commission d'appel pour les élections. Ainsi, une plainte concernant l'accès aux médias pendant la campagne électorale peut être portée simultanément devant les deux

organes comme relevant du droit électoral et du droit à des élections libres et équitables des organes législatifs (Article 3 du Prot. N° 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme) ou comme une affaire de discrimination concernant la liberté d'expression (Articles 10 et 14 de la Convention).

Une solution analogue peut être suggérée : afin d'éviter un conflit, toutes les demandes relatives aux élections devront être examinées exclusivement par la Sous-Commission d'appel pour les élections.

Les solutions proposées ci-dessus sont conformes aux Accords de Dayton qui, en créant des institutions spécialisées pour traiter les questions relatives aux biens immeubles et aux élections, disposaient que les décisions de ces institutions seraient définitives et obligatoires.

4.4.2 Commission des droits de l'Homme et Cour constitutionnelle

Entre autres compétences, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur les questions dont elle est saisie par tout tribunal du pays, visant à déterminer si une loi, dont la validité dépend de sa décision, est conforme à la Constitution, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles ou aux règles de droit international public pertinentes pour la décision de cette cour (Article VI par.3 (c)). Elle est également compétente à titre de juridiction d'appel pour les questions afférentes à une décision de tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine (Article VI, par.3(b)). Il résulte de la dernière proposition que la Cour constitutionnelle peut recevoir des appels contre des décisions de tout tribunal qui violeraient la Constitution, y compris les dispositions relatives aux droits de l'Homme (voir Article II). Conformément aux dispositions de l'Article VI par.4 de la Constitution de Bosnie et Herzégovine, les décisions de la Cour constitutionnelle sont "définitives et obligatoires".

De la même façon, la Commission des droits de l'Homme- et en particulier la Chambre des droits de l'Homme- a compétence pour recevoir des requêtes concernant des violations des droits de l'Homme. Les décisions de la Chambre sont également "définitives et obligatoires".

Qu'elle qu'ait été l'intention des rédacteurs de la Constitution, il y a un chevauchement entre les compétences de la Cour constitutionnelle et celles de la Commission des droits de l'Homme. Les deux statuent en effet sur les questions relatives aux droits de l'Homme, principalement sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Bien évidemment, compte-tenu de la différence de nature des deux juridictions, on peut penser que leurs décisions auront des effets différents. Ainsi les décisions de la Chambre des droits de l'Homme établiront simplement qu'une violation des droits de l'Homme a eu lieu, alors que les arrêts de la cour constitutionnelle aboutiront à l'abolition des dispositions législatives et à l'annulation des jugements de tribunaux et de décisions administratives. Mais dans la pratique, cette différence ne résout pas le problème du chevauchement des compétences. D'autant plus depuis que la Chambre des droits de l'Homme indique dans ses décisions «quelles mesures doivent être prises par la partie concernée pour réparer cette violation, y compris des injonctions, de cesser ou de renoncer, des compensations monétaires (couvrant les préjudices pécuniaires) et des mesures provisoires»(Article XI, para.1(b) de l'Annexe 6).

On peut proposer d'éviter le chevauchement en plaçant l'une de ces deux instances juridictionnelles dans une position hiérarchiquement supérieure à l'autre, en admettant les appels de l'une juridiction vers l'autre.

Certainement, on pourrait supposer que la Commission des droits de l'Homme doit intervenir après la Cour constitutionnelle. Un appel formé devant cette dernière serait alors considéré comme "un moyen interne" à épuiser avant de déposer une requête auprès de la Commission des Droits de l'Homme. Un argument en faveur de cette solution est le caractère international particulier à la Commission des droits de l'Homme (le Médiateur et la majorité de la Chambre des droits de l'Homme ne sont pas des nationaux de Bosnie et Herzégovine). Dans cette optique, la Commission des droits de l'Homme apparaîtrait en quelque sorte comme une instance internationale intégrée dans l'ordre juridique de Bosnie et Herzégovine pour une période transitoire, à savoir jusqu'à l'intégration effective de cet Etat et jusqu'à son adhésion au Conseil de l'Europe, la ratification de la Convention européenne des droits de l'Homme et la reconnaissance des mécanismes de protection des de l'homme des organes de Strasbourg⁶. Les dispositions sur la compétences de la Commission des droits de l'Homme n'excluent pas qu'elle soit saisie d'appels contre les décisions de la Cour constitutionnelle mais soulignent plutôt cette caractéristique quasi internationale du mécanisme établi au titre de l'Annexe 6: l'article 2 de l'Annexe 6 indique en effet que la Commission des droits de l'Homme est établie « pour aider les Parties (c'est à dire la République de Bosnie et Herzégovine, la Fédération de Bosnie et Herzégovine et la Republika Srpska) à honorer leur obligations au titre du présent Accord», à assurer à toute personne relevant de leur compétence le niveau le plus élevé des standards des droits de l'Homme internationalement reconnus. L'Etat de Bosnie et Herzégovine serait donc partie dans les procédures devant la Commission des droits de l'Homme, en sa qualité de partie à un instrument international.

La solution opposée, c'est à dire admettre que des appels soient interjetés devant la Cour constitutionnelle contre les décisions de la Chambre des droits de l'Homme peut également être envisagée. Puisque la Chambre des droits de l'Homme est d'une certaine façon intégrée dans l'ordre juridique interne de Bosnie et Herzégovine, admettre de tels recours serait conforme avec la disposition constitutionnelle habilitant la Cour constitutionnelle à traiter des recours constitutionnels contre des jugements "de tout autre tribunal en Bosnie et Herzégovine". Ceci serait également en accord avec le rôle normalement attribué aux cours constitutionnelles dans les ordres constitutionnels européens modernes.

⁶ *L'idée d'un mécanisme international transitoire de protection des droits de l'Homme n'est pas nouvelle. Elle a été exprimée déjà dans la Résolution (93) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et peut être considérée comme étant à l'origine de la cour provisoire des droits de l'Homme prévue dans la loi constitutionnelle croate sur la protection des droits de l'Homme et des Minorités nationales.*

Cependant, les deux solutions présentées précédemment ne tiennent pas compte du fait que les décisions tant de la Cour constitutionnelle que de la Chambre des droits de l'Homme doivent être considérées, en vertu des Accords de Dayton, comme "définitives et obligatoires". Dans ces circonstances une décision de la Chambre des droits de l'Homme constatant une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme ne peut être réexaminée par la Cour constitutionnelle, et vice et versa. En outre, les solutions ci-dessus ne sont pas entièrement satisfaisantes étant donné qu'elles ajoutent un degré de juridiction au déjà long processus d'épuisement des voies de recours internes.

En considérant le fait que la Commission des droits de l'Homme est une institution provisoire mise en place pour 5 ans et en tenant compte de la nécessité d'assurer, dans un délai relativement court, une sécurité juridique en ce qui concerne le respect des droits de l'Homme en évitant une prolongation des contentieux, une troisième solution peut être envisagée: la compétence de chaque juridiction ne s'étendrait pas aux affaires déjà examinées par l'autre. Les requérants potentiels auront par conséquent le choix entre faire appel devant la Cour constitutionnelle de Bosnie et Herzégovine ou introduire un recours auprès de la Commission des droits de l'Homme. Une affaire traitée par l'une de ces institutions ne pourrait plus faire l'objet d'un examen par l'une quelconque juridiction en Bosnie et Herzégovine. Le risque de voir deux institutions produire une jurisprudence divergente peut être réduit si les litiges sur les droits de l'Homme sont attribués, par principe, à la Commission des droits de l'Homme, tant qu'elle est en fonctionnement, par le biais d'un système d'information juridique approprié, de consultation et d'assistance fournies aux éventuels requérants. Cette solution respecte également l'esprit des Accords de Dayton qui tend apparemment à créer pendant la période de transition un certain nombre d'institutions donnant des décisions définitives et obligatoires sur des affaires relevant de leur compétence (Commission des droits de l'Homme, Commission pour les demandes de restitution de propriété, Sous-commission d'appel pour les élections). Durant cette période transitoire on peut raisonnablement penser que la Cour constitutionnelle sera déchargée des affaires déjà traitées par ces institutions.

Bien entendu, toutes les solutions précédentes ne sont pas entièrement satisfaisantes et ne peuvent être mises en place que comme arrangements transitoires. Avec la fin de la période transitoire, c'est à dire lorsque les institutions spécialisées cesseront leurs activités, le recours devant la Cour constitutionnelle sera la dernière et unique voie de recours dans les litiges relatifs aux droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine.

4.4.3. Remarques de conclusion

Le Groupe de travail constate que le mécanisme de protection des droits de l'Homme prévu dans l'ordre juridique de Bosnie et Herzégovine présente un degré de complexité inhabituel. La coexistence d'instances juridictionnelles chargées de tâches spécifiques de protection des droits de l'Homme et de tribunaux dont on peut s'attendre à ce qu'ils statuent sur des allégations de violations des droits de l'Homme dans le cadre des affaires portés devant eux, crée inévitablement un certain double emploi.

Toute interprétation des instruments constitutionnels en vigueur doit être très prudente. Les institutions nouvellement créées vont devoir tenir compte de la complexité du système constitutionnel et de la nécessité d'une protection juridictionnelle rapide et effective des droits

fondamentaux de l'individu. En décidant quelle affaire relève de leur compétence, elles devront non seulement tenir compte des lois et règlements mais également de la jurisprudence des autres institutions. La coordination de leur action par la diffusion d'information par chaque institution sur les affaires introduites, pendantes ou tranchées, est de la plus haute importance et devra être garantie déjà dès les premiers mois de fonctionnement des institutions concernées.

Le Groupe de travail comprend que la création d'institutions spécifiques aux droits de l'Homme est une importante étape dans la consolidation de la paix en Bosnie et Herzégovine, le respect des droits de l'Homme étant la pierre angulaire des Accords de paix de Washington et de Dayton.

Toutefois, le fusionnement des institutions des droits de l'Homme et des juridictions constitutionnelles semble être une étape qui doit être envisagée ultérieurement. L'intégration de la Bosnie et Herzégovine, la normalisation de sa situation constitutionnelle et le développement et fonctionnement effectifs de ses institutions constitutionnelles exigeront probablement que la protection des droits de l'Homme soit entièrement confiée aux cours constitutionnelles de l'Etat et de ses Entités.