

Strasbourg, le 21 juin 1997
<s:\cdl\doc(97)\cdl\21f.rev>
N° 037 / 97

Diffusion restreinte
CDL (97) 21 rev.
Or. Fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

**A V I S
DE LA COMMISSION DE VENISE**

**SUR LA MISE EN PLACE
DE LA COUR DES DROITS DE L'HOMME
DE LA FEDERATION
DE BOSNIE ET HERZEGOVINE**

**adopté lors de la 31ème réunion plénière
de la Commission (Venise, 20-21 juin 1997)**

La Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée Parlementaire a demandé, par lettre du 16 juin 1997, un avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) sur les questions juridiques soulevées par la mise en place de la Cour des droits de l'homme de la Fédération de Bosnie et Herzégovine (ci-après FBH). Le présent avis répondant à la demande susmentionnée, a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 31ème réunion plénière (Venise 20-21 juin 1997).

La Commission estime que l'analyse de ces questions juridiques doit se faire à deux niveaux:

D'une part, une analyse de la situation en l'état actuel du droit constitutionnel de Bosnie et Herzégovine (ci-après, BH) est nécessaire (analyse *de lege lata*, point 1. ci-dessous); d'autre part, compte tenu des compétences du Comité des Ministres en la matière, il y a lieu d'examiner le système des mécanismes de protection des droits de l'homme en vue de se prononcer sur l'opportunité de la création de la Cour en question (analyse *de lege ferenda*, point 2. ci-dessous).

1. En l'état actuel du droit constitutionnel applicable en Bosnie et Herzégovine.

Composition et compétences de la Cour des droits de l'homme de la Fédération de Bosnie et Herzégovine en vertu des Accords de Washington et de la Constitution FBH

La Cour des droits de l'Homme de la FBH est une institution prévue par la Constitution de la Fédération, elle même proposée dans les Accords de Washington du 18 mars 1994, conclus entre la FBH et la République de Croatie.

La Constitution proposée a été adoptée par le Parlement, en date du 30 mai 1994.

La Cour des droits de l'homme est prévue au Chapitre IV, Section C, articles 18 à 23 de cette Constitution. Elle est composée de 7 membres : 3 juges de Bosnie et Herzégovine (un Bosniaque, un Croate et un "autre") et 4 membres nommés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe conformément à la Résolution (93)6. La participation des juges étrangers est un arrangement transitoire (Chapitre IX, article 9, de la Constitution).

La Cour des droits de l'homme 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 l'annexe à la Constitution FBH. 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 ou un tribunal cantonal. La décision de la Cour est définitive et obligatoire.

L'incidence des Accords de Dayton

Une première question posée est celle des effets des Accords de Dayton sur le dispositif des Accords de Washington. En d'autres termes il y a lieu de s'interroger si les Accords de Dayton, postérieurs aux Accords de Washington et à l'adoption de la Constitution de la Fédération, ont eu comme effet, par l'institution de la Commission des droits de l'homme (Annexe 6 aux Accords de Dayton), d'abroger formellement les dispositions relatives à la Cour des droits de l'homme de la FBH.

Tel ne semble pas être le cas d'un point de vue juridique.

Les Accords de Dayton et les Accords de Washington n'impliquent pas les mêmes parties. L'accord cadre de Dayton est conclu par le République de Bosnie Herzégovine, la République de Croatie et la République Fédérale de Yougoslavie et l'Annexe 6 par la République de Bosnie Herzégovine, la FBH et la Republika Srpska, alors que les Accords de Washington ont été conclus entre la FBH et la République de Croatie.

De même, l'Annexe 6 vise à mettre en place une institution pour le contrôle du respect des droits de l'homme au niveau de l'Etat de Bosnie Herzégovine dans son ensemble, alors que la Constitution de la Fédération ne vise actuellement qu'une entité de cet Etat (même si la vocation originale des Accords de Washington était de créer un Fédération sur l'ensemble du territoire de la Bosnie et Herzégovine).

Puisque les deux accords internationaux n'ont ni les mêmes parties, ni ne régissent la même matière, on ne saurait considérer que les Accords de Dayton ont affecté la validité juridique des dispositions relatives à la Cour des droits de l'homme de la FBH.

La nomination des juges "étrangers" par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

La Cour des droits de l'homme n'a pas encore été établie. Les trois membres nationaux ont été désignés mais les membres "étrangers", nécessaires pour la mise en place de l'institution pendant la période initiale, n'ont pas encore été désignés par le Comité des Ministres.

La base juridique de l'action du Comité des Ministres mérite une clarification:

Les Accords de Washington (conclus entre la FBH et la Croatie) et la Constitution de la FBH ne lient pas le Conseil de l'Europe et ses organes. Ces textes constituent la base juridique permettant, pour les besoins du droit interne, l'intervention d'une institution internationale pour la mise en place de la Cour.

L'action du Comité des Ministres en la matière n'est donc pas, en tant que telle, régie par les Accords ou par la Constitution mais est exclusivement fondée sur sa propre Résolution (93)6 à laquelle, du reste, se réfèrent les Accords de Washington et la Constitution de la Fédération.

La Résolution (93)6 dispose, en son Article 1er:

" A la demande d'un Etat européen non membre, le Comité des Ministres peut désigner, après consultation de la Cour et de la Commission européennes des Droits de l'Homme, des personnalités particulièrement qualifiées pour siéger dans une cour ou dans un autre organe de contrôle de respect des droits de

l'homme établi par cet Etat dans son ordre juridique interne"

C'est en vertu de la disposition susmentionnée que le Comité des Ministres devra, le cas échéant, procéder à la nomination des juges étrangers. Il y a lieu de souligner, à cet égard, que la condition pour procéder à la nomination est qu'une demande lui soit adressée par un Etat européen non membre, à savoir, la Bosnie et Herzégovine et non pas par une Entité. En revanche, il n'est aucunement nécessaire que l'organe de contrôle de respect des droits de l'homme soit une juridiction placée au sommet de la pyramide des juridictions de l'Etat ; il peut bien s'agir d'une juridiction d'une entité fédérée.

En outre, la Résolution (93)6 précise que Comité des Ministres "peut" désigner des juges étrangers pour siéger dans un organe de contrôle du respect des droits de l'homme dans un Etat européen non membre. Il en résulte un certain pouvoir d'appréciation de la part du Comité des Ministres quant à l'opportunité de son intervention. Ce pouvoir d'appréciation est plus large lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'intervenir pour mettre en place un deuxième organe de contrôle dans un même Etat. Il ne faut pas en effet perdre de vue que le Comité des ministres a déjà mis en place la Chambre des droits de l'homme en BH, prévue à l'Annexe 6 aux Accords de Dayton conformément à la Résolution (93)6. Dans ces conditions, le Comité des Ministres pourrait s'abstenir de procéder à la nomination sollicitée s'il estime que les objectifs visés par la Résolution (93)6 ne sont pas servis par la mise en place d'un deuxième organe de contrôle. Les observations de la Commission de Venise incluses dans son **avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne plus particulièrement les mécanismes de protection des droits de l'homme** (avis adopté lors de la 29e réunion de la Commission (15-16 novembre 1996, CDL-INF(96)9) pourraient être prises en considération sur ce point.

2. Problèmes liés au fonctionnement de la Cour des droits de l'Homme de la Fédération pouvant affecter l'efficacité du mécanisme de protection des droits de l'homme en Bosnie et Herzégovine

La Commission de Venise a examiné, à la demande de l'Assemblée parlementaire, la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme. L'examen en question a révélé un certain nombre de problèmes liés notamment à la prolifération des organes de contrôle.

La Commission a estimé, dans son avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne en particulier les mécanismes de protection des droits de l'homme (CDL-INF(96)9),

"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 portées devant eux, crée inévitablement un certain double emploi.

...

Toutefois, un double emploi doit être évité puisqu'il peut être préjudiciable à l'efficacité de la protection des droits de l'homme. En particulier, il conviendrait peut être de procéder à des amendements des Constitutions des entités là où la création de juridictions spécifiques de droits de l'homme apparaît superflue d'un point de vue juridique".

En ce qui concerne en particulier la Cour des droits de l'Homme de la FBH, la Commission a relevé que la coexistence de deux institutions juridictionnelles de protection des droits de l'homme (la Cour des droits de l'Homme de la FBH et la Commission des droits de l'Homme prévue à l'Annexe 6 des Accords de Dayton) peut créer certains problèmes.

En premier lieu,

"il devient extrêmement long pour un citoyen de la FBH d'épuiser tous les recours du droit interne. Cela implique l'intervention éventuelle 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 de FBH), puis du Médiateur de la BH avant d'arriver, enfin, à la Chambre des droits de l'homme (premièrement le Panel, puis la Chambre en réunion plénière). Cette longue procédure peut aussi décourager les 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 la Cour des droits de l'homme de la FBH et de la Chambre des droits de l'homme de la BH (toutes deux composées majoritairement de juges internationaux) puissent affecter l'autorité de ces cours".

Il est évident que les problèmes susmentionnés, liés à l'établissement et au fonctionnement de la Cour des droits de l'homme de la FBH risquent de compromettre l'efficacité du mécanisme de contrôle du respect des droits de l'homme, dans cette entité mais aussi dans la BH dans son ensemble.

Comme possible solution à ces problèmes, la Commission de Venise a préconisé un amendement de la Constitution de la FBH de manière à supprimer la Cour des droits de l'Homme. La lacune qui résulterait d'un tel amendement pour le système judiciaire de la FBH pourrait être facilement comblée par l'attribution de compétences en matière de droits de l'homme à la Cour constitutionnelle et/ou à la Cour suprême de la Fédération et par la possibilité reconnue à tout individu, comme aux Ombudsmen de la FBH, de saisir la Chambre des droits de l'homme.

De plus, cette solution simplifierait le système judiciaire de protection des droits de l'homme dans la FBH et rendrait plus courtes les voies de recours internes.

Elle conduirait également à la production d'une jurisprudence cohérente en matière des droits de l'homme applicable aux deux entités par une seule instance internationale, à savoir la Commission des Droits de l'Homme.

Enfin, de l'avis de la Commission, cette solution est compatible avec les Accords internationaux qui sont à la base du système judiciaire de la BH, dans la mesure où 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 "dépassé" par l'Accord de Dayton.

La Commission réitère sa position selon laquelle, compte tenu du mécanisme institué par l'Annexe 6 des Accords de Dayton, la création de la Cour des droits de l'homme de la Fédération apparaît aujourd'hui superflue et risque de compromettre la célérité des procédures.

Toutefois, compte tenu des attentes que les mécanismes de protection des droits de l'homme ont pu créer dans la population, on ne saurait exclure que les impératifs politiques commandent l'établissement de la Cour des droits de l'homme de la FBH. La Commission n'a ni les informations ni la compétence pour se prononcer sur cet aspect politique de la question.

Cependant, si la juridiction en cause venait à être établie, il serait nécessaire d'engager immédiatement des travaux visant à obtenir, dans les meilleurs délais possibles, une simplification du système, en envisageant par exemple la fusion de cette cour avec la Cour suprême ou la Cour constitutionnelle de la Fédération. La Commission rappelle à cet égard qu'une telle simplification a été opérée, avec succès en Croatie, où la Cour provisoire des droits de l'homme (juridiction prévue par la loi constitutionnelle croate de 1991 sur les droits de l'homme et des minorités, inspirée aussi de la Résolution (93) 6 du Comité des Ministres) a été remplacée par un mécanisme permettant à la Cour constitutionnelle croate d'avoir recours à des conseillers internationaux, participant à ses travaux. Cette simplification, pour laquelle la Commission serait prête à accorder toute son assistance aux parties intéressées, contribuerait à l'efficacité des mécanismes de protection des droits de l'homme, pierre angulaire des Accords de paix en Bosnie et Herzégovine.

3. Conclusions

La Commission estime

- que les dispositions de la Constitution FBH qui concernent la Cour des droits de l'homme de la FBH n'ont pas été formellement abrogées par les Accords de Dayton;
- que l'intervention sollicitée du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'est pas régie par les Accords de Washington ou par la Constitution de la FBH mais exclusivement par la Résolution (93) 6;
- que, conformément à cette Résolution, la demande visant à l'institution d'un organe de contrôle, au sens de l'article 1er de cette Résolution, doit être faite par un Etat non-membre et non par une entité de cet Etat;

- que le Comité des Ministres est compétent pour décider de l'opportunité de la nomination de juges internationaux à la Cour des droits de l'homme de la FBH, conformément à la Résolution (93) 6;
- que le Comité des Ministres doit prendre en considération le fait qu'il a déjà institué un organe de contrôle, au sens de l'article 1er de la Résolution (93) 6 dans ce même état, et évaluer dans quelle mesure la mise en place d'un deuxième organe, à savoir, la Cour des droits de l'homme de la FBH sert les objectifs visés par la Résolution susmentionnée; à cet égard, il appartiendra au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de tenir compte des considérations exposées ci-dessus, ainsi que de toute autre considération de nature politique que l'Etat habilité pour être demandeur, à savoir la Bosnie et Herzégovine, pourrait lui communiquer et sur lequel la Commission, par sa nature, n'a pas compétence pour se prononcer;
- que, si la Cour des droits de l'homme de la FBH venait à être établie, il serait nécessaire d'engager immédiatement des travaux visant à obtenir, dans les meilleurs délais, une simplification du système de protection judiciaire des droits de l'homme, en envisageant, par exemple, la fusion de cette cour avec la Cour suprême ou la Cour constitutionnelle de la Fédération.