



Strasbourg, le 17 octobre 2010

Avis n°594/2010

CDL-AD(2010)032

Or. anglais

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

MÉMOIRE AMICUS CURIAE
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE LA BOSNIE–HERZEGOVINE

SUR CERTAINES DISPOSITIONS
DE LA LOI ELECTORALE
DE LA BOSNIE–HERZEGOVINE,
DE LA CONSTITUTION
DE LA FÉDÉRATION DE BOSNIE–HERZEGOVINE
ET DU STATUT DE LA VILLE DE MOSTAR

adopté par la Commission de Venise
lors de sa 84^e session plénière
(Venise, 15-16 octobre 2010)

sur la base des observations de

M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. Hjörtur TORFASON (membre suppléant, Islande)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Angel SANCHEZ NAVARRO (Expert, Espagne)

I. Introduction

1. Le 16 septembre 2009, le groupe croate de la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire de la Bosnie-Herzégovine a introduit devant la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine une requête en vue de l'examen de la constitutionnalité des articles 19.1, 19.2, 19.3, 19.4, 19.5, 19.6 et 19.7 de la loi électorale de la Bosnie-Herzégovine (CDL(2010)094) ; des paragraphes 4 et 7 de l'article VI.C des amendements à la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (CDL(2010)095) ; et des articles 7, 15, 16, 17, 38, 44 et 45 du Statut de la ville de Mostar (CDL(2010) 096).

2. Le 9 juillet 2010, la Cour constitutionnelle a décidé de demander un avis *amicus curiae* à la Commission de Venise.

3. Un groupe composé de MM. Scholsem, Torfason et Tuori, et de M. Angel Sanchez Navarro (expert, Espagne) a été constitué.

4. Le présent avis a été élaboré sur la base de leur contribution et adopté par la Commission de Venise lors de sa 84^e session plénière (Venise, 15-16 octobre 2010).

II. Situation juridique relative à l'organisation et à l'administration de la ville de Mostar

5. Les dispositions législatives mises en cause par la requête ont toutes trait spécifiquement à l'organisation et à l'administration de la ville de Mostar en tant que collectivité locale distincte et prévoient un régime électoral et un système d'administration propres à la ville, dans le cadre de la structure constitutionnelle et du système électoral généraux du pays. Toutes les dispositions découlent de décisions du Haut-Représentant du 28 janvier 2004¹.

6. Le Statut de la ville de Mostar approuvé par le Haut-Représentant en 2004 a remplacé le statut provisoire adopté le 7 février 1996 sur la base de l'Accord de paix de Dayton du 10 novembre 1995, qui comprenait une série de principes pour que ce Statut favorise l'unité de la ville dans le cadre d'un accord structurel intérimaire.

7. Le Conseil municipal de Mostar compte 35 membres ; 17 sont élus par le collège électoral de la circonscription municipale qui recouvre l'ensemble du territoire de la ville tel qu'il est défini à l'article 5 du Statut de la ville de Mostar. Conformément à l'article 19 paragraphe 4 du Code électoral, quatre représentants au moins de chaque peuple constitutif et un représentant du groupe « autres » doivent être élus. Aucun des peuples constitutifs, pas plus que le groupe « autres », ne peut avoir plus de quinze représentants au conseil municipal de la ville de Mostar, quels que soient le nombre d'électeurs et les résultats des élections.

8. Les 18 autres conseillers municipaux sont élus au niveau de 6 circonscriptions électorales municipales correspondant aux six arrondissements de la ville, tels que définis aux articles 7 et 15 du Statut de la ville de Mostar.

9. Ces arrondissements deviennent des circonscriptions lors des élections municipales et sont des entités administratives à une échelle limitée ; il s'agit de Mostar Sud, Mostar Sud-Ouest, Mostar Ouest et Mostar Sud-Est, Mostar Nord et Stari Grad (vieille ville). D'après l'article 38 du Statut, il existe, dans chaque arrondissement, un comité du conseil municipal qui comprend les trois conseillers municipaux élus dans l'arrondissement en question. Les dispositions relatives

¹ La compétence de la Cour constitutionnelle pour apprécier la constitutionnalité de décisions prises par le Haut-Représentant a été établie par la Cour elle-même dans son arrêt n° U-9/00 (voir CDL-AD(2005)004, paragraphe 84 et suivants).

à l'organisation et à la composition du comité obéissent aux mêmes critères que les dispositions électorales.

10. La zone centrale de Mostar, qui comprend une petite zone très endommagée autour de l'ancienne ligne d'affrontement au centre de la ville², n'a pas été transformée en arrondissement et ne dispose pas d'un comité de conseil municipal. En fait, le Statut ne mentionne pas de zone centrale, à l'exception d'un renvoi à « l'ancienne zone centrale » au paragraphe 4 de l'article 56, d'après lequel la répartition des fonds provenant des terrains à bâtir attribués dans l'ancienne zone centrale est décidée par le conseil municipal (les fonds de chacun des six arrondissements sont répartis par les comités respectifs en application du Statut).

11. Les conseillers municipaux élisent l'un d'entre eux maire de la ville de Mostar, à la majorité prévue à l'article 44 du Statut de la ville.

III. Allégations

12. Le groupe des Croates de la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire de la Bosnie-Herzégovine affirme que les articles incriminés de la loi électorale de la Bosnie-Herzégovine, de la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et du Statut de la ville de Mostar opèrent une discrimination à l'égard des personnes d'origine ethnique croate.

13. Trois principaux griefs ont été formulés devant la Cour constitutionnelle. Premièrement, le mode d'élection des conseillers municipaux de la ville de Mostar serait contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination garantis par la Constitution de la Bosnie et par les normes internationales.

14. Deuxièmement, l'article 38 du Statut de la ville de Mostar, qui prévoit des responsabilités spécifiques pour les comités d'arrondissement, serait discriminatoire à l'égard des citoyens de l'ancienne « zone centrale » de la ville de Mostar qui relèvent directement du conseil municipal. De plus, les dispositions de l'article 38 du Statut de la ville de Mostar placent les conseillers municipaux dans une position d'inégalité et ne sont donc pas conformes à la Constitution de la Bosnie-Herzégovine ni aux instruments internationaux susmentionnés.

15. Troisièmement, les dispositions relatives à l'élection du maire de Mostar opéreraient une discrimination entre la population de Mostar et les autres citoyens de la Bosnie-Herzégovine qui élisent leur maire directement.

IV. Normes applicables

16. D'après la requête, ces dispositions sont contraires à l'article II/4 de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine combiné à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), à l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (PIDCP), aux protocoles facultatifs de 1966 et de 1989, à l'article 3 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 et à l'article 1^{er} de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

17. Conformément à l'article II.4 de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine « *la jouissance des droits et libertés prévus par le présent article ou par les accords internationaux énumérés à l'annexe I de la présente Constitution est garantie à toutes les personnes résidant en Bosnie-Herzégovine sans aucune discrimination pour quelque motif que ce soit, tel que le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine*

² ICG Rapport Europe n° 150, Building bridges in Mostar, 20 novembre 2003, page 2.

nationale ou sociale, les liens avec une minorité nationale, la propriété, la naissance ou tout autre statut personnel ». La liste figurant à l'annexe I comprend les instruments internationaux mentionnés dans la requête.

18. L'article 3 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme (et non comme indiqué par les requérants au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966) dispose : « *Droit à des élections libres – Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif* ». Cette disposition renvoie expressément aux élections « législatives » et ne s'applique donc pas aux élections d'organes non législatifs de l'autonomie locale, comme le conseil municipal de la ville de Mostar.

19. L'article 14 de la CEDH ne contient aucune interdiction générale de la discrimination, mais dispose que « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ». Comme l'article 3 du Protocole n°1 à la Convention ne s'applique pas aux élections locales, l'article 14 ne saurait être invoqué dans ce contexte.

20. La Bosnie–Herzégovine a toutefois ratifié le Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme qui prévoit une interdiction générale de la discrimination : « *Article 1 - 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. 2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1* ».

21. Comme il ressort de l'arrêt rendu dans l'affaire Sejdic et Finci c. BH, la Cour européenne des droits de l'homme interprète le Protocole n°12 dans le contexte des droits électoraux dans le même sens que l'article 3 du Protocole n°1 ; il s'ensuit que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peut servir de guide à la Cour constitutionnelle de la BH en ce qui concerne cette dernière disposition.

22. Un arrêt de principe dans ce domaine est l'arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique³, dans lequel la Cour a précisé que les Etats « [...] » jouissent en la matière d'une large marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole n°1 ; il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés⁴ ».

23. La Cour a souligné que « *les systèmes électoraux cherchent à répondre à des objectifs parfois peu compatibles entre eux : d'un côté refléter de manière approximativement fidèle les opinions du peuple, de l'autre canaliser les courants de pensée pour favoriser la formation d'une volonté politique d'une cohérence et d'une clarté suffisantes* ». Si l'article 3 du Protocole n°1 garantit le principe de l'égalité de traitement de tous les citoyens dans l'exercice de leur droit de vote et de leur droit de se présenter aux suffrages, « *il ne s'ensuit pourtant pas que tous les bulletins doivent avoir un poids égal quant au résultat, ni tout candidat des chances égales de l'emporter* ». La Cour a ajouté qu'aux fins d'application de l'article 3 du

³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt du 3 mars 1987.

⁴ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt, paragraphe 52.

Protocole n°1, tout système électoral doit s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre pour autant du moins que le système adopté réponde à des conditions assurant « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ⁵ ».

24. Une autre affaire particulièrement pertinente est l'affaire Aziz c. Chypre⁶, dans laquelle la Cour a estimé que le droit de vote du requérant, en sa qualité de membre de la communauté chypriote turque vivant dans la zone contrôlée par le gouvernement, avait été bafoué, car le requérant s'était vu privé de toute possibilité d'exprimer son opinion quant au choix des membres de la Chambre des représentants du pays. La Cour a considéré qu'il avait été porté atteinte à la substance même du droit de vote du requérant ; elle a toutefois reconnu et réaffirmé que les Etats jouissent d'une grande latitude pour déterminer, dans leurs ordres constitutionnels respectifs, les règles régissant les élections législatives et la composition de leurs parlements, les critères pertinents en la matière variant en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat.

25. Pour finir, il est utile de noter que la Cour a résumé les principes à appliquer à l'article 3 du Protocole n°1 dans l'arrêt Zdanoka c. Lettonie⁷ comme suit :

a) *L'article 3 du Protocole n°1 s'apparente à d'autres dispositions de la Convention protégeant divers droits civiques et politiques tels que, par exemple, l'article 10, qui garantit le droit à la liberté d'expression, ou l'article 11, qui consacre le droit à la liberté d'association, y compris le droit de chacun à la liberté d'association politique avec d'autres personnes au sein d'un parti. Il existe indéniablement un lien entre toutes ces dispositions, à savoir la nécessité de garantir le respect du pluralisme d'opinions dans une société démocratique par l'exercice des libertés civiques et politiques. De plus, la Convention et ses Protocoles doivent être considérés comme un tout. Cependant, lorsqu'une atteinte à l'article 3 du Protocole n°1 est en cause, la Cour ne doit pas automatiquement avoir recours aux mêmes critères que ceux qui sont appliqués pour les ingérences autorisées par le paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention, ni ne doit systématiquement fonder ses conclusions au regard de l'article 3 du Protocole n°1 sur les principes découlant de l'application des articles 8 à 11 de la Convention. Etant donné l'importance de l'article 3 du Protocole n°1 pour le système institutionnel de l'Etat, cette disposition est rédigée en des termes très différents de ceux des articles 8 à 11 de la Convention. L'article 3 du Protocole n°1 est libellé en des termes collectifs et généraux, bien que cette disposition ait été interprétée par la Cour comme impliquant également des droits individuels spécifiques. Les normes à appliquer pour établir la conformité à l'article 3 du Protocole n°1 doivent donc être considérées comme moins strictes que celles qui sont appliquées sur le terrain des articles 8 à 11 de la Convention.*

b) *La notion de « limitation implicite » qui se dégage de l'article 3 du Protocole n°1 revêt une importance majeure quant il s'agit de déterminer la légitimité des buts poursuivis par les restrictions aux droits garantis par cette disposition. Etant donné que l'article 3 du Protocole n°1 n'est pas limité par une liste précise de « buts légitimes », tels que ceux qui sont énumérés aux articles 8 à 11 de la Convention, les Etats contractants peuvent donc librement se fonder sur un but qui ne figure pas dans cette liste pour justifier une restriction, sous réserve que la compatibilité de ce but avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention soit démontrée dans les circonstances particulière d'une affaire donnée.*

c) *La notion de « limitation implicite » qui se dégage de l'article 3 du Protocole n°1 signifie également que la Cour n'applique pas les critères traditionnels de « nécessité » ou de « besoin social impérieux » qui sont utilisés dans le cadre des articles 8 à 11 de la Convention. Lorsqu'elle a à connaître de questions de conformité à l'article 3 du Protocole n°1, la Cour s'attache essentiellement à deux critères : elle recherche d'une part s'il y a eu arbitraire ou manque de proportionnalité, et d'autre part si la restriction a porté atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple. Elle réaffirme toujours alors l'ample marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants. De plus, elle souligne la nécessité d'apprécier toute législation électorale à la lumière de l'évolution politique du pays concerné, ce qui implique que des caractéristiques inacceptables dans le cadre d'un système peuvent se justifier dans le contexte d'un autre [...].*

d) *La nécessité qu'une mesure législative prétendument contraire à la Convention soit individualisée et le degré d'individualisation requis le cas échéant par celle-ci dépendent des circonstances de chaque affaire particulière, c'est-à-dire de la nature, du type, de la durée et des conséquences de la restriction légale litigieuse. Pour qu'une*

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt, op. cit. paragraphe 54.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Aziz c. Chypre du 22 juin 2004.

⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Zdanoka c. Lettonie du 16 mars 2006, paragraphe 115.

mesure de restriction soit conforme à l'article 3 du Protocole n°1, il peut suffire d'un moindre degré d'individualisation que dans les situations concernant un manquement allégué aux articles 8 à 11 de la Convention.

e) Quant au droit de se présenter aux élections, c'est-à-dire l'aspect « passif » des droits garantis par l'article 3 du Protocole n°1, la Cour se montre encore plus prudente dans son appréciation des restrictions dans ce contexte que lorsqu'elle est appelée à examiner des restrictions au droit de vote, c'est-à-dire l'élément « actif » des droits garantis par l'article 3 du Protocole n°1. Dans l'arrêt *Mel nitchenko* précité (§ 57), elle a observé que le droit de se présenter aux élections législatives peut être encadré par des exigences plus strictes que le droit de vote. En fait, alors que le critère relatif à l'aspect « actif » de l'article 3 du Protocole n°1 implique d'ordinaire une appréciation plus large de la proportionnalité des dispositions légales privant une personne ou un groupe de personnes du droit de vote, la démarche adoptée par la Cour quant à l'aspect « passif » de cette disposition se limite pour l'essentiel à vérifier l'absence d'arbitraire dans les procédures internes conduisant à priver un individu de l'éligibilité (voir, en particulier, les paragraphes 106-108 ci-dessus).

26. Le droit de vote est aussi garanti à l'article 25 b) du PIDCP de 1966 qui dispose que « *Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs* ».

27. Dans son observation générale relative à l'article 25, le Comité des droits de l'homme de l'Onu déclare que « *toutes les conditions qui s'appliquent à l'exercice des droits protégés par l'article 25 devraient être fondées sur des critères objectifs et raisonnables* » (paragraphe 4) et que « *le droit de voter lors d'élections et de référendums devrait être prévu par la loi et ne peut faire l'objet que de restrictions raisonnables* » (paragraphe 10). De plus, le principe à chacun une voix doit s'appliquer, et dans le cadre du système électoral de chaque Etat, le vote d'un électeur doit compter autant que celui d'un autre. Le découpage des circonscriptions électorales et le mode de scrutin ne devraient pas orienter la répartition des électeurs dans un sens qui entraîne une discrimination à l'encontre d'un groupe quelconque et ne devraient pas supprimer ni restreindre de manière déraisonnable le droit qu'ont les citoyens de choisir librement leurs représentants. (Paragraphe 21)

V. Analyse

A. Mode d'élection des conseillers municipaux

28. Les articles 19.4 et 19.6 de la loi électorale de la Bosnie-Herzégovine, qui régissent l'élection du conseil municipal de Mostar, s'écartent du principe du poids égal de chaque voix en fixant un seuil et un plafond de représentation des trois peuples constitutifs et du groupe « autres ».

29. Ces dispositions visent à garantir la représentation de tous les peuples constitutifs et du groupe « autres » et à éviter que le conseil ne soit dominé par un groupe constitutif ou par le groupe « autres ».

30. La Commission souligne en premier lieu que les limitations des droits électoraux fondées sur l'origine ethnique sont issues des règles constitutionnelles relatives à la protection des peuples constitutifs.

31. Comme rappelé ci-dessus, d'après les principes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme de l'Onu, la question de savoir si les restrictions au principe du poids égal peuvent être considérées comme raisonnables et fondées sur des critères objectifs est décisive pour apprécier les dispositions en question. Le caractère raisonnable passe par la légitimité des buts visés par les restrictions et la proportionnalité des restrictions par rapport aux buts légitimes. Il conviendrait d'être attentif aux conditions

générales qui règnent en Bosnie–Herzégovine et aux conditions particulières de la ville de Mostar.

32. Dans son avis sur la loi électorale de la Bosnie–Herzégovine⁸, la Commission de Venise rappelle que « la répartition des postes dans les organes de l'Etat entre les peuples constitutifs était un élément central de l'Accord de Dayton qui rend possible la paix en Bosnie-Herzégovine. Dans ce contexte, il est difficile de ne pas reconnaître la légitimité de normes qui risquent de poser des problèmes du point de vue de la non-discrimination, mais qui sont nécessaires pour garantir la paix et la stabilité et éviter d'autres pertes humaines. L'insertion de ces règles dans le texte de la Constitution à l'époque ne mérite donc pas d'être critiquée même si elle est contraire à l'orientation générale de la Constitution qui vise à prévenir la discrimination ». La Commission ajoute cependant que « cette justification doit être considérée à la lumière de l'évolution intervenue en Bosnie–Herzégovine depuis l'entrée en vigueur de la Constitution. La Bosnie–Herzégovine est devenue membre du Conseil de l'Europe et le pays doit donc être apprécié à l'aune des normes européennes communes. Elle a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme et son Protocole n°12. Comme indiqué ci-dessus, la situation en Bosnie–Herzégovine a évolué dans le bon sens même si un système politique qui ne soit pas le simple reflet de la règle majoritaire, mais qui garantisse une répartition des pouvoirs et des postes entre les groupes ethniques demeure nécessaire. Il est donc légitime d'essayer de concevoir des règles électorales qui garantissent une représentation appropriée des divers groupes⁹ ».

33. La Commission de Venise est aussi sensible aux principes élaborés par la Cour constitutionnelle de la Bosnie–Herzégovine sur les peuples constitutifs, notamment la nécessité pour les trois peuples constitutifs d'avoir « des garanties minimales pour participer au conseil municipal quels que soient les résultats des élections, car c'est la seule façon de respecter le principe des peuples constitutifs sur l'ensemble du territoire de la Bosnie–Herzégovine » (décision U 4/05 sur le système électoral de la ville de Sarajevo) et le principe de l'égalité collective des peuples constitutifs qui interdit toute domination dans les structures de l'Etat (Troisième décision partielle n°5/98). La Cour a aussi fait observer qu'« une application cohérente du principe démocratique – un électeur une voix – dans le climat politique existant en Bosnie–Herzégovine risque de créer une autorité mono-ethnique élue là où l'un des peuples constitutifs est majoritaire ».

34. Compte tenu de ce qui précède, la Commission estime que dans le contexte général de la Bosnie–Herzégovine, garantir la représentation dans les organes élus de tous les peuples constitutifs et du groupe « autres » et empêcher tel ou tel groupe de dominer ces organes demeurent des buts légitimes même s'il faudrait aller dans le sens d'un système accordant plus de poids aux résultats électoraux.

35. Quant à la situation particulière de Mostar, l'histoire des violences interethniques pendant la guerre de 1992-1994, les divisions ethniques qui ont suivi et le retour partiel des réfugiés et des personnes déplacées font que lesdits objectifs demeurent particulièrement importants. L'Accord de Washington et de Dayton laissaient déjà entrevoir la situation particulière de Mostar.

36. Cette distorsion du principe du poids égal de chaque voix ne semble ni déraisonnable, ni arbitraire ; le besoin de pacification et la reconnaissance ultérieure des peuples constitutifs en tant que piliers de la communauté doivent être rapportés au risque de fragmentation inhérent aux règles électorales régies par la représentation ethnique¹⁰.

⁸ CDL(2001)106fin, paragraphe 23.

⁹ CDL(2001)106fin, paragraphe 24.

¹⁰ CDL-EL(2005)014, Comments on the Draft Law on amendments to the Election Law of Bosnia and Herzegovina by A. Sanchez Navarro, § 8.

37. Il convient de noter en particulier que des solutions analogues ont été adoptées en ce qui concerne Sarajevo (comme le montre la décision de la Cour constitutionnelle n°U4/05) et d'autres villes européennes dont la composition est aussi multiethnique ou multilingue. La Belgique en particulier est un exemple. La région de Bruxelles-capitale (qui inclut la ville de Bruxelles et 18 autres communes) possède une assemblée divisée en deux groupes linguistiques ; le gouvernement issu de cette assemblée doit comprendre deux ministres francophones et deux ministres néerlandophones plus le président et doit prendre ses décisions selon la règle du consensus. En d'autres termes, les francophones, plus nombreux que les flamands, ont perdu leur pouvoir de domination sur la région et doivent le partager avec la minorité néerlandophone pour laquelle un certain nombre de mesures protectrices a été prévu.

38. Un autre pas en ce sens a été fait en 2001 lorsqu'il a été décidé que la représentation flamande au sein de l'assemblée correspondrait à un nombre fixe, supérieur aux résultats des élections. La Cour constitutionnelle belge a avalisé ce mécanisme sur la base de l'article 3 du Protocole n°1 en soulignant que cette disposition n'implique pas que la dévolution des sièges soit le reflet exact du nombre des suffrages et que rien ne s'oppose à ce qu'une représentation fixe soit prévue pour une minorité donnée.¹¹

39. En Belgique, un système spécifique d'administration s'applique à certaines municipalités uniquement du fait de l'existence de controverses au sujet des aptitudes linguistiques des élus. Ce système diversifié a été approuvé par la Cour d'Arbitrage (aujourd'hui Cour constitutionnelle).¹²

40. La Commission de Venise fait en outre observer que les règles électorales en question ne vont pas jusqu'à priver les résidents de Mostar de leur droit de vote (comme dans les affaires Aziz¹³ et Matthews¹⁴) et ne portent donc pas atteinte à la substance même de ce droit : elles semblent donc demeurer dans le cadre de la marge d'appréciation légitime de la Bosnie-Herzégovine.

41. Il s'ensuit, de l'avis de la Commission, que les écarts par rapport au principe du poids égal de chaque suffrage sont proportionnés au but légitime visé et satisfont ainsi aux critères du caractère raisonnable et de l'objectivité requis par le Protocole n°12 ainsi que par l'article 25 du PIDCP et par l'observation générale du Comité des droits de l'homme de l'Onu.

42. Il en va de même des dispositions relatives à l'organisation et à la composition des comités du conseil municipal qui suivent les mêmes critères.

B. Absence de circonscription électorale pour la zone centrale de Mostar

43. La Commission fait observer en premier lieu que la situation de l'ancienne zone centrale n'est pas claire. Si cette zone n'existe plus en application du Statut de 2004 de la ville de Mostar, la Commission croit comprendre que ses résidents¹⁵ ne sont pas inscrits sur les listes électorales d'autres arrondissements de la ville. En un sens, la zone centrale existe toujours, mais uniquement comme entité électorale.

¹¹ Cour d'Arbitrage, arrêt n°35/2003, 25 mars 2003, B. 16.5.

¹² Cour d'Arbitrage, arrêt n°18/90 du 23 mai 1990, B.1 3.2.

¹³ Cour européenne des droits de l'homme, Aziz c. Chypre, Op. Cit.

¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Matthews c. Royaume-Uni du 18 février 1999.

¹⁵ D'après certaines statistiques, les électeurs enregistrés dans la zone centrale en 2002 étaient au nombre de 1 008 (278 Croates – 27,58% ; 706 Bosniaques – 70,03% ; 24 Serbes – 2,38%) ; voir ICG Rapport Europe n°150, op.cit., annexe A.

44. L'ancienne zone centrale de Mostar n'est pas un arrondissement et ne dispose pas d'un comité au sein du conseil municipal, ce qui a plusieurs conséquences.

45. Premièrement, contrairement aux résidents de Mostar qui vivent dans l'un des six arrondissements, les personnes qui résident dans la zone centrale ne votent que pour les 17 conseillers élus au niveau de la circonscription électorale à l'échelle de la ville et non pas pour les 18 autres conseillers élus au niveau des circonscriptions électorales d'arrondissement. En d'autres termes, les droits électoraux des résidents de la zone centrale sont moindres par rapport à ceux des autres habitants de Mostar.

46. Cette différence de traitement a une explication purement géographique : le lieu véritable de résidence dans la ville. Si cette différence de traitement a pu se justifier au moment de l'adoption du Statut, la Commission de Venise n'a pas connaissance de raisons particulières qui pourraient aujourd'hui justifier cette situation. Faut de justification raisonnable et objective, cette différence de traitement semble discriminatoire et contraire au Protocole n°12 à la CEDH.

47. Deuxièmement, le conseil municipal n'est pas élu de la même façon par tous les habitants de Mostar, car 17 conseillers sont élus par tous les résidents de Mostar tandis que 18 sont élus par les résidents des six arrondissements (à l'exclusion de la zone centrale).

48. La Commission de Venise rappelle à cet égard que conformément à l'article 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, « [le] droit [à l'autonomie] est exercé par des conseils ou assemblées composés de membres élus au suffrage libre, secret, *égalitaire* [italique ajouté], direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux ». L'égalité des droits électoraux au conseil municipal de Mostar n'est pas respectée.

49. Faut de raisons d'intérêt général justifiant cette différence dans les règles applicables aux collectivités locales, la Commission estime que le mode d'élection du conseil municipal de Mostar peut être considéré comme contraire à la Charte (que la Bosnie a ratifiée le 1^{er} novembre 2002).

50. Troisièmement, le conseil municipal, qui est élu d'une façon qui pénalise les résidents de la zone centrale, a des compétences directes substantielles par rapport à la zone centrale dans des domaines (notamment la répartition du fonds des indemnités foncières, article 56 paragraphe 4 du Statut de Mostar) qui dans les six arrondissements relèvent de la compétence des comités des conseils municipaux.

51. Les résidents de la zone centrale sont donc privés, d'une manière discriminatoire qui ne semble obéir à aucune justification particulière ni objective, de leur droit de régler et de gérer de façon autonome et dans leur intérêt les affaires publiques, lesquelles sont confiées aux résidents d'autres parties de Mostar. De l'avis de la Commission de Venise, cette situation est contraire au Protocole n°12 (et également éventuellement aux principes de la Charte européenne de l'autonomie locale).

52. Pour finir, l'absence de comité au sein du conseil municipal de la zone centrale est discriminatoire à l'égard des résidents de la zone centrale dans la mesure où l'élection du maire est concernée. De fait, le maire est élu par et parmi les conseillers municipaux, y compris ceux élus par les arrondissements, alors que les résidents de la zone centrale ne peuvent élire les membres de leur comité. Cette différence de traitement ne semble pas justifiée et est donc discriminatoire, en violation du Protocole n°12 à la CEDH.

C. Election indirecte du maire de la ville de Mostar

53. Ni la Constitution de la Bosnie–Herzégovine, ni les instruments internationaux invoqués par les requérants n'abordent la question de l'élection du maire, mais ils permettent une élection directe et indirecte.

54. En application du chapitre VI, article 5 de la Constitution de la Fédération de BH, « chaque conseil municipal prend les dispositions voulues pour choisir l'exécutif municipal et fixe les règles de procédure, sous réserve de la législation fédérale et cantonale ». Le mode d'élection du maire de Mostar (élection indirecte parmi les conseillers municipaux) est quant à lui directement régi par la Constitution de la Fédération (CDL(2010)095).

55. Les élections indirectes avaient été choisies par souci de pacification ethnique, ce qui est plus difficile à obtenir dans le cadre d'élections directes. Ce but semble légitime et la substance du droit de vote en question est préservée.

56. De l'avis de la Commission, le choix de soumettre Mostar à un traitement différent semble donc justifié de façon raisonnable et objective, conformément aux normes internationales applicables.

57. D'une façon générale, toutefois, et par rapport à l'ensemble des questions soulevées dans le présent avis, la Commission estime qu'il conviendrait d'analyser les dispositions en question en tenant compte à la fois de la situation politique au moment de l'adoption de la Constitution et de l'évolution du pays depuis cette date.