

Strasbourg, le 17 mai 2002

CDL-AD (2002) 8

Avis no. 193/2002_bih

AVIS

sur

**LE RANG ET STATUT DE L'INSTITUTION DU
MEDIATEUR DE LA FEDERATION DE
BOSNIE-HERZEGOVINE**

Basé sur les commentaires de

**Mme Maria de Jesus SERRA LOPES
(Membre, Portugal)**

et

**M. Hans-Heinrich VOGEL
(Membre suppléant, Suède)**

Introduction:

Le 30 janvier 2002, la Commission a reçu du médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine une demande d'avis sur les deux questions suivantes:

- *Le rang et le statut du médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine doit-il être assimilé au rang et au statut des hauts fonctionnaires ou des juges indépendants des tribunaux de droit commun ?*
- *La Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et le Mémoire d'accord du 9 octobre 2001 constituent-ils un cadre juridique suffisant pour faire correspondre le traitement du médiateur avec celui des juges des tribunaux de droit commun ?*

La Commission a créé un groupe de travail composé de Mme Maria de Jesus Serra Lopes et de M. Hans-Heinrich Vogel.

De plus, elle a entamé une étude comparée de la question spécifique de la position hiérarchique et du statut des institutions de médiateur dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle a demandé aux différentes institutions de répondre aux deux questions suivantes :

- *Quel est le rang du médiateur dans votre système ? Ainsi, le médiateur a-t-il un rang équivalent à celui d'un Président ou d'un juge de Cour suprême ou constitutionnelle, d'un député ou d'un haut-fonctionnaire ? Sa position hiérarchique se reflète-t-elle dans le niveau de sa rémunération ?*
- *Y a-t-il des médiateurs-adjoints dans votre système ? Si oui, quel est leur rang ? Le niveau de rémunération du médiateur adjoint est-il lié à ce rang ?*

La Commission tient à remercier l'ensemble des institutions qui ont répondu à ces deux questions.

Les rapporteurs de la Commission ont remis leurs observations écrites sur la question. A sa 50e session plénière, qui s'est tenue les 8-9 mars 2002 à Venise, la Commission a approuvé les observations faites par les rapporteurs et a demandé au Secrétariat d'élaborer une synthèse de leurs avis, en collaboration avec eux, en s'inspirant des ces observations et des réponses données par les diverses institutions de médiateur.

A. Contexte

1. L'institution de médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine a été créée conformément à l'accord de Washington du 18 mars 1994 et à la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, adoptée par l'Assemblée constituante le 24 juin 1994. Pour la période 1995-2001, le médiateur a été pleinement rémunéré par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). La loi sur le médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, qui est entrée en vigueur le 7 septembre 2000, prévoit que la Fédération de Bosnie-Herzégovine assumera pleinement la responsabilité du fonctionnement financier et administratif des services du médiateur le 30 septembre 2001. Pour faciliter ce transfert de

responsabilité, un mémorandum d'accord a été conclu le 9 octobre 2001 entre la Mission de l'OSCE en Bosnie-Herzégovine et le Gouvernement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

2. Ce texte, qui fixe les obligations de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, comprend une disposition sur le traitement du médiateur, de ses adjoints et de ses assistants, en précisant qu'il doit être du même niveau que le traitement des magistrats de tribunaux de droit commun.

3. Cependant, certains représentants du Parlement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine estiment que le statut du Médiateur devrait plutôt être assimilé à celui de fonctionnaires. Ils veulent donc fixer son traitement en conséquence.

B. Perspective comparée du statut et de la position hiérarchique des institutions de médiateur dans les Etats membres du Conseil de l'Europe : résultats de l'étude

4. Il semble utile, dans le contexte du présent avis d'examiner comment différents Etats ou entités régionales ont déterminé le statut, le rang et le niveau de rémunération de leur médiateur et de dire si une solution prédomine à l'échelle de l'Europe.

En conséquence, les médiateurs des Etats membres du Conseil de l'Europe ont été invités à indiquer leur rang et à préciser s'il est équivalent à d'autres catégories de détenteurs d'une haute fonction publique, comme les juges, les députés ou les fonctionnaires. Il leur a aussi été demandé de dire si leur rang conditionne leur niveau de rémunération. Les mêmes questions ont été posées, le cas échéant, au sujet des médiateurs adjoints.

i) Les médiateurs

5. Les réponses obtenues¹ indiquent que le statut, le rang et le niveau de rémunération des médiateurs ont été déterminés de manière très diverse.

6. Certains pays qui ont répondu ont défini le statut, le rang et donc la rémunération de leur médiateur en fonction de celui de leurs magistrats. Il en va ainsi à *Malte*, où le médiateur touche un traitement équivalent à celui d'un juge des Cours suprêmes ; en *Norvège*, où le médiateur parlementaire perçoit 20% de plus qu'un juge de la Cour suprême ; et en *Suède*, où le médiateur parlementaire a le même rang qu'un juge de la Cour suprême ou de la Cour administrative suprême, mais une rémunération 20% plus élevée.

7. Dans certains pays, le statut, le rang et/ou le traitement sont fixés en fonction d'un certain nombre d'institutions ou de fonctions de niveau analogue. Tel est le cas en *Croatie*, où le médiateur national a un rang et un traitement équivalents à ceux du Président d'un organe de travail du Parlement, d'un juge de la Cour constitutionnelle, d'un ministre ou du chef de la Cour des comptes d'Etat. En *République tchèque*, le *Défenseur public des droits* perçoit un traitement égal à celui du Président de la Cour des comptes suprême. En *Estonie*, le chancelier de justice, qui exerce les fonctions de médiateur, occupe la position hiérarchique la plus élevée, comme le Parlement, la Présidence, le Gouvernement, les tribunaux et la Cour des

¹ Elles ont été envoyées par les pays suivants : Autriche, Belgique, République tchèque, Danemark, Estonie, France, Allemagne, Grèce, Lituanie, Malte, Pays-Bas (médiateur national et médiateur d'Amsterdam), Norvège, Fédération de Russie (région de Saratov), Espagne (*Defensor del Pueblo* et médiateur de la Catalogne), Suède, Suisse (canton de Bâle-ville et ville de Berne), l'"Ex-République yougoslave de Macédoine" et Royaume Uni.

comptes d'Etat. Il a droit au traitement moyen, multiplié par un coefficient de 5,5. Au *Pays-Bas*, le Médiateur national perçoit un traitement équivalent à celui du Vice-Président du Conseil d'Etat, du Président de la Cour des comptes, les trois institutions étant qualifiées de Hauts Conseils de l'Etat. Dans l'"*Ex-République yougoslave de Macédoine*", la position hiérarchique du médiateur est celle d'un ministre, du Président de la Cour suprême, du Procureur, d'un juge de la Cour constitutionnelle et du Gouverneur de la Banque nationale.

8. En *France*, le rang du médiateur est déterminé en fonction de l'ordre protocolaire des cérémonies officielles, où il figure après les députés et le Président de la Cour de cassation. Le médiateur français touche un traitement qui est *grosso modo* celui d'un député. De même, en *Espagne*, c'est l'ordre protocolaire qui place le médiateur (*Defensor del Pueblo*) dans l'ordre hiérarchique à un niveau proche de celui des Secrétaires d'Etat et du procureur général (*Fiscal General del Estado*).

9. L'un des pays ayant répondu, l'*Autriche*, prévoit que le Comité des médiateurs occupe une position spéciale qui équivaut uniquement à celui de députés. La rémunération des trois membres du Comité est de l'ordre de celle des Secrétaires d'Etat, qui est inférieure à celle des ministres ou des présidents de la Cour suprême.

10. Un certain nombre de pays ne définissent pas de rang pour le médiateur. En *Belgique*, la situation hiérarchique des médiateurs fédéraux dans l'ordre protocolaire n'a pas encore été déterminée ; certains soutiennent qu'ils devraient avoir un rang particulier, ce qui reflèterait son indépendance, tandis que d'autres estiment qu'ils émanent du Parlement et qu'ils n'ont donc pas besoin d'un rang particulier. Leur situation financière est identique à celle des conseillers de la Cour des comptes et des juges du Conseil d'Etat. Au *Danemark*, le médiateur parlementaire n'a pas de rang officiel dans le système administratif, bien que plusieurs facteurs indiquent une fonction très élevée, comme le fait d'être nommé par le Parlement. Le médiateur parlementaire perçoit la même rémunération que le Secrétaire général du ministère de la Justice. En *Grèce*, le médiateur n'occupe pas de position particulière, mais il occupe la position de chef d'une administration indépendante et jouit des privilèges des hauts fonctionnaires de l'Etat. Il touche le même traitement que le Président du Conseil juridique de l'Etat et le Président de la Cour suprême. En *Lituanie*, le médiateur du Seismas perçoit un traitement qui est égal à cinq fois le salaire moyen. Au *Royaume Uni*, le médiateur est considéré comme ayant un rang équivalent à celui du chef administratif d'un grand ministère et perçoit le même traitement qu'un juge de *High Court*.

11. Au niveau régional, il y a aussi des différences. En Espagne, la rémunération du médiateur en *Catalogne* (*Síndic de Greuges*) est équivalente à l'indemnité d'un Ministre du gouvernement régional catalan. En Allemagne, les médiateurs régionaux des *Länder* du *Mecklenbourg-Poméranie*, de *Rhénanie-Palatinat*, du *Schleswig-Holstein* et de *Thuringe* touchent un traitement équivalent à celui d'un haut-fonctionnaire ou d'un juge de la Cour suprême. Aux *Pays-Bas*, le médiateur d'*Amsterdam* a le rang et le traitement des échevins (*alderman*) de la municipalité. En Fédération de Russie, le médiateur de la *région de Saratov* a le rang et la rémunération qui correspondent à ceux d'un haut-fonctionnaire, c'est-à-dire du Vice-Gouverneur de la Région. En Suisse, le médiateur de la *ville de Berne* a le même rang et le même traitement que les hauts-fonctionnaires bien que certains d'entre eux (les chefs de services importants) aient un rang plus élevé. Le médiateur du canton de *Bâle-ville* a le même rang que le président de la Cour suprême cantonale. Il perçoit un traitement en conséquence.

ii) Médiateurs adjoints

12. Un certain nombre de pays ou d'entités régionales ont fait savoir qu'ils n'ont pas de médiateur adjoint². En *Grèce*, il y a un médiateur adjoint, mais il n'a pas d'avantages particuliers, tandis qu'au *Royaume Uni*, c'est une fonction interne qui relève de la manière dont le médiateur organise ses services.

13. Une situation particulière existe en *Suède*, où les médiateurs adjoints sont élus par le Parlement et n'exercent leurs fonctions que de manière occasionnelle, comme lors de vacances de poste. Ils n'ont pas de rang particulier, mais comme les seules personnes qui peuvent être élus comme médiateurs adjoints sont les ex-médiateurs parlementaires, on peut soutenir qu'ils ont le même rang.

14. En *Estonie*, l'un des deux chanceliers de justice adjoints jouit des compétences de médiateur adjoint et a un rang comparable à celui du chancelier de justice. Il est rémunéré conformément à la législation qui régit les traitements de la fonction publique et d'Etat.

15. Dans d'autres pays, où l'institution de médiateur adjoint existe, le rang, le statut et la rémunération du médiateur adjoint sont conformes au système établi pour le médiateur. Ainsi, en *Catalogne*, la rémunération du médiateur adjoint est équivalente à celle d'un directeur général du Gouvernement catalan ; en *Croatie*, son rang et sa rémunération sont en-deçà de l'adjoint au greffier de la Chambre des représentants, d'un préfet de district, du maire de Zagreb, du Secrétaire-adjoint du Gouvernement et du Chef du Trésor; en *République tchèque*, le "*Défendeur-adjoint*" a droit à un traitement égal à celui du Vice-président de la Cour des comptes suprême; en Allemagne, les médiateurs adjoints du *Mecklenbourg-Poméranie*, de *Rhénanie-Palatinat*, du *Schleswig-Holstein*, et de *Thuringe* touchent 25% de moins que les médiateurs; aux *Pays-Bas*, le rang et la rémunération du médiateur-adjoint sont comparables à ceux d'un membre de l'un des Grands Conseils d'Etat; en *Espagne*, le rang et la rémunération des médiateurs-adjoints suivent immédiatement celles du médiateur; dans l'"*ex-République yougoslave de Macédoine*", les médiateurs-adjoints ont le rang et le traitement de vice-ministres, de juges de la Cour suprême, de substituts du procureur et de Vice-gouverneurs de la Banque nationale.

iii) Conclusion

16. Les réponses reflètent la variété des options retenues pour définir le statut du médiateur. Ainsi, différents pays ou entités régionales assimilent le statut du médiateur à celui de fonctionnaires, de juges, de ministres ou de députés.

17. Cependant, indépendamment du statut auquel celui du médiateur est assimilé, dans les Etats et les entités régionales qui ont répondu, les institutions de médiateur occupent une position élevée appropriée, qui se reflète dans le niveau de rémunération. Ainsi, lorsque le médiateur est assimilé aux magistrats, son rang et/ou son niveau de rémunération est fixé en fonction des tribunaux de degré supérieur. De même, lorsque le médiateur est assimilé à un fonctionnaire, il a le rang et/ou le traitement d'un haut-fonctionnaire tel que le secrétaire général ou le chef d'une administration ou d'une institution indépendantes.

² L'Autriche, la Belgique, le Danemark, la France, la Lituanie, Malte et la Norvège, ainsi qu'Amsterdam, le canton de Bâle-ville et la ville de Berne.

18. Le rang et le niveau de rémunération sont essentiels pour garantir l'indépendance du médiateur et lui permettre d'exercer à bon escient les fonctions qui lui sont confiées. En particulier, il est capital de lui octroyer un rang et une rémunération appropriés pour qu'il soit en mesure d'instruire les plaintes des particuliers contre l'administration, surtout si son statut est assimilé à celui des fonctionnaires. Cependant, il importe aussi que le médiateur soit considéré par la population comme un personnage indépendant et d'une grande honorabilité, qu'il s'agisse de son intégrité personnelle ou de son aptitude à assumer les fonctions qui lui sont confiées. Un rang approprié, qui se reflète dans le niveau de sa rémunération contribue à atteindre cet objectif.

C. Situation dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine

19. S'agissant des bases juridiques et/ou constitutionnelles qui permettent d'assimiler les médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine aux juges de la Cour suprême, la Commission de Venise a étudié a) la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, b) la loi sur les médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et c) le mémorandum d'accord conclu entre l'OSCE et la Fédération de Bosnie-Herzégovine (voir plus haut au paragraphe 1).

a) Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine

20. D'après la traduction anglaise, l'article 1er paragraphe 3 du Chapitre II.B de la Constitution prévoit ce qui suit:

"Les *conditions de service* ("*terms of service*") des médiateurs et de leurs adjoints sont les mêmes respectivement que celles du Président et des juges de la Cour suprême."

21. Bien que cette disposition ne fasse pas spécifiquement référence à la rémunération, elle utilise l'expression "conditions de service" qui désigne sans aucun doute les conditions d'emploi, notamment la rémunération.

22. En conséquence, la Constitution constitue un cadre clair pour assimiler le statut, le rang et le niveau de rémunération des médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine à celui des juges indépendants des tribunaux de droit commun.

23. Il est vrai que les versions bosniaques et croates de la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine emploient l'expression *trajanje mandata*, qui se traduit en anglais par *terms of office* ("conditions d'exercice"), expression qui ne se réfère pas au statut, au rang ou au niveau de rémunération du médiateur. Cependant, la Commission estime qu'il y aurait tout lieu d'affirmer que c'est le sens anglais qui était voulu et que la version bosniaque ne fait que refléter une erreur de traduction. Elle note que le projet de Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, qui figure dans l'Accord de Washington, a été rédigé en anglais et qu'il utilise l'expression *terms of service*. La version bosniaque de la Constitution qui a été examinée puis adoptée par l'Assemblée constituante, a été traduite à partir de l'anglais. C'est au moment de la traduction que l'expression "*terms of service*" est devenue "*terms of office*". Rien ne permet de dire que cette question a été discutée par l'Assemblée constituante et qu'elle représente une modification délibérée.

24. De plus, l'expression *terms of service*, utilisée dans la version anglaise est conforme au cadre juridique actuel de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, notamment à la loi sur les médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, selon laquelle les médiateurs sont nommés pour un mandat de quatre ans. En fait, comme la Chambre des représentants de la Fédération de Bosnie-Herzégovine a soutenu et adopté la loi élaborée par la communauté internationale, notamment la Commission de Venise, on peut en déduire que les autorités de la Fédération de Bosnie-Herzégovine suivent la pratique internationale de ne pas avoir de médiateur nommé à vie.

b) Loi sur les médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine

25. La Commission observe que la loi sur les médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine ne fait pas explicitement mention au rang, au statut ou à la rémunération des médiateurs.

c) Mémoire d'accord

26. En vertu de l'article 4(2) du Mémoire d'accord conclu entre l'OSCE et la Fédération de Bosnie-Herzégovine,

"Les médiateurs, les médiateurs-adjoints et leurs assistants percevront un traitement et des dédommagements conformément à la structure salariale retenue pour la magistrature de la Fédération de Bosnie-Herzégovine. Les médiateurs toucheront chacun un traitement égal à celui du Président de la Cour suprême. Les médiateurs-adjoints percevront un traitement égal à celui d'un juge de la Cour suprême. Les assistants percevront un traitement égal à celui du juge d'un tribunal de district."

27. De plus, cet accord a été dûment signé et donc conclu d'une part par les représentants de la Mission de l'OSCE en Bosnie-Herzégovine et, d'autre part, par le Gouvernement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine au nom de la Fédération de Bosnie-Herzégovine. En conséquence, la Fédération de Bosnie-Herzégovine est liée par cet Accord.

28. En conclusion, on peut dire que l'analyse de la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et de la législation pertinente montre que dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine, il a été décidé d'assimiler le statut des médiateurs à celui des juges titulaires, leur rang avec celui du Président de la Cour suprême et de fixer leur traitement en conséquence.

29. Ce choix est pleinement conforme aux normes européennes et, comme le montrent les réponses envoyées par les médiateurs de différents Etats et entités régionales, il correspond à la position d'un certain nombre d'autres pays européens. De plus, c'est un choix qui garantit sans équivoque l'indépendance des médiateurs.

30. En conséquence, la Commission estime que dans le contexte juridique actuel, les médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine doivent être assimilés à des juges de tribunaux de droit commun.

31. La Commission considère notamment que la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et le Mémorandum d'accord constituent un cadre juridique suffisant pour faire correspondre le traitement des médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et celui des magistrats titulaires.

Résumé et conclusions:

- *La situation dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe montre qu'il y a diverses manières d'établir le statut, le rang et/ou le niveau de rémunération du médiateur, mais qu'indépendamment du statut (de magistrat ou de fonctionnaire) auquel le médiateur est assimilé, les institutions de médiateur bénéficient d'une position élevée appropriée, qui se reflète dans le niveau de leur rémunération.*
- *La Commission note que dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine, il a été décidé de déterminer le statut, le rang et le niveau de rémunération des médiateurs en fonction de celui des juges de la Cour suprême.*
- *Elle considère que ce choix est pleinement conforme aux normes européennes.*
- *De plus, elle estime que la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et le Mémorandum d'accord constituent un cadre juridique suffisant pour assimiler le traitement du médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine à celui des juges de tribunaux de droit commun.*

