



Strasbourg, le 17 octobre 2016

CDL-AD(2016)024

Avis n° 862/ 2016

Or. anglais

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

BOSNIE-HERZÉGOVINE

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

SUR LE MODE D'ÉLECTION DES DÉLÉGUÉS
À LA CHAMBRE DES PEUPLES DU PARLEMENT
DE LA FÉDÉRATION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

Adopté par la Commission de Venise
à sa 108^e session plénière
(Venise, 14-15 octobre 2016)

sur la base des observations de

M. Richard BARRETT (membre, Irlande)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. Pere VILANOVA TRIAS (membre, Andorre)

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



Implemented
by the Council of Europe

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction	3
II.	Observations générales	3
III.	Dispositions juridiques concernées et système électoral de la Fédération de Bosnie-Herzégovine	4
	A. Dispositions concernées du droit.....	4
	B. Structure du Parlement de la Fédération	4
	C. Système électoral.....	5
IV.	Compétences législatives de l'État et des entités en matière électorale	7
V.	Normes électorales : portée du principe de l'égalité du suffrage.....	8
	A. Normes internationales applicables	8
	B. Analyse.....	10
VI.	Conclusion	13

I. Introduction

1. La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a demandé à la Commission de Venise, dans une lettre datée du 10 juin 2016, un mémoire *amicus curiae* sur le mode d'élection des délégués à la Chambre des peuples du Parlement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

2. Cette requête s'inscrit dans le sillage d'un contrôle de constitutionnalité demandé à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine en l'affaire n°U 23/14 et portant sur certaines dispositions de la loi électorale de la Bosnie-Herzégovine relatives à l'élection des délégués de la Chambre des peuples à l'Assemblée parlementaire de la Fédération de Bosnie-Herzégovine. La demande avait été déposée le 24 septembre 2014 par le professeur Bozo LJUBIC, alors président en exercice de la Chambre des représentants de Bosnie-Herzégovine, en vertu de l'article VI-3-a de la Constitution de Bosnie-Herzégovine ; elle faisait valoir que les articles 10.10, 10.12, 10.15, 10.16 et 20.16 A de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine (CDL-REF(2016)050) ne sont pas compatibles avec les articles I.2 (principes démocratiques), II.1 (droits de l'homme) et II.4 (non-discrimination) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, ainsi que, notamment, avec l'article 25 (droit de participer à la vie politique) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après désigné par « PIDCP »), l'article 14 (interdiction générale de la discrimination) de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après désignée par « CEDH ») en combinaison avec l'article 3 (droit à des élections libres) du Protocole n° 1, et le Protocole n° 12 (interdiction générale de la discrimination) à la CEDH.

3. Le requérant estime que la loi électorale de Bosnie-Herzégovine enfreint la disposition de la Constitution de Bosnie-Herzégovine relative à la représentation proportionnelle ainsi que les traités internationaux susmentionnés en prévoyant que chaque peuple constitutif se voit attribuer un siège dans chaque canton, même si le nombre des membres d'un peuple est très réduit au sein du canton. La mise en œuvre de la Constitution de la Fédération devrait convenablement garantir la représentation proportionnelle des délégués au sein de la Chambre des peuples de la Fédération, conformément à la structure ethnique des cantons dont viennent les délégués. Aux yeux du requérant, la loi électorale introduit des distorsions de proportionnalité qui touchent les trois peuples constitutifs.

4. Il est demandé à la Commission de Venise de répondre à la question de savoir si le mode d'élection des délégués à la Chambre des peuples du Parlement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine est compatible avec les principes qui fondent le patrimoine électoral européen, eu égard aux particularités de la situation constitutionnelle et à la décision de la Cour constitutionnelle sur les peuples constitutifs.

5. MM. Barrett, Scholsem et Vilanova Trias ont été rapporteurs pour ce mémoire *amicus curiae*.

6. Le présent mémoire *amicus curiae* a été adopté par la Commission de Venise à sa 108^e session plénière (Venise, 14-15 octobre 2016).

II. Observations générales

7. Le présent document est un mémoire *amicus curiae* préparé à l'intention de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine. Il ne recherche pas une conclusion définitive sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine, se contentant d'apporter à la Cour matière à réflexion sur la compatibilité de ces dispositions avec les normes européennes ainsi que des éléments de droit constitutionnel comparé, pour lui faciliter l'examen de ces dispositions au regard de la Constitution de Bosnie-Herzégovine. C'est à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine qu'il revient en dernière instance de formuler une interprétation de la Constitution de Bosnie-Herzégovine à caractère contraignant, et de se prononcer sur la compatibilité des lois nationales avec elle.

8. Ce mémoire *amicus curiae* se fonde sur une traduction non officielle en langue anglaise de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine. Il peut comporter des erreurs dues à des contresens ou à des faux sens du texte traduit.

III. Dispositions concernées du droit et système électoral de la Fédération de Bosnie-Herzégovine

A. Dispositions concernées du droit

9. Les textes de loi nationaux dont doit tenir compte le présent mémoire sont la Constitution de Bosnie-Herzégovine, la loi électorale de Bosnie-Herzégovine et la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

10. Les articles 10.10, 10.12, 10.15 et 10.16 de la **loi électorale de la Bosnie-Herzégovine** disent notamment, à propos de l'élection de la Chambre des peuples de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, que l'assemblée cantonale élit 58 délégués à la Chambre des peuples : 17 Bosniaques, 17 Serbes, 17 Croates et 7 autres. On y lit également que le nombre des délégués de chaque peuple constitutif et du groupe des « autres » doit être proportionnel à la population du canton telle qu'elle ressort du dernier recensement¹ ; dans chaque canton, les chiffres de population de chaque peuple constitutif et du groupe des « autres » sont divisés par 1, 3, 5, 7, etc. autant de fois que le nécessite l'attribution des sièges, le résultat devant correspondre au quotient de chaque peuple constitutif et du groupe des « autres » de chaque canton. Chaque peuple constitutif se voit attribuer un siège dans chaque canton.

11. La **Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine** dit à son article IV.A. 6-8 que la composition de la Chambre des peuples de la Fédération est calculée sur une base paritaire, de sorte que chaque peuple constitutif ait le même nombre de représentants (17), avec 7 sièges pour le groupe des « autres ». Les délégués sont élus par les assemblées cantonales parmi leurs représentants dans une proportion conforme à la structure ethnique de la population, avec au moins un Bosniaque, un Croate et un Serbe de tout canton dans l'organe législatif duquel siège au moins un délégué.

B. Structure du Parlement de la Fédération

12. La Fédération de Bosnie-Herzégovine (ci-après désignée par « la Fédération ») est l'une des deux entités constitutives de la République de Bosnie-Herzégovine²; elle se compose de 10 cantons³. La Fédération possède un système législatif bicaméral, avec un Parlement comportant une chambre haute (la Chambre des peuples, ci-après désignée par « la seconde Chambre ») et une basse (la Chambre des représentants, ci-après désignée par « la première Chambre »).

¹ L'article 20.16A est une disposition transitoire qui met en œuvre l'article 10.12 sur la base des résultats du recensement de 1991, en attendant celui de 2013 (dont les résultats devraient être connus pour la fin 2016). Pour l'instant, tout processus électoral, partout en Bosnie-Herzégovine, se fonde sur le recensement de 1991, réalisé avant la guerre civile de 1992-1995. Or cette dernière s'était traduite par des pertes humaines et des mouvements de populations et de réfugiés considérables, ce qui a bien sûr faussé et modifié la composition de la population du pays ; il est ainsi peu probable que le recensement de 1991 reflète la composition actuelle. Un recensement a toutefois eu lieu du 1^{er} au 15 octobre 2013, le premier depuis la guerre civile. Il a été mené en application de la loi de 2013 sur le recensement, les foyers et l'habitat en Bosnie-Herzégovine (journal officiel de Bosnie-Herzégovine, 10/12 et 18/13) ; des résultats partiels ont été publiés en juin 2016 (voir <http://www.popis2013.ba/>) et les résultats définitifs devraient être disponibles pour la fin de l'année 2016.

² Article I-1(1) de la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

³ *Ibidem*, article I-2.

13. La Constitution de la Fédération a été modifiée⁴ par le Haut représentant en 2002, dans le sillage de la décision de 2000 de la Cour constitutionnelle relative aux peuples constitutifs⁵ ; depuis, elle inclut tous les peuples constitutifs sur une base paritaire, et réserve sept sièges à des délégués « autres » au sein de la Chambre des peuples de la Fédération. Le nombre des délégués bosniaques et croates a été ramené de 30 à 17 par décision du Haut représentant en 2002.

14. La Chambre des représentants de la Fédération compte 98 membres directement élus par les électeurs habilités à voter dans l'ensemble de la Fédération⁶. La décision de 2002 du Haut représentant a ramené le nombre total des délégués à la Chambre des peuples de la Fédération de 60 à 58 ; ils sont élus par les assemblées cantonales parmi leurs représentants dans des proportions reflétant la structure ethnique de la population, et le nombre des délégués de chaque canton doit être proportionnel à la population de ce dernier.

15. Les deux Chambres ont en principe des pouvoirs législatifs égaux⁷, à ceci près que la Chambre des peuples est investie d'un rôle distinct dans la procédure relative aux intérêts nationaux vitaux⁸. La Commission de Venise ne poursuivra pas plus loin l'analyse de ce dispositif, qui n'a aucun impact sur la question posée.

C. Système électoral

16. Le système électoral de la Fédération est assujéti à des normes de deux niveaux : celui de l'Etat et celui de l'entité (à savoir la Fédération).

17. **Au niveau de l'entité**, la Constitution de la Fédération prévoit qu'un canton à l'assemblée duquel siège au moins un délégué d'un peuple constitutif doit envoyer un représentant de ce peuple constitutif à la Chambre des peuples de la Fédération.

18. **Au niveau de l'Etat**, le mécanisme mis en place par la loi électorale de Bosnie-Herzégovine (article 10.12) suscite un certain nombre de questions. L'une d'elles peut paraître d'ordre technique, mais elle n'en a pas moins son importance : le nombre des délégués est fixe (58) : 17 Bosniaques, 17 Croates, 17 Serbes et 7 de la catégorie « autres ». Sur les 17 sièges attribués à chaque peuple constitutif, 7 seulement ne sont pas attribués automatiquement aux cantons, la loi attribuant les 10 autres à chaque canton ; ces délégués ne sont pas élus au suffrage direct, mais par les 10 assemblées cantonales ; le problème est alors de garantir la

⁴ Voir également *ibidem*, article I-1 (2).

⁵ Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, décision U-5/98 (30 juin et 1^{er} juillet 2000), Journal officiel de Bosnie-Herzégovine 14/9/2000; http://www.jus.unitn.it/download/gestione/jens.woelk/20111028_1108U-5-98-DO-2.pdf. Cette décision a redéfini la notion de peuple constitutif ; dans son sillage, trois groupes ethniques constitutifs ont été créés dans l'ensemble du territoire de la Bosnie-Herzégovine.

⁶ *Ibidem*, article IV-3.

⁷ *Ibidem*, article IV-17.

⁸ *Ibidem*, articles IV-17a à 18a.

Article 17a (retraduit de l'anglais)

Les intérêts nationaux vitaux des peuples constitutifs sont :

- *l'exercice du droit des peuples constitutifs à être convenablement représentés au sein des autorités législatives, exécutives et judiciaires ;*

- *l'identité de chaque peuple constitutif ;*

- *les révisions de la Constitution ;*

- *l'organisation des autorités publiques ;*

- *l'égalité de droits des peuples constitutifs dans les processus décisionnels ;*

- *l'éducation, la religion, la langue, la promotion de la culture, des traditions et du patrimoine culturel ;*

- *l'organisation territoriale ;*

- *le système d'information publique ;*

et les autres questions déclarées représenter un intérêt national vital par deux tiers de l'un des groupes des peuples constitutifs à la Chambre des peuples.

répartition des 7 sièges parmi les 10 cantons (article 10.12 (1)) et, dans chaque canton, de répartir ces sièges entre les trois peuples constitutifs et le groupe des « autres » (article 10.12 (2)). Après quoi, on doit toujours arriver à 17 délégués pour chacun des trois peuples constitutifs (soit $17 \times 3 = 51$) et 7 délégués du groupe des « autres » ($51 + 7 = 58$), ce qui fait bien un total de 58 délégués.

19. La quatrième phrase de l'article 10.12 (2) de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine dit que chaque peuple constitutif se voit attribuer un siège dans chaque canton. L'article 20.16A du même texte applique provisoirement l'article 10.12 de la loi électorale de la Bosnie-Herzégovine sur la base du recensement de 1991. Et l'article 10.16 s'appliquait également à la période de transition ; il indique clairement qu'un représentant de chaque peuple constitutif de chaque canton siège à la Chambre des peuples. Il importe de souligner que la loi électorale de Bosnie-Herzégovine, par application des articles 10.12 et 10.16, cherche à mettre en œuvre les dispositions afférentes de la Constitution de la Fédération en ce qui concerne la répartition des sièges au sein de la Chambre des peuples de la Fédération par le biais d'élections à deux tours : le premier tour (article 10.12) attribue un siège par peuple constitutif ou à la catégorie « autres » par canton ; et le second (article 10.16) attribue les sièges non pourvus aux cantons possédant le nombre nécessaire de peuples constitutifs ou de membres du groupe des « autres » pour occuper les sièges restants (voir article 10.16(1)).

20. Contrairement à ce que l'on pourrait attendre dans une entité fédérale, la composition de la Chambre des peuples ne reflète donc pas principalement la participation des cantons au processus législatif. En fait, elle représente surtout les peuples constitutifs sur une base paritaire⁹, en garantissant que chacun d'entre eux possède le même nombre de représentants, et représente proportionnellement la population des cantons.

21. La requête déposée devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ne porte pas sur la procédure de vote elle-même, mais sur l'attribution des sièges aux peuples constitutifs, faisant valoir que cette dernière ne garantit pas la juste représentation proportionnelle des délégués au sein de la Chambre des peuples de la Fédération, d'une façon qui reflète la structure ethnique des cantons dont proviennent les délégués.

22. Si la Chambre des peuples a vocation à être celle des peuples constitutifs (et de la catégorie « autres »), il semble clair que toute modification apportée au système de répartition des sièges selon la méthode de Sainte-Laguë (comme le prévoit la loi électorale de Bosnie-Herzégovine) se traduira par des résultats faussés, voire absurdes.

23. Le requérant ne semble pas contester le recours à la méthode de Sainte-Laguë, actuellement utilisée pour la répartition des sièges (division par 1, 3, 5, 7, etc.), et qui favorise d'habitude les petites listes (les populations peu nombreuses, dans le cas présent).

24. Il semble que les distorsions que met en cause le requérant proviennent du fait que le système électoral cherche à combiner des principes qui ne sont peut-être pas pleinement compatibles. Ces principes portent sur l'égale représentation des trois peuples constitutifs, la représentation minimale d'au moins un peuple constitutif de chaque canton, soit $(17 \times 3) + 7$ et si possible au moins un représentant par peuple constitutif et par canton, et la représentation proportionnelle de la population. Il est évident que le minimum exigé d'un représentant par peuple constitutif et par canton se traduira dans certains cantons par la surreprésentation de certains peuples constitutifs au détriment d'autres. Cela est également vrai pour la règle des $(17 \times 3) + 7$, qui pourrait fausser la représentation des cantons, censée en théorie être proportionnelle à leur population.

⁹ *Ibidem*, article IV-6(1).

25. Enfin, on pourrait penser que cette distorsion de proportionnalité induite par le système électoral est incompatible avec les principes du patrimoine électoral européen si l'élection porte sur l'organe du pouvoir législatif élu au suffrage direct ; mais les notions d'égalité de la force électorale et de proportionnalité ne s'appliquent pas nécessairement aux organes du pouvoir législatif de Bosnie-Herzégovine spécifiquement créés pour représenter les peuples constitutifs et le groupe des « autres ». Ce point est repris plus en détail ci-dessous.

IV. Compétences législatives de l'Etat et des entités en matière électorale

26. Les différences entre la loi électorale de Bosnie-Herzégovine et la Constitution de la Fédération amènent à s'interroger sur la répartition des compétences entre l'Etat et les entités en matière électorale.

27. Le système d'attribution des sièges à la Chambre des peuples de la Fédération est assujéti à des normes de deux niveaux. A celui de l'entité, l'article IV.8(3) de la Constitution de la Fédération dit qu'un canton doit envoyer à la Chambre des peuples de la Fédération un représentant d'un peuple constitutif dès lors qu'un délégué de ce peuple constitutif siège à son assemblée cantonale. Au niveau de l'Etat, l'article 10.12(2) de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine dit que chaque canton doit y envoyer au moins un délégué de chaque peuple constitutif. Il faut alors déterminer la norme qui prime.

28. Dans un système fédéraliste, il revient à l'Etat fédéral de déléguer des pouvoirs aux entités constitutives. Mais en Bosnie-Herzégovine, compte tenu de sa structure inhabituelle, ce sont souvent les entités qui délèguent des pouvoirs à l'Etat — parfois directement, parfois tacitement. Aucune disposition de la Constitution de Bosnie-Herzégovine ne remet expressément à l'Etat de compétences électorales en ce qui concerne les élections au sein des entités ; mais il n'en faut pas moins examiner si de telles compétences ont ou non été déléguées à l'Etat par les entités. L'article III-3-a de la Constitution de Bosnie-Herzégovine pose que les compétences non expressément attribuées à l'Etat appartiennent aux entités. Parmi les compétences de l'Etat ne figure aucune compétence générale en matière électorale. Mais l'article III(5) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine dit que l'Etat peut assumer d'autres responsabilités sur la base d'un accord conjoint des entités¹⁰.

29. On trouve une délégation de ce type à l'annexe 3 de l'Accord-cadre général pour la paix, qui crée une institution (la Commission électorale permanente) indépendante des entités (Fédération et Republika Srpska) et chargée d'organiser toutes les élections en Bosnie-Herzégovine, et qui habilite la Commission électorale provisoire¹¹ à adopter des règles et règlements applicables à toutes les élections en Bosnie-Herzégovine en l'absence de textes à caractère formel de loi. Les entités ont ainsi accepté tacitement que le cadre législatif des élections serait fixé au niveau de l'Etat¹². Une certaine compétence a donc été conférée au législateur de l'Etat en matière électorale dans les deux entités, ce qui a été jugé conforme à la Constitution de Bosnie-Herzégovine¹³.

30. La Commission de Venise a toujours attribué à l'Etat de Bosnie-Herzégovine la compétence générale en matière électorale (comme le prévoit l'annexe 3 de l'Accord-cadre général), tout en admettant certaines interventions de portée limitée des entités tant qu'elles respectent les grands principes définis dans le droit fédéral¹⁴.

¹⁰ Voir Avis sur la compétence de la Bosnie et Herzégovine en matière électorale (CDL-INF(98)16), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1998\)069-f,II,p.3](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1998)069-f,II,p.3).

¹¹ L'annexe 3 de l'Accord-cadre général pour la paix prévoyait que la Commission électorale provisoire (article III) serait remplacée par une Commission électorale permanente (article V) chargée d'organiser les futures élections en Bosnie-Herzégovine.

¹² *Ibidem*, p. 2-3.

¹³ *Ibidem*, p. 3.

¹⁴ *Ibidem*, p. 4-5.

31. Dans cette lumière, la loi électorale de Bosnie-Herzégovine ne semble que s'écarter légèrement par rapport à la proportionnalité que demande la Constitution de la Fédération. Pour résoudre le problème, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine pourrait envisager d'interpréter la disposition de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine (qui dit que chaque peuple constitutif se voit attribuer un siège dans chaque canton) comme elle est formulée dans la Constitution de la Fédération (à la Chambre des peuples siègent au moins un Bosniaque, un Croate, un Serbe de chaque canton à l'organe législatif duquel siège au moins un délégué de l'ethnie correspondante), même si la loi électorale de Bosnie-Herzégovine et la Constitution de la Fédération ont des formulations à peu près identiques.

32. La situation actuelle pourrait être vue comme un cas particulier, ce qui permettrait d'interpréter le droit de l'Etat en conformité avec celui des entités du fait qu'il découle d'une délégation de compétence de ces dernières. Une telle délégation ne saurait être interprétée en soi comme habilitant l'Etat à aller à l'encontre de la constitution d'une entité et de son autonomie organisationnelle.

33. Rappelons que l'article 10.12 est à lire en combinaison avec l'article 10.16 de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine, qui décrit la procédure à mettre en œuvre si les élections ne produisent pas le nombre nécessaire de délégués de chaque peuple constitutif ou de la catégorie « autres » dans une assemblée cantonale : la Commission électorale centrale redistribue les sièges non pourvus à d'autres cantons, pour faire en sorte que la règle d'un représentant par peuple constitutif et par canton ne s'applique qu'aux cantons possédant des représentants de ces groupes, comme l'exige la Constitution de la Fédération. Cette formule paraît produire une répartition équilibrée des sièges à la Chambre des peuples de la Fédération.

V. Normes électorales : portée du principe de l'égalité du suffrage

34. Il convient de se demander si le mode d'élection des délégués à la Chambre des peuples de la Fédération respecte les exigences internationales de protection des droits de l'homme en matière d'égalité du suffrage.

A. Normes internationales applicables

35. A l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH, 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 ». (Pour l'applicabilité de cet article aux secondes chambres et aux parlements des entités, se reporter ci-dessous.)

36. L'article 1 (interdictions générales) du Protocole n° 12 à la CEDH prévoit dans son premier paragraphe que « 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. »

37. Il convient encore de tenir compte ici de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR). Son article 1(1) se lit ainsi :

Dans la présente Convention, l'expression « discrimination raciale » vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.

38. Son article 2.1 a-d se lit ainsi :

Les Etats parties condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale et à favoriser l'entente entre toutes les races, et, à cette fin :

a) Chaque Etat partie s'engage à ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions et à faire en sorte que toutes les autorités publiques et institutions publiques, nationales et locales, se conforment à cette obligation ;

b) Chaque Etat partie s'engage à ne pas encourager, défendre ou appuyer la discrimination raciale pratiquée par une personne ou une organisation quelconque ;

c) Chaque Etat partie doit prendre des mesures efficaces pour revoir les politiques gouvernementales nationales et locales et pour modifier, abroger ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe ;

d) Chaque Etat partie doit, par tous les moyens appropriés, y compris, si les circonstances l'exigent, des mesures législatives, interdire la discrimination raciale pratiquée par des personnes, des groupes ou des organisations et y mettre fin ;

39. L'article 25 du PIDCP se lit ainsi :

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;

(b) 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 ; [...].

40. L'article 21(3) de la Déclaration universelle des droits de l'homme se lit ainsi :

La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote.

41. Si ni les conventions internationales ci-dessus ni la Déclaration universelle des droits de l'homme ne mentionnent la première ou la seconde chambre, le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise¹⁵, au point I.2.2 intitulé « l'égalité de la force électorale » dit que « les sièges doivent être répartis de manière égale entre les circonscriptions », et que l'égalité de la force électorale « doit s'appliquer en tout cas aux premières chambres, aux élections régionales et locales », ce qui exclut en principe la seconde chambre.

42. La question de la seconde chambre est également abordée au paragraphe 7(2) du Document de la réunion de Copenhague de la CSCE sur la dimension humaine (communément désigné par « Document de Copenhague de 1990 »), qui dit au point 7 que « pour faire en sorte que la volonté du peuple soit le fondement des autorités publiques, les Etats participants [...] permettront que tous les sièges, dans au moins une des chambres du pouvoir législatif national, soient librement disputés dans le cadre d'un vote populaire »¹⁶.

43. On est alors amené à se demander si le silence des conventions internationales sur la question des secondes chambres signifie ou non qu'elles devraient être élues dans le respect du principe de l'égalité de la force électorale.

¹⁵ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-f)

¹⁶ <http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>

B. Analyse

44. Le principe de l'égalité de la force électorale est garanti à l'article 25 du PIDCP¹⁷ ainsi qu'à l'article 3 du protocole n° 1 à la CEDH¹⁸. Les inégalités de représentation entre circonscriptions sont en principe interdites, même s'il existe une marge d'appréciation.

45. On est ainsi conduit à vérifier si le PIDCP et la CEDH (ou plus précisément ses protocoles) permettent de distinguer la première et la seconde chambre pour ce qui est de la portée du principe d'égalité des suffrages, et de ne pas tenir compte de l'impératif d'égalité de la force de vote pour la seconde chambre. Cela impose d'examiner si ces dispositions s'appliquent aux secondes chambres, même au sein des entités d'un Etat fédéral, et à leur composition.

46. On ne voit pas très clairement si l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH s'applique à une seconde chambre non élue ou élue au suffrage indirect. Dans l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, la Cour européenne des droits de l'homme avait observé ceci : « *C'est ainsi que l'article 3 du Protocole n° 1 fut soigneusement rédigé de manière à éviter des termes susceptibles d'être interprétés comme une obligation absolue d'organiser des élections pour les deux chambres dans l'ensemble des systèmes bicaméraux (Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, 2 mars 1987, paragraphe 53, série A n° 113; Py c. France, 11 janvier 2005, paragraphes 36, 46-47). Il est clair, cela dit, que l'article 3 du Protocole n° 1 s'applique à chaque chambre directement élue d'un Parlement.* »¹⁹

47. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois estimé que l'article 3 du protocole n° 1 s'applique à la Chambre des peuples de la Bosnie-Herzégovine en raison de ses amples compétences législatives²⁰. Cela devrait aussi s'appliquer, *mutatis mutandis*, à la Chambre des peuples de la Fédération puisque l'article 3 du protocole n° 1 s'applique aux assemblées élues infranationales dotées d'amples compétences législatives²¹.

48. Dix-sept pays d'Europe (dont la Bosnie-Herzégovine) pratiquent le bicaméralisme²². Le mode de sélection de la seconde chambre varie selon le contexte — à savoir, en particulier, le rôle de la chambre et les traditions historiques du pays. La Commission de Venise a déjà dit qu'il est très difficile d'identifier un modèle, et que l'on constate une très grande hétérogénéité des modes de sélection des membres des secondes chambres. Le choix d'une formule dépend du contexte, et ressort d'un arbitrage entre les fonctions de la chambre et les traditions historiques du pays en matière de représentation institutionnelle²³. Pour ce qui est de l'importance du contexte dans le choix d'un mode de sélection des membres d'une seconde chambre, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a estimé dans **l'affaire des peuples constitutifs** (U-5/98), en évoquant le contexte particulier de la Bosnie-Herzégovine, qu'il y avait

¹⁷ Observation générale n° 25, paragraphe 21

¹⁸ *Bompard c. France* (déc.)(2006) : « de tels écarts [de population entre les circonscriptions] ne peuvent être mis en place que dans une mesure limitée et en fonction d'impératifs précis et strictement énoncés ».

¹⁹ *Sejdić et Finci*, paragraphe 40.

²⁰ *Sejdić et Finci*, paragraphes 40-41.

²¹ Voir par exemple *Mathieu-Mohin et Clerfayt* (1987), paragraphe 53 ; *Py c. France* (2005), paragraphe 36.

²² Belarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Allemagne, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Autriche, Pologne, Roumanie, Russie, Slovénie, Espagne, République tchèque, Royaume-Uni et Suisse. Voir *Report on Second Chambers in Europe* (CDL(2006)059rev, en anglais); voir également *Bicamérisme dans le monde*, Sénat, France, <http://www.senat.fr/senatsdumonde/syntheselebicamerismedanslemonde.html>; *Bicameral Legislatures – An international comparison*, Betty Drexhage, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, La Haye, 2015, https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahRoyaume-UniEwi-4vuV7O3OAhVKBBoKHb9JAPwQFgg1MAM&url=https%3A%2F%2Fwww.government.nl%2Fbinaries%2Fgovernment%2Fdocuments%2Freports%2F2015%2F10%2F01%2Fbicameral-legislatures-an-international-comparison%2Fbicameral-parliamentary-new.pdf&usq=AFQjCNFvxkYlo-tQgCJSpGYlwW8ZKK0drw&sig2=wzHL_L3uTHqjKtcaBXmVPO

²³ Carlos Closa Montero, membre de la Commission de Venise pour l'Espagne, *Report on forms of representation in second chambers: election procedures* (CDL(2008)018, en anglais), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL\(2008\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL(2008)018-e)

lieu d'interpréter la représentation minimale ou proportionnelle au sein du pouvoir législatif de la Fédération sous un angle différent. Sachant qu'il existe une structure parlementaire bicamérale avec une première chambre élue au suffrage égal et universel sans distinctions ethniques, et que la seconde chambre, celle des peuples, assure également la représentation et la participation du groupe des « autres », il ne s'agit pas à première vue d'un dispositif de privation totale du droit de se porter candidat.

49. Il n'est pas antidémocratique en soi qu'une seconde chambre n'assure pas la représentation proportionnelle de la population. Le bicaméralisme est souvent adopté dans les Etats fédéraux pour instaurer l'égalité de représentation nationale des collectivités infranationales ; si telle est la vocation de la seconde chambre, il est tout à fait légitime que ses membres soient désignés par les collectivités infranationales concernées²⁴. Le corollaire de cette forme de représentation des collectivités infranationales est la distorsion apparente de la représentation des composantes de la population. IDEA International estime que lorsqu'il existe une seconde chambre pour représenter les collectivités infranationales, on a tendance à admettre que cela s'accompagne en général d'une représentation non proportionnelle de la population :

190. [...] en général, il est le plus souvent recouru à une seconde chambre dans un système fédéral pour représenter les entités constitutives de la fédération. Par exemple, les Etats aux Etats-Unis et en Australie, les länder en Allemagne et les provinces en Afrique du Sud sont représentés séparément à la chambre haute. Cela implique fréquemment une pondération favorisant les petits Etats et provinces, dans la mesure où l'on cherche en général à obtenir une représentation sur un pied d'égalité. De plus, la seconde chambre fait souvent l'objet d'élections échelonnées : la chambre haute est renouvelée par moitié tous les trois ans en Australie et au Japon, par tiers tous les deux ans aux Etats-Unis et en Inde, etc.²⁵ (traduit de l'anglais)

50. En bref, une seconde chambre semble d'habitude avoir vocation à représenter des entités infraétatiques, surtout dans les Etats fédéraux. Ce phénomène apparemment constant existait déjà au moment de la rédaction de la CEDH et du PIDCP, et existe toujours. Il est donc peu vraisemblable que ces traités puissent être interprétés comme appelant un changement radical de l'ordre constitutionnel de la plupart des pays bicaméralistes. Pour le moins, il conviendrait de considérer comme les respectant un système dans lequel la seconde chambre ne garantit pas la représentation égale de la population, mais vise à concrétiser d'autres aspects du principe de l'égalité.

51. Si la seconde chambre a vocation à représenter des collectivités infraétatiques, on peut penser que l'égalité y est assurée entre ces collectivités, et non pas entre les populations qu'elles couvrent.

52. La vocation première de la Chambre des peuples de la Fédération est de garantir une bonne représentation des peuples constitutifs et de la catégorie « autres ».

53. On peut voir le calcul de la répartition des sièges à la Chambre sous deux angles : dans l'optique d'un canton de la Fédération ou d'un citoyen, qui tous deux pourraient lui reprocher son manque de proportionnalité et d'égalité ; ou alors dans celle de la Fédération et de l'Etat de Bosnie-Herzégovine, qui n'y verraient sans doute pas d'arbitraire. En tout cas, la formule ne vise pas à respecter la proportionnalité des mandats sur l'ensemble des dix cantons. Le bloc de dispositions concernées de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine (à savoir les articles 10.10, 10.12, 10.15, 10.16 et 20.16A) met en place un système d'élection au suffrage indirect que l'on pourrait dire si étroitement circonscrit qu'il constitue une forme de sélection en répartissant les sièges entre les peuples constitutifs et les cantons. Le résultat général est donné par avance

²⁴ Patrice Gélard, Rapport *Les secondes chambres en Europe - complexité parlementaire ou nécessité démocratique ?* (CDL(2006)059rev),

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2006\)059rev-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2006)059rev-f)

²⁵ IDEA International *Electoral System Design: The New International IDEA Handbook* (2008).

dans la Constitution de la Fédération alignée sur la décision de 2002 de la Cour constitutionnelle sur les peuples constitutifs.

54. Les bénéficiaires sociaux de la représentation de composantes différentes de la société²⁶ au sein de la seconde chambre ont déjà été identifiés, surtout pour les démocraties multi-ethniques²⁷. Arend Lijphart recommande aux pays multiethniques d'adopter un système fédéraliste ; il observe qu'une seconde chambre dont la composition ne reflète pas le poids relatif de chaque collectivité infranationale fonctionne bien lorsque les groupes sont concentrés géographiquement²⁸. Mais s'ils ne le sont pas, la stricte égalité entre les collectivités infranationales ne produira évidemment pas une représentation proportionnelle de ces groupes à la seconde chambre.

55. La Chambre des peuples de la Fédération ne remplit pas la fonction d'une chambre de représentants élus au suffrage direct, et sa composition doit plutôt refléter l'égalité (l'équilibre des proportions) voulue par la Constitution entre les peuples constitutifs et l'inclusion du groupe des « autres ». Le mode d'élection des délégués à la Chambre des peuples s'appuie sur les cantons et leurs délégués. Cette formule présente accessoirement l'avantage de la couverture géographique, mais la Chambre des peuples a vocation première à représenter les peuples constitutifs et le groupe des « autres », non pas les cantons. Elle concrétise donc une autre forme d'égalité : l'égalité collective des trois peuples constitutifs et la représentation fixe des « autres ». Elle joue par ailleurs un rôle important dans la procédure de protection des intérêts vitaux, et pourrait être considérée comme la chambre exerçant le veto au sein de l'appareil législatif de la Fédération²⁹.

56. La légitimité démocratique de ce mode d'élection ne doit donc pas être appréciée sur le critère du poids relatif des suffrages ni celui des déséquilibres au sein des cantons ou entre eux. Les déséquilibres institutionnels et structurels constatés dans le système électoral de Bosnie-Herzégovine pourraient être en contradiction avec les principes du patrimoine électoral européen s'il s'agissait de désigner un organe du pouvoir législatif élu au suffrage direct, comme la présidence des chambres des représentants. Mais les impératifs d'égalité de la force de vote et de proportionnalité ne s'appliquent pas à des composantes spéciales du pouvoir législatif de Bosnie-Herzégovine ayant vocation à représenter les peuples constitutifs, c'est-à-dire à répondre à des exigences très particulières de la Bosnie-Herzégovine.

57. Le système décrit ci-dessus mis en place par la Constitution de la Fédération semble par ailleurs compatible avec l'appendice de l'annexe 3 de l'Accord-cadre général, qui prévoit que les Etats participants « *permettront que tous les sièges, dans au moins une des chambres du pouvoir législatif national, soient librement disputés dans le cadre d'un vote populaire* »³⁰.

58. La situation est différente de celle sur laquelle s'était penchée la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Sedjić et Finci*³¹ et *Zornić*³², où elle avait appliqué la garantie de certains droits de l'homme à la sélection des représentants à la Chambre des peuples de la Bosnie-Herzégovine. Dans ces deux affaires, elle avait décidé qu'il y avait eu violation de la Convention parce que des personnes avaient été empêchées de se porter

²⁶ Les peuples constitutifs, dans le contexte de la Bosnie-Herzégovine.

²⁷ Arend Lijphart *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration* (New Haven: Yale University Press, 1977); Arend Lijphart *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries* (Yale University Press, 1984). L'auteur trouverait utile qu'il existe un système efficace de veto pour protéger les intérêts vitaux de chaque groupe ethnique.

²⁸ Arend Lijphart « Constitutional Design for Divided Societies » (2004) 15(2) *Journal of Democracy* 96.

²⁹ Voir article IV.A.18.1 de la Constitution de la Fédération.

³⁰ <http://www.nato.int/for/gfa/gfa-an3.htm>.

³¹ *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* (2009), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96491>.

³² *Zornić c. Bosnie-Herzégovine* (2014), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145566>.

candidates à la sélection, ce qui portait atteinte à la règle de non-discrimination garantie par l'article 14 de la CEDH.

59. Dans ces deux affaires, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaissait que les parties disposent d'une latitude relativement grande en ce qui concerne l'élection de la seconde chambre ; mais il n'était pas nécessaire en l'espèce de priver totalement certaines personnes de leur droit pour arriver à un règlement politique acceptable. Cela ne s'applique pas à une situation dans laquelle aucun groupe n'est privé de représentation ; la loi électorale de Bosnie-Herzégovine garantit en effet l'égalité de représentation de tous les peuples constitutifs et la représentation du groupe des « autres ».

60. Il n'y a donc pas lieu d'apprécier la sélection des membres de la Chambre des peuples de la Fédération à la lumière de l'interdiction de la discrimination visée à l'article 14 de la CEDH, comme l'avait fait la Cour dans les affaires *Sejdić et Finci* ou *Zornić*, ni à celle du protocole n° 12 à la CEDH, dont l'article 1.1 contient une interdiction générale de la discrimination.

61. La question de la compatibilité de la sélection des membres de la Chambre des peuples de la Fédération avec l'article 25 du PIDCP (qui reconnaît et protège le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et le droit d'accéder aux fonctions publiques)³³ est différente, mais on pourrait y répondre en reprenant le même raisonnement. Les droits des peuples, au sein de la structure constitutionnelle, doivent se conformer aux normes de l'article 25 : droit de vote, égalité des suffrages et interdiction de toute discrimination abusive. Ces droits ne sont bien sûr pas absolus, mais l'observation générale de 1996 relative à cet article précise que toute restriction du droit de vote doit être prévue par la loi et se fonder sur des critères objectifs et raisonnables. Les motifs applicables aux droits de vote et d'être élu dans le système de Bosnie-Herzégovine sont prévus par la loi ; il reste donc à déterminer si ce système peut être considéré comme objectif et raisonnable. On peut inférer de ce qui précède que l'impératif d'égalité de la force électorale ne s'applique pas aux composantes du dispositif législatif de Bosnie-Herzégovine qui ont spécialement vocation à représenter les peuples constitutifs, c'est-à-dire à répondre par leur conception aux spécificités très particulières du pays.

62. Le système de la Bosnie-Herzégovine semble également compatible avec l'article 2.1 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui protège les groupes, non les individus, de la discrimination.

VI. Conclusion

63. La Commission de Venise avait à répondre à la question de savoir si le mode d'élection des délégués à la Chambre des peuples du Parlement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine est compatible avec les principes qui fondent le patrimoine électoral européen, eu égard aux particularités de la situation constitutionnelle et de la décision de la Cour constitutionnelle sur les peuples constitutifs.

64. Il appartient à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine de décider si ce mode d'élection est compatible avec la Constitution de Bosnie-Herzégovine et le patrimoine électoral européen. Ce faisant, elle pourra garder en mémoire que la composition de la Chambre des peuples de la Fédération ne doit pas simplement refléter la participation des dix cantons au processus législatif, mais assurer la représentation des peuples constitutifs sur une base

³³ Voir Comité des droits de l'homme des Nations Unies (HRC), *Observation générale n° 25, article 25, participation aux affaires publiques, droit de vote, égalité d'accès aux charges publiques*, 12 juillet 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, p. 1. Consultable à http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.7&Lang=fr

paritaire, en faisant en sorte que chacun d'entre eux dispose du même nombre de représentants, et que la Chambre joue le rôle d'un organe exerçant un droit de veto au sein du pouvoir législatif de la Fédération.

65. La Commission de Venise estime que même si cette proportionnalité faussée du système électoral pourrait ne pas respecter les principes de l'héritage électoral européen s'il s'agissait d'un organe législatif élu au suffrage direct, il est justifiable de ne pas appliquer la notion d'égalité de la force électorale à des composantes spéciales de l'appareil législatif de la Bosnie-Herzégovine instituées pour assurer la représentation des peuples constitutifs et du groupe des « autres ».

66. Le système de répartition des sièges au sein de la Chambre des peuples de la Fédération de Bosnie-Herzégovine est soumis à des normes de deux niveaux :

- à celui de l'entité, la Constitution de la Fédération dit qu'un canton doit envoyer à la Chambre des peuples de la Fédération un représentant d'un peuple constitutif dès lors qu'un délégué de ce peuple siège à son assemblée cantonale ;
- à celui de l'Etat, la loi électorale de Bosnie-Herzégovine dit que chaque canton doit envoyer au moins un délégué de chaque peuple constitutif.

67. Il convient toutefois de rappeler que la loi électorale de Bosnie-Herzégovine s'efforce de mettre en œuvre les dispositions afférentes de la Constitution de la Fédération en ce qui concerne la répartition des sièges au sein de la Chambre des peuples de la Fédération par le biais d'un système d'élections à deux tours. Le premier tour (article 10.12) attribue un siège par peuple constitutif ou au groupe des « autres » par canton ; et le second (article 10.16) attribue les sièges non pourvus de cette façon aux cantons possédant le nombre nécessaire de peuples constitutifs ou de représentants du groupe des « autres » pour occuper les sièges restants (article 10.16(1)).

68. Le système mis en place par la Constitution de la Fédération semble compatible avec les normes internationales européennes et autres en matière d'élections. La loi électorale de la Bosnie-Herzégovine cherchant à mettre en œuvre les dispositions afférentes de la Constitution de la Fédération, elle paraît elle aussi se conformer à ces normes.

69. La Commission de Venise a toujours attribué la compétence générale en matière électorale à l'Etat de Bosnie-Herzégovine (comme le prévoit l'annexe 3 de l'Accord-cadre général), tout en admettant certaines interventions de portée limitée des entités tant qu'elles respectent les grands principes du droit fédéral. Cette délégation ne devrait pas être interprétée en soi comme habilitant l'Etat à aller à l'encontre de la constitution d'une entité et de son autonomie organisationnelle.

70. Quoi qu'il en soit, il reviendra à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine de produire une évaluation de la loi électorale de la Bosnie-Herzégovine qui fasse autorité. Aux yeux de la Commission de Venise, la loi électorale de Bosnie-Herzégovine ne semble que s'écarter légèrement par rapport à la proportionnalité qu'appelle la Constitution de la Fédération dans la répartition des sièges à la Chambre des peuples de la Fédération. Une solution envisageable serait d'interpréter la disposition de la loi électorale de Bosnie-Herzégovine (disant que chaque peuple constitutif se voit attribuer un siège dans chaque canton) comme elle est formulée dans la Constitution de la Fédération (à la Chambre des peuples siègent au moins un Bosniaque, un Croate, un Serbe de chaque canton à l'organe législatif duquel siège au moins un délégué de l'ethnie correspondante).

71. La Commission de Venise reste à la disposition de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine pour tout complément d'assistance dont elle pourrait avoir besoin.