

Strasbourg, le 6 novembre 1998
<cdl\1998\cdl-inf\18INF.F>

CDL-INF (98) 18

**AVIS
DE LA COMMISSION DE VENISE**

**SUR LA RECEVABILITE DE RECOURS
CONTRE LES DECISIONS
DE LA CHAMBRE DES DROITS DE L'HOMME
DE BOSNIE ET HERZEGOVINE**

Lors de sa 35^e réunion plénière (Venise, 12-13 juin 1998), la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a accepté la proposition de M. Paul Gewirtz, observateur au titre des Etats-Unis, tendant à ce qu'elle formule un avis sur la possibilité de recourir contre les arrêts rendus par la Chambre des Droits de l'Homme de Bosnie et Herzégovine. La Commission a adopté le présent avis à sa 36^e réunion plénière (Venise, 16-17 octobre 1998), sur la base d'un rapport de M. Malinverni, rapporteur.

1. L'établissement de la Chambre des Droits de l'Homme de Bosnie et Herzégovine

L'annexe 6 des accords de paix de Dayton prévoit une Commission des droits de l'homme comprenant deux organes: le Bureau du médiateur (Ombudsman) et la Chambre des Droits de l'Homme¹. Ils sont chargés conjointement d'enquêter sur les violations manifestes ou alléguées des droits de l'homme garantis par la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles (ci-après CEDH), mais aussi les discriminations survenues dans l'exercice d'un des droits reconnus dans d'autres instruments spécifiés de protection des droits de l'homme. Le mécanisme de protection des droits de l'homme est sensé fonctionner pendant les cinq années suivant l'entrée en vigueur des Accords de Dayton (14 décembre 1995). A l'issue de ce délai, la responsabilité de la poursuite des activités de la Commission doit être transférée aux institutions de Bosnie et Herzégovine, sauf si les parties en décident autrement, auquel cas la Commission des droits de l'homme continuera à fonctionner. La compétence de la Commission couvre tous les actes ou décisions postérieures au 14 décembre 1995 (date de la signature des Accords de Dayton).

La Chambre des droits de l'homme est composée de quatorze membres, dont quatre sont désignés par la fédération de Bosnie et Herzégovine (FBH), deux par la Republika Sprska (RS) et les huit autres par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Les membres nommés par le Comité des Ministres ne doivent être ressortissants ni de la Bosnie et Herzégovine, ni d'un Etat voisin.

La Chambre est compétente pour recevoir, soit directement, soit par l'intermédiaire du médiateur au nom du plaignant, des requêtes concernant des violations des droits de l'homme. Elle statue sur la recevabilité des requêtes et décide de l'ordre de priorité à leur accorder, en tenant compte de l'existence de voies de recours efficaces et de la démonstration faite par le demandeur qu'elles ont été épuisées. Les décisions de la Chambre sont définitives et obligatoires.

2. Conflits de compétences possibles entre la Cour constitutionnelle et la Chambre des Droits de l'Homme

L'annexe 4, article VI, des Accords de paix de Dayton (Constitution de la Bosnie et Herzégovine) établit également une Cour constitutionnelle. Elle est composée de neuf membres dont quatre représentent la FBH et deux la RS, les trois membres restants étant choisis par le président de la Cour européenne des Droits de l'Homme parmi des non ressortissants de la Bosnie et Herzégovine ou des Etats voisins. La Cour a compétence pour régler tout différend résultant de la Constitution entre les entités et le gouvernement central, entre les entités elles-mêmes, ou entre des institutions de Bosnie et Herzégovine, y compris

1. *Annexe 6 à l'Accord cadre de Dayton, chapitre 2, partie A et partie C, article VII à XIII. Voir également l'article II, paragraphe 1, de la Constitution de Dayton.*

sur la conformité de la Constitution d'une entité avec la Constitution de la Bosnie et Herzégovine (article VI, paragraphe 3.a). La Cour est également compétente pour statuer sur les questions qui lui sont déférées par tout tribunal du pays et qui visent à déterminer si une loi, de la validité de laquelle sa décision dépend, est conforme à la Constitution, à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles ou aux règles de droit international public pertinentes pour la décision (article VI, paragraphe 3.c). La Cour constitutionnelle est également compétente en tant qu'instance d'appel pour les questions de constitutionnalité afférentes à une décision de tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine (article VI, paragraphe 3.b). Les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et obligatoires.

Dans son avis sur le régime constitutionnel de Bosnie et Herzégovine, en ce qui concerne plus particulièrement les mécanismes de protection des droits de l'homme², la Commission de Venise a estimé que les compétences de la Cour constitutionnelle et de la Chambre des Droits de l'Homme se chevauchaient partiellement. La Commission de Venise a formulé les observations suivantes:

«Entre autres compétences, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur les questions dont elle est saisie par tout tribunal du pays, visant à déterminer si une loi, de la validité de laquelle la décision de celui-ci dépend, est conforme à la Constitution, à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles ou aux règles de droit international public pertinentes pour les décisions de cette Cour (article VI, paragraphe 3.c). Elle est également compétente à titre de juridiction d'appel pour les questions afférentes à une décision de tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine (article VI, paragraphe 3.b). Il résulte de la dernière proposition que la Cour constitutionnelle peut recevoir des appels contre des décisions de tout tribunal qui violeraient la Constitution, y compris les dispositions relatives aux droits de l'homme (voir article II). Conformément aux dispositions de l'article VI, paragraphe 4 de la Constitution de Bosnie et Herzégovine, les décisions de la Cour constitutionnelle sont «définitives et obligatoires». De la même façon, la Commission des droits de l'homme – et en particulier la Chambre des Droits de l'Homme – a compétence pour recevoir des requêtes concernant les violations des droits de l'homme. Les décisions de la Chambre sont également «définitives et obligatoires». Quelle qu'ait été l'intention des rédacteurs de la Constitution, il y a un chevauchement entre les compétences de la Cour constitutionnelle et celles de la Commission des Droits de l'Homme. Les deux statuent en effet sur les questions relatives aux droits de l'homme, principalement sous l'angle de la Convention européenne des Droits de l'Homme.»

La Commission de Venise s'est demandée s'il est compatible avec les Accords de Dayton de placer l'une de ces deux instances juridictionnelles dans une position hiérarchiquement supérieure à l'autre, en admettant les appels de l'une à l'autre. Elle a exclu cette possibilité pour les raisons suivantes: Une solution qui permettrait des recours d'une institution à l'autre ne tiendrait pas compte «du fait que les décisions tant de la Cour constitutionnelle que de la Chambre des Droits de l'Homme doivent être considérées, en vertu des Accords de Dayton, comme «définitive(s) et obligatoire(s)». Dans ces circonstances, une décision de la Chambre des Droits de l'Homme constatant une violation de la Convention européenne des Droits de

2. *Commission de Venise, rapport annuel d'activités pour 1996, p. 44-60, CDL-INF (98) 15.*

l'Homme ne peut être réexaminée par la Cour constitutionnelle, et vice versa ». En outre, admettre la possibilité de recourir devant l'une de ces juridictions contre les jugements de l'autre ajouterait un degré de juridiction au déjà long processus d'épuisement des voies de recours interne.

Eu égard à la nécessité de garantir la sécurité juridique concernant les droits de l'homme dans un délai relativement bref et d'éviter la prolongation des litiges dans ce domaine, la Commission de Venise a suggéré que la compétence de chaque juridiction ne s'étende pas aux affaires déjà examinées par l'autre. Les litiges relatifs aux Droits de l'Homme pourraient être attribués, en principe, à la Commission des Droits de l'Homme tant que celle-ci existe.

3. La décision de la Cour constitutionnelle sur le recours introduit contre une décision de la Chambre des Droits de l'Homme

A la date où la Commission de Venise émettait l'avis ci-dessus, la Chambre des Droits de l'Homme n'avait encore rendu aucun arrêt et la Cour constitutionnelle n'était pas encore établie. Il était encore possible d'inclure dans les règlements de l'un ou de l'autre de ces organes des clauses qui auraient exclu le chevauchement et permis une claire répartition des affaires, du moins pour la période transitoire. Toutefois, cette ligne de conduite n'a pas été adoptée.

Le 31 décembre 1997, M. Haris Siladjić, en sa qualité de coprésident du Conseil des ministres de Bosnie et Herzégovine, et M. Plamenko Čustović, Procureur général de Bosnie et Herzégovine, ont interjeté appel de deux décisions de la Chambre des Droits de l'Homme devant la Cour constitutionnelle (décision du 3 novembre 1997 sur les affaires n° 96/3.8 et 9 et décision du 3 novembre 1997 sur l'affaire n° 96/22). Les requérants ont soutenu qu'ils représentaient l'Etat de BH. Ils ont allégué que la Chambre des Droits de l'Homme avait violé la Constitution du pays et que la Cour constitutionnelle devait réexaminer les décisions contestées, puisqu'elle constituait une «juridiction d'appel» pour les questions de constitutionnalité soulevées par les arrêts «de tout autre tribunal» de Bosnie et Herzégovine. La Cour constitutionnelle a rejeté l'appel le 5 juin 1998. La partie pertinente de sa décision est ainsi libellée:

«L'article VI, paragraphe 3(b), de la Constitution de Bosnie et Herzégovine stipule que la Cour constitutionnelle est juridiction de recours pour les questions relatives à la Constitution soulevées par une décision de tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine. Il y a lieu, en conséquence, de se demander si la Chambre des Droits de l'Homme doit être considérée comme un tribunal de Bosnie et Herzégovine selon cette disposition de la Constitution. Il importe de noter à cet égard que, selon l'article XI, 3(a) de l'Accord sur les Droits de l'Homme qui constitue l'annexe 6 de l'accord cadre général de paix en Bosnie et Herzégovine, les décisions de la Chambre des Droits de l'Homme sont définitives et obligatoires, sous réserve uniquement de révision par la Chambre elle-même dans certaines conditions.

La Cour constitutionnelle, toutefois, ne juge pas nécessaire en l'occurrence de statuer sur la question de savoir si une décision de la Chambre des Droits de l'Homme peut faire l'objet d'un recours devant la Chambre constitutionnelle car, même si cette dernière était jugée compétente en ce qui concerne un tel recours, les appels interjetés dans l'affaire en cause auraient été déclarés irrecevables pour les raisons suivantes.

Dans les deux cas, l'un des défendeurs devant la Chambre des Droits de l'Homme était l'Etat de Bosnie et Herzégovine. Les décisions de la Chambre indiquent qu'elle a invité l'Etat, tant avant qu'après avoir statué sur la recevabilité des affaires, à participer à la procédure en déposant des observations écrites. L'Etat n'a répondu en aucune manière aux demandes de la Chambre. Il n'a pas soumis d'observations et ne s'est pas fait représenter aux audiences contradictoires qui ont eu lieu dans les deux affaires.

La Cour constitutionnelle estime que, même s'il était possible de recourir contre une décision de la Chambre des Droits de l'Homme, il ne serait pas admissible que les parties présentent leurs observations et arguments pour la première fois au cours de la procédure de recours».

Il ressort de la décision ci-dessus que la question de la recevabilité d'un recours devant la Cour constitutionnelle contre une décision de la Chambre des Droits de l'Homme n'est toujours pas résolue.

4. Avis de la Commission

Il y a dans la Constitution de la BH des éléments appuyant la position selon laquelle des recours contre les décisions de la Chambre des Droits de l'Homme devant la Cour constitutionnelle devraient être possibles. Etant d'une certaine manière intégrée dans l'ordre juridique interne du pays, elle pourrait être considérée comme «tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine», dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours. Cette approche correspondrait, en outre, au rôle normalement attribué aux Cours constitutionnelles dans certains systèmes européens, à savoir celui de tribunal d'appel en dernier ressort. La Commission de Venise s'est déjà référée à ces arguments dans son avis mentionné ci-dessus.

Toutefois, un examen approfondi du rôle de la Chambre des Droits de l'Homme dans le contexte des Accords de paix de Dayton conduit à adopter le point de vue opposé.

La protection des droits de l'homme paraît être la pierre angulaire des Accords de paix. A l'article VII de l'Accord cadre général, les parties reconnaissent expressément que «le respect des droits de l'homme et la protection des réfugiés et des personnes déplacées revêtent une importance vitale pour l'instauration d'une paix durable». Dans ce contexte, l'expérience de la Convention européenne des Droits de l'Homme semble déterminante. La CEDH, instrument international conçu pour réagir de manière effective sur le plan du droit aux atrocités de la deuxième guerre mondiale, est un instrument qui doit permettre aux Etats européens de réaliser «une union plus étroite» entre eux par «la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales»³ L'élément clé du texte n'est pas la liste des droits qu'il contient mais plutôt le mécanisme d'application qu'il établit, à savoir les organes de contrôle (la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme) et le droit des particuliers de recourir à ces instances internationales lorsqu'ils allèguent une violation de leurs droits. Ce mécanisme est la concrétisation de «la garantie collective»⁴ des droits stipulés dans la CEDH et il y est si étroitement rattaché que ces derniers n'auraient pas la même portée si le mécanisme d'application n'existait pas.

³ *Préambule de la CEDH.*

⁴ *Ibid.*

Selon l'article XI de la Constitution de Bosnie et Herzégovine, «les droits et libertés définis dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et ses protocoles sont directement applicables en Bosnie et Herzégovine et ont une valeur supérieure à toute autre loi». Cette disposition perdrait l'essentiel de son sens si seule la liste des droits, et non le mécanisme de suivi, devait s'appliquer à la BH.

Toutefois, le mécanisme de contrôle de la CEDH n'est ouvert qu'aux Etats parties à cette Convention et tel n'est pas le cas de la BH, puisque seuls les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent adhérer à la Convention. Il est donc nécessaire, en attendant que la BH adhère au Conseil de l'Europe et ratifie la CEDH, de prévoir un mécanisme de contrôle provisoire reproduisant dans le pays les organes de Strasbourg (Commission et Cour européennes des Droits de l'Homme).

L'idée d'un mécanisme international provisoire de protection des droits de l'homme était déjà exprimée dans la Résolution (93) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe tandis que l'annexe 6 des Accords de Dayton, qui établit la Chambre des Droits de l'Homme, se réfère expressément à cette résolution.

Les éléments internationaux de la Commission des Droits de l'Homme (le médiateur et la majorité des membres de la Chambre des Droits de l'Homme ne sont pas des ressortissants de la Bosnie et Herzégovine) montre bien ce rôle spécifique des organes instaurés en vertu de l'annexe 6. La Commission des Droits de l'Homme apparaît comme un organe quasi-international, *sui generis*, intégré à l'ordre juridique de Bosnie et Herzégovine pour une période transitoire, jusqu'à ce que cet Etat se soit intégré, ait adhéré au Conseil de l'Europe, ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme et reconnu le mécanisme de protection de cette dernière assurée, par les organes de Strasbourg. Le caractère provisoire du mécanisme est indiqué également à l'annexe 6, dont l'application est prévue pour les cinq années suivant l'entrée en vigueur des Accords de Dayton. A expiration de ce délai, la responsabilité du fonctionnement de la Commission des Droits de l'Homme doit être transférée aux institutions de Bosnie et Herzégovine, à moins qu'il n'en soit décidé autrement. Cette clause doit être lue en liaison avec l'article V de la Résolution (93) 6, aux termes de laquelle les dispositions relatives au mécanisme transitoire de contrôle du respect des droits de l'homme intégré à l'ordre juridique interne des Etats européens qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe cessent d'exister dès lors que l'Etat candidat à l'adhésion est devenu membre de l'organisation, à moins qu'il n'en soit décidé autrement.

Le texte relatif à la juridiction de la Commission des Droits de l'Homme souligne encore ce caractère quasi-international du mécanisme établi aux termes de l'Annexe 6. L'article II de cette annexe indique que la Commission des Droits de l'Homme est créée pour aider les parties (à savoir la République de Bosnie et Herzégovine, la Fédération de Bosnie et Herzégovine et la Republika Srpska) à honorer leurs obligations et à garantir à toutes les personnes relevant de leur juridiction le niveau le plus élevé des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme. En conséquence, l'Etat de Bosnie et Herzégovine est également partie à la procédure devant la Commission des Droits de l'Homme en sa qualité de partie à un accord international.

En outre, les décisions de la Chambre des Droits de l'Homme, tout comme celles de la Cour constitutionnelle, sont «définitives et obligatoires» (voir article XI, paragraphe 3, de l'annexe 6 et article VI, paragraphe 4, de la Constitution). Ceci montre clairement qu'il n'est point possible de recourir contre les décisions d'une de ces juridictions devant l'autre et qu'il

doit y avoir répartition des compétences entre ces instances, tant qu'elles fonctionnent toutes deux dans le domaine des droits de l'homme. Cette répartition des compétences peut se fonder sur les caractères différents des organes: la Chambre des Droits de l'Homme traite des demandes (y compris les requêtes individuelles) alléguant que des violations des droits fondamentaux des personnes relevant de la juridiction de la BH ont été violés. Ses décisions indiquent s'il y a eu violation des dispositions relatives aux droits de l'homme imputables à une partie à l'Accord, et, dans l'affirmative, quelles mesures doivent être prises pour remédier à cette violation (réparation appropriée, compensation monétaire, injonction de cesser ou de renoncer, mesures provisoires, etc.; voir article XI de l'annexe 6). La Cour constitutionnelle est saisie des questions relatives aux droits de l'homme lorsque ces questions lui sont transmises par d'autres tribunaux de Bosnie et Herzégovine pour déterminer si une norme juridique est compatible avec la Constitution ou la CEDH (voir article VI, paragraphe 3(c) de la Constitution). La Commission n'estime pas nécessaire d'examiner dans le cadre du présent avis, si la Chambre des droits de l'homme peut transmettre des affaires à la Cour constitutionnelle conformément à l'article IV, paragraphe 3(c) de la Constitution de Bosnie et Herzégovine.

La répartition ci-dessus des compétences et l'exclusion des recours devant l'une des cours contre les jugements de l'autre contribuent à l'efficacité de la protection des droits de l'homme dans le pays, dans la mesure où elles évitent d'ajouter un degré de juridiction supplémentaire au processus déjà long d'épuisement des recours internes.

5. Conclusion

Il s'ensuit des considérations ci-dessus que la Chambre des Droits de l'Homme, eu égard à son caractère quasi-international et provisoire, ne peut être considérée comme un tribunal de la Bosnie et Herzégovine, au sens de l'article VI, paragraphe 3(b) de la Constitution de Bosnie et Herzégovine, du moins tant que ses caractères sont maintenus⁵.

En conséquence, la Commission de Venise est d'avis que la Cour constitutionnelle n'a pas compétence pour recevoir des recours contre les décisions de la Chambre des Droits de l'Homme.

⁵ *La situation peut évidemment changer si la Commission des Droits de l'Homme devient une institution constitutionnelle permanente de la Bosnie et Herzégovine, lorsque la responsabilité du fonctionnement de la Commission sera transférée à l'Etat de BH (voir annexe 6, article XIV).*