

Strasbourg, le 25 juin 1999

<s:\cdl\doc\1999\cdl-inf\Inf12.f>

CDL-INF (99) 12

**PROPOSITION PRÉLIMINAIRE
DE RESTRUCTURATION
DES MÉCANISMES DE PROTECTION
DES DROITS DE L'HOMME
EN BOSNIE-HERZÉGOVINE**

**adoptée par la Commission
lors de sa 39^e réunion plénière,
(Venise, 18-19 juin 1999)**

**sur la base des contributions de:
M. Peter Jambrek (Slovénie)
M. Giorgio Malinverni (Suisse)
M. Franz Matscher (Autriche)**

Le 7 juillet 1998, le Bureau du haut représentant a demandé à la Commission de Venise de rédiger un rapport sur une éventuelle restructuration des mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine à l'issue de la période transitoire de cinq ans prévue dans les accords de paix de Dayton. La Commission a donc chargé un groupe de travail, composé de MM. Helgesen, Jambrek, Malinverni et Matscher – qui avaient déjà fait office de rapporteurs pour son «Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine, notamment du point de vue des mécanismes de protection des droits de l'homme» –, d'examiner ce thème et de lui en rendre compte. A cet effet, il a désigné comme rapporteurs MM. Malinverni et Matscher. Le groupe de travail s'est réuni à Paris les 25 et 26 février ainsi que le 11 juin 1999 et a examiné cette question à partir d'un document de travail dont la rédaction avait été confiée par les rapporteurs au secrétariat. M^{me} Michèle Picard, présidente de la Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine, M. Ph. Bardiaux et M^{me} C. Nix, experts, respectivement, auprès du médiateur de la République française et auprès du département d'Etat américain, M. J. Van Lamoën, haut représentant adjoint pour les affaires juridiques, M. I. Martin, haut représentant adjoint pour les droits de l'homme, ainsi que M^{me} L. Hastings, M. M. Köngeter et M. E. Strauss, de la mission de l'OSCE en Bosnie-Herzégovine, M. C. Harland et M. A. Nicholas, du Bureau du haut représentant, et M. N. Maziaux, juriste à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, ont participé à ces réunions. A la suite de leur réunion, les rapporteurs ont rédigé un rapport qui a été soumis à la Commission de Venise.

Lors de sa 39^e réunion plénière (Venise, 18-19 juin 1999), la Commission a adopté la présente proposition établie sur la base du rapport précité.

Introduction

Dans son *Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine, plus particulièrement en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme* (adopté les 15-16 novembre 1996, CDL-INF (96) 9 et CDL-INF (98) 15, page 32), la Commission a insisté sur le fait que la protection des droits de l'homme n'était pas seulement une obligation constitutionnelle, mais également une condition préalable et un instrument pour une paix durable dans le pays. Son efficacité dépend de la cohérence des mécanismes mis en place et de la crédibilité des organes qui doivent en surveiller l'application dans tout le pays. Il convient d'éviter dans la mesure du possible tout conflit de compétences entre les organes chargés de la protection des droits de l'homme, de même que les situations dans lesquelles deux instances judiciaires suprêmes donneraient des solutions contradictoires au même problème juridique. De telles situations, qui sont en elles-mêmes indésirables, pourraient, dans cette partie de l'Europe, altérer l'essence même de l'ordre constitutionnel et porter ainsi atteinte à l'Etat.

Le mécanisme de protection des droits de l'homme prévu dans l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine présente un degré de complexité inhabituel. La coexistence d'organes juridictionnels ayant pour mission spécifique de protéger les droits de l'homme et de tribunaux censés connaître d'allégations de violation des droits de l'homme dans le cadre d'affaires portées devant eux entraîne inévitablement certains chevauchements.

Compte tenu de cette complexité inhabituelle, la Commission penche pour une interprétation très prudente des instruments constitutionnels en vigueur. Les institutions nouvellement créées en Bosnie-Herzégovine devront, lorsqu'il s'agira pour elles de se prononcer sur la question de savoir quelles sont les affaires sur lesquelles elles sont compétentes, tenir compte non seulement de la législation et de la réglementation, mais aussi de la jurisprudence des autres institutions. Une coordination de leurs pratiques par la diffusion d'informations sur les affaires présentées ou pendantes devant elles, ou sur lesquelles une décision a déjà été rendue, revêt la plus haute importance et devrait même avoir été assurée dès les premiers mois de fonctionnement des institutions concernées.

Mais l'interprétation a ses limites. La Commission note l'existence de plusieurs éléments susceptibles d'affecter la cohérence de la structure des mécanismes de protection des droits de l'homme:

- le régime constitutionnel de Bosnie-Herzégovine ne tranche pas clairement la question du choix entre un système de contrôle concentré de la constitutionnalité (par des juridictions constitutionnelles) et un système de contrôle constitutionnel diffus (par l'ensemble des organes judiciaires). Il en résulte un réseau inhabituellement vaste de voies de recours en matière de droits fondamentaux, dont la longueur et la complexité risquent plutôt de nuire à l'effectivité de la protection qu'il entend apporter.

La place accordée aux organes non judiciaires de protection des droits de l'homme, à savoir les institutions de médiation au niveau de l'Etat et de la Fédération, est également inhabituelle, dans la mesure où ces organes disposent de compétences très étendues leur permettant de remplir des fonctions quasi judiciaires, d'entamer une procédure ou d'intervenir dans une procédure en cours. Compte tenu de ces compétences, l'indépendance du système judiciaire ne peut être pleinement préservée que par une pratique extrêmement sélective et attentive des organes de médiation.

La Commission estime que la création d'organes spécifiques de protection des droits de l'homme constitue une étape importante dans la consolidation de la paix en Bosnie-Herzégovine. Le respect des droits de l'homme est en effet la pierre angulaire des accords de paix de Dayton et de Washington. Toutefois, des doublons doivent être évités dans la mesure où ils risquent de nuire à l'effectivité de la protection des droits de l'homme. C'est ainsi, en particulier, qu'il pourrait être souhaitable de procéder à des modifications de la Constitution dès lors que la création d'organes spécifiques de protection des droits de l'homme apparaît (désormais) inutile d'un point de vue juridique.

De même, les disparités importantes qui caractérisent les mécanismes de protection des droits de l'homme des deux entités risquent également de nuire à l'effectivité de cette protection. La mise en place d'un système judiciaire équilibré et cohérent de protection des droits de l'homme dans l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine peut rendre nécessaires un certain parallélisme dans la protection assurée par les ordres juridiques des deux entités et, éventuellement, la création d'organes équivalents.

Enfin, la Commission a fait observer que l'intégration de la Bosnie-Herzégovine, la normalisation de sa situation constitutionnelle ainsi que le développement et le bon fonctionnement de ses organes constitutionnels exigent probablement que, dans un avenir relativement proche, la protection des droits de l'homme soit entièrement confiée à la Cour constitutionnelle de l'Etat.

Compte tenu des considérations qui précèdent et d'autres raisons évoquées dans le rapport, la Commission estime que des mesures devront également être prises dans le domaine normatif.

Le présent rapport entend donner les grandes lignes d'une proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine et dans les entités à la lumière des éléments qui viennent d'être évoqués et des conclusions de la Commission de Venise. La Commission a tenu compte de l'expérience acquise par ces institutions depuis leur création. Elle est également consciente du fait que certaines de ses propositions pourront rendre nécessaire l'adoption de nouvelles lois, de modifications aux constitutions de la Bosnie-Herzégovine et de ses entités, ou encore, le cas échéant, de protocoles d'accord. En application de l'Accord de paix de Dayton, à la fin de 2000, il reviendra au Gouvernement de Bosnie-Herzégovine de reprendre à sa charge le fonctionnement de plusieurs institutions de protection des droits de l'homme. Il pourrait alors s'agir d'un moment judicieux pour entamer l'opération de restructuration. Il convient également à cet égard de noter que la Bosnie-Herzégovine a présenté sa candidature en vue d'adhérer au Conseil de l'Europe et serait de ce fait susceptible de devenir partie à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

1. LES INSTITUTIONS DE L'ÉTAT DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

1.1. Fusion de la Chambre des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle

La Commission est arrivée à la conclusion que la Chambre des droits de l'homme, du fait de son origine et des compétences qui sont les siennes en application des Accords de paix de Dayton, constitue une institution provisoire *sui generis* qui devrait cesser d'exister après l'adhésion de la Bosnie-Herzégovine au Conseil de l'Europe et la ratification de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Dans son *Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine, plus particulièrement en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme*, la Commission de Venise avait mis en évidence un chevauchement partiel entre les domaines de compétence de la Cour constitutionnelle et de la Chambre des droits de l'homme; elle avait à cette occasion noté:

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, dont la validité dépend de sa décision, 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 de cette cour (Article VI par.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 par.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 par.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 des violations des droits de l'Homme. Les décisions de la Chambre sont également "définitives et obligatoires".

Qu'elle 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.

Ce chevauchement partiel s'est révélé être l'un des problèmes les plus ardues affectant le système judiciaire de Bosnie-Herzégovine et constituera l'une des principales raisons de son dysfonctionnement si cette situation demeure inchangée. En effet, la répartition des compétences entre les deux juridictions suprêmes est très imprécise et il semble quasiment impossible d'établir entre elles une quelconque hiérarchie, dans la mesure où l'une et l'autre rendent des décisions définitives et contraignantes. Dans un autre avis formulé à l'occasion d'un appel interjeté contre deux décisions de la chambre devant la Cour constitutionnelle (*Avis sur la recevabilité de recours contre les décisions de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, 16-17 octobre 1998*, CDL/INF (98) 18), la Commission a déclaré ce qui suit:

«Selon l'article II de la Constitution de Bosnie-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-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 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-Herzégovine) montrent 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-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 assuré 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 l'expiration de ce délai, la responsabilité du fonctionnement de la Commission des Droits de l'Homme doit être transférée aux institutions de Bosnie-Herzégovine, à moins qu'il n'en soit décidé autrement. Cette clause doit être lue [conjointement] 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-Herzégovine, la Fédération de Bosnie-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-Herzégovine est également partie à la procédure devant la Commission des Droits de l'Homme en sa qualité de partie à un accord international.»

Pour toutes les raisons qui précèdent, il semble à la fois logique et souhaitable de se prononcer, concernant tous les recours formés en dernière instance dans des affaires de droits de l'homme, en faveur d'un transfert de compétences vers un organe juridictionnel unique au niveau de l'Etat, comme cela est le cas dans la plupart des systèmes constitutionnels modernes de l'Europe continentale. Toutefois, les nombreuses différences de procédures, administratives, financières, politiques et autres entre la chambre et la Cour constitutionnelle devront être soigneusement étudiées afin de structurer ce «transfert» de telle sorte qu'il n'entraîne pas un affaiblissement de la protection judiciaire des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine.

Il est de notoriété publique que la chambre est une institution relativement bien pourvue financièrement et qui bénéficie en outre de l'expertise d'une majorité de juges internationaux, spécialisés dans le droit des droits de l'homme. Elle a publié des avis couvrant plus de cent affaires et touchant à un large éventail de questions relevant de la CEDH. Plus de 2 000 affaires ont à ce jour été déférées devant la chambre. La Cour constitutionnelle, en revanche, souffre d'un manque de crédits spectaculaire et, sur le nombre total d'affaires dont elle a été saisie, qui n'atteint même pas la dizaine, n'a rendu, pour toute une série de raisons, qu'une décision finale, sa compétence en appel devant encore être testée. Par ailleurs, outre ces différences d'ordre institutionnel, les règlements de ces deux organes, et notamment les critères de recevabilité pour les recours et, en particulier, le droit de saisine individuel, ne sont pas les mêmes ou, pour la Cour constitutionnelle, doivent encore être testés.

A la lumière de ces différences, et d'autres encore, d'ordre pratique, un tel «transfert» rendra nécessaire une restructuration d'ensemble de la Cour constitutionnelle, et il est vivement recommandé que ce transfert prenne la forme d'une fusion entre la Cour constitutionnelle et la Chambre des droits de l'homme. En effet, le fait de confier à la Cour constitutionnelle la tâche de traiter des requêtes individuelles en matière de droits de l'homme exige que lui soient simultanément transférées l'expertise, l'expérience, les ressources et les compétences de procédure et autres, ce pour quoi la fusion proposée constitue le moyen le plus approprié. Une des façons de réaliser un tel transfert pourrait consister à créer, au sein de la Cour constitutionnelle, une section spécialisée dans les droits de l'homme. Cette fusion permettrait également d'assurer la continuité de la jurisprudence de la chambre et contribuerait à réaliser la sécurité et la stabilité juridique dont l'ordre juridique de Bosnie-Herzégovine a tant besoin.

Bien évidemment, cette proposition repose sur l'hypothèse que les nombreuses différences entre ces organes seront soigneusement examinées et aplanies, de manière à préserver la protection des droits de l'homme offerte au niveau national par la Chambre des droits de l'homme et à respecter les obligations internationales contractées par les parties dans le cadre des accords de paix. A cette fin, une loi (constitutionnelle dans la mesure du possible) adoptée par le Parlement de Bosnie-Herzégovine devra régir tous les aspects relevant de la procédure, à savoir notamment les critères de recevabilité des requêtes individuelles formées devant la Cour constitutionnelle, et notamment l'épuisement des autres voies de recours, les recours formés par le médiateur (voir plus bas), les effets des arrêts de la Cour, ou encore la possibilité pour elle d'accorder réparation. Cette loi devra également comporter des dispositions transitoires concernant le rôle provisoire joué par les membres internationaux de la Cour et de l'administration internationale, précisant que, une fois effectuée la fusion, la Chambre des droits de l'homme ne sera plus compétente pour connaître d'affaires nouvelles ou d'affaires pendantes devant la Chambre mais au titre desquelles celle-ci n'aura pas encore engagé de procédure.

La loi indiquera par ailleurs le moment d'entrée en vigueur de cette fusion. Il conviendra de tenir compte à cet égard de la disposition de l'article XIV de l'annexe 6 consacrée au transfert ainsi que de l'éventuelle adhésion de la Bosnie-Herzégovine au Conseil de l'Europe et de la ratification par ce pays de la CEDH.

La Commission est prête à examiner plus avant les modalités juridiques et pratiques de cette proposition si le Bureau du haut représentant en exprime le souhait. En particulier, eu égard aux divers éléments de complexité évoqués plus haut, ainsi qu'à la nécessité de garantir la protection des droits de l'homme à l'issue de cette fusion proposée entre la Chambre des droits de l'homme et la Cour constitutionnelle, la Commission de Venise estime que les modalités d'une telle fusion devront être soigneusement évaluées. Les rapporteurs suggèrent qu'un groupe de travail constitué d'experts internationaux en matière juridique et administrative, et fonctionnant sous l'égide de la Commission de Venise et/ou du BHR – ou rendant compte à ces derniers – devra se pencher sur les aspects procéduraux, administratifs, financiers et autres soulevés par ce processus et formuler des recommandations. La Commission de Venise examinera ces dernières et précisera les étapes nécessaires à la réalisation de la fusion proposée.

1.2. Création de tribunaux spéciaux au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine

Juridiction compétente en matière électorale

Dans son *Avis sur la compétence de la Bosnie-Herzégovine en matière électorale* (CDL (98) 16), la Commission a estimé que la compétence en matière de litige touchant à des élections à des institutions de l'Etat devait nécessairement être attribuée à une institution judiciaire relevant du niveau de l'Etat. En effet, la nature démocratique de la Bosnie-Herzégovine (affirmée dans le préambule de sa Constitution) et, par-dessus tout, l'obligation pour ce pays (et ses entités constitutives) d'organiser des «élections libres et équitables» (article I, paragraphe 1 de l'annexe 3 aux accords de Dayton) impliquent nécessairement que tout litige électoral soit traité par une institution judiciaire indépendante. La Bosnie-Herzégovine est par conséquent tenue, tant par les Accords de paix que par sa propre Constitution, de porter de tels litiges devant un organe judiciaire.

Dans son *Avis sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine* (adopté les 16-17 octobre 1998 et repris dans le document CDL-INF (98) 17), la Commission a estimé que:

«le choix de l'institution est laissé au législateur national. Ce dernier peut envisager d'attribuer ces litiges à une section spécialisée de la Cour constitutionnelle ou d'établir une juridiction distincte. Quelle que soit la solution retenue par le législateur, elle sera nécessairement complémentaire à la Constitution BH, laquelle ne prévoit ni de compétences électorales pour la Cour constitutionnelle, ni de juridiction électorale distincte. Elle sera complémentaire à la Constitution et non contraire à celle-ci, puisque la Constitution elle-même exige, comme on l'a vu, l'existence d'une telle instance.»

La Commission a tenu compte des compétences étendues dont disposera cette juridiction (qui devra connaître de toutes sortes de litiges électoraux au niveau de l'Etat, des entités et des cantons), de la nature spécifique des questions concernées et de l'urgence de la plupart des décisions à cet égard. Elle estime par ailleurs que le traitement de litiges électoraux constituerait une charge trop importante pour la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, dont le rôle est d'ores et déjà appelé à s'étoffer considérablement à l'issue de sa fusion avec la Chambre des droits de l'homme. La Commission est par conséquent d'avis que la compétence en matière de litiges électoraux au niveau national doit être confiée à une juridiction électorale permanente. Bien évidemment, c'est la Cour constitutionnelle qui devrait être saisie de tout recours d'ordre constitutionnel à l'encontre d'une décision de cette juridiction électorale.

Litiges administratifs

Dans son avis précité sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine (CDL-INF (98) 17), la Commission avait déjà estimé que ce dernier était habilité à constituer des juridictions au niveau de l'Etat dès lors que celles-ci concernaient une matière particulière et n'avaient pas de compétence générale et que leur établissement répondait à une exigence constitutionnelle avérée. En outre, en matière de litiges administratifs, la Bosnie-Herzégovine a la faculté, et doit même envisager, de créer une juridiction au niveau de l'Etat (tribunal administratif de Bosnie-Herzégovine), et ce pour les raisons suivantes:

«Le principe général de la légalité des actes de l'administration et le principe de l'Etat de droit, qui sont à la base de la Constitution BH (Article I par. 2), exigent en effet que les actes de l'administration de BH soient soumis à un contrôle judiciaire.

Cette exigence générale est encore plus clairement établie lorsque les actes de l'administration ont des effets sur les droits individuels. L'exigence d'un contrôle judiciaire des actes de l'administration relève alors du respect des droits fondamentaux.

L'article II de la Constitution BH dispose que « le degré le plus élevé de libertés fondamentales et de droits de l'Homme internationalement reconnus » est garanti en BH et qu'une Commission des droits de l'Homme est créée à cette fin, conformément à l'Annexe 6 aux Accords de paix. L'article 1er de l'Annexe 6 se réfère quant à lui à la Convention européenne des droits de l'homme (ci après « CEDH ») dont l'article 6 par. 1 dispose, entre autres, que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit de

toute accusation en matière pénale dirigée contre lui » (voir aussi, Article II, par 3 (e) de la Constitution BH).

La jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme a constamment considéré les notions du droit de « caractère civil » et de l'accusation « en matière pénale » comme des notions autonomes, propres à la CEDH, qui ne se réfèrent pas au droit national des Etats qui sont tenus d'appliquer la CEDH. Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il suffit que l'issue du litige soit déterminante pour des droits de caractère civil, c'est-à-dire de caractère personnel et patrimonial d'une des parties à la procédure. Des litiges dans des domaines qui relèvent traditionnellement du « droit administratif » des Etats membres du Conseil de l'Europe ont ainsi été considérés, au regard de la CEDH, comme étant des litiges portant sur des « droits de caractère civil ». On peut citer, à titre d'exemple, les litiges portant sur le refus de certains avantages fiscaux (arrêt Editions Persiscope c. France du 26 mars 1992, série A n° 234-B) ; sur des droits à des prestations de sécurité sociale (arrêt Deumeland c. RFA du 29 mai 1986, série A n° 100) ; sur des droits à pension des fonctionnaires (arrêts Lombardo c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-B et 249-C) ; sur les droits à indemnité pour actes illicites de l'administration (arrêt Tomasi c. France du 27 août 1992, série A n° 241-A). De même, certaines procédures administratives ont été considérées comme des procédures portant sur « des accusation en matière pénale ». On peut citer, à titre d'exemple, les litiges relatifs à des sanctions imposées dans le domaine de l'économie (arrêt Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35), dans le domaine fiscal (rapport de la Commission dans l'affaire von Sydow C. Suède) ; dans le domaine de la circulation routière (arrêt Öztürk c. RFA du 21 février 1984) .

Il ne fait aucun doute que les décisions prises par l'administration de l'Etat de BH, dans le cadre de ses compétences constitutionnelles (par exemple, dans le cadre du commerce extérieur, de la politique douanière, de la politique d'immigration, la réglementation des transports et le contrôle de la circulation aérienne) peuvent avoir des effets déterminants pour l'exercice des droits ou obligations de caractère civil des individus, ou être considérées comme des sanctions imposées à la suite d'une accusation en matière pénale, au sens de l'article 6 par. 1 de la CEDH. Cette dernière disposition, qui lie la BH en vertu de sa Constitution et des accords de paix, requiert alors un contrôle judiciaire de la décision de l'administration.

L'Etat de BH a donc l'obligation constitutionnelle de permettre à ses administrés d'avoir accès à un tribunal qui décidera de toute contestation née d'une action ou d'une omission de l'administration, dans la mesure où ladite action ou omission apparaît comme une sanction ou a des effets immédiats sur les droits de caractère personnel et patrimonial de l'individu. Comme les juridictions des entités n'ont aucune compétence pour se prononcer sur la légalité et annuler des actes des autorités de la BH, l'Etat de BH est dans l'obligation d'établir, au niveau de l'Etat, une institution judiciaire investie du pouvoir de pleine juridiction (pouvoir d'annulation et pouvoir de connaître au fond du litige).»

La Commission note par ailleurs qu'une telle juridiction pourrait disposer de compétences plus étendues que celles imposées par les exigences de l'article 6 de la CEDH, en ce sens qu'elle pourrait connaître d'autres litiges administratifs.

Juridiction pénale (suprême) spéciale

Toujours dans le même avis, la Commission a estimé que, bien que des infractions commises par le personnel de l'administration de la BH puissent être jugées par les tribunaux pénaux des entités conformément aux règles de compétence établies par la loi de l'Etat de BH en la matière, diverses infractions à la loi pénale (telles que la haute trahison) commises par

des personnes investies de hautes fonctions gouvernementales ou politiques (membres de la présidence, ministres, membres de la Cour constitutionnelle, etc.) dans l'exercice de leurs fonctions ne sauraient être jugées par des tribunaux des entités. La procédure relative à ces infractions doit, comme dans de nombreux Etats européens, faire l'objet d'une réglementation spécifique.

La Commission s'est penchée sur la question de savoir s'il serait envisageable de conférer une telle compétence à la Cour constitutionnelle, mais aurait tendance à écarter cette possibilité, dans la mesure où les compétences de la Cour constitutionnelle sont déjà très étendues. La Commission juge préférable de reconnaître cette compétence à une autre juridiction qui serait créée au niveau de l'Etat (la Haute Cour pénale de Bosnie-Herzégovine). Les conclusions du Conseil pour la mise en œuvre de la paix de Madrid vont également dans le sens de ces conclusions.

Les critères définissant la compétence de cette juridiction, à savoir les considérations de matière et de personnes ainsi que sa composition, devront faire l'objet d'une loi adoptée au niveau de l'Etat. Il conviendra à cet égard de tenir compte des exigences énoncées à l'article 2 du Protocole n° 7 à la CEDH, lequel dispose que:

«Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation (...). Ce droit peut faire l'objet d'exceptions (...) lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction (...).»

En résumé, la Commission examine actuellement, avec des experts désignés par la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe et à la demande du Bureau du haut représentant, les modalités juridiques et pratiques de mise en œuvre des propositions énoncées à la section 1.2 du présent rapport et tendant à créer, au niveau de l'Etat de Bosnie-Herzégovine soit des juridictions spécifiques, soit une juridiction unique dotée de plusieurs chambres.

1.3. Redéfinition des fonctions du médiateur des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine

Il est envisagé de revoir les fonctions du médiateur de Bosnie-Herzégovine – notamment pour celles d'entre elles qui relèvent de l'institution de médiation classique –, ses rapports avec les plus hautes autorités judiciaires de l'Etat (à savoir la Cour constitutionnelle) ainsi que la définition de ses domaines d'activités.

Dans son *Rapport intérimaire sur la répartition des compétences et les relations structurelles et fonctionnelles des institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine* (adopté les 12-13 janvier 1998), la Commission avait estimé que le médiateur de Bosnie-Herzégovine constituait une institution hybride. Mis en place juste après les Accords de paix, le Bureau du médiateur a pendant longtemps été la seule institution chargée d'intégrer la Convention européenne des Droits de l'Homme dans l'ordre juridique de Bosnie-Herzégovine. C'est avec succès qu'il a mené cette tâche à bien, avec pour résultat que cette institution a acquis un statut quasi judiciaire. Le médiateur a ainsi eu l'occasion de se prononcer sur la recevabilité des requêtes dont il était saisi, de rechercher des solutions amiables à celles-ci, de procéder à des recherches et d'en communiquer les résultats à la partie mise en cause et, en cas de réaction insatisfaisante de la partie en question, de renvoyer l'affaire devant la Chambre des droits de l'homme. Parallèlement, en tant qu'il se trouve au centre du mécanisme de

protection des droits de l'homme prévu à l'annexe 6, le médiateur déploie une activité extrajudiciaire lorsqu'il doit décider *ex officio* de mener une enquête ou de rédiger des rapports spécifiques.

Il apparaît toutefois souhaitable de procéder à une réorganisation structurelle de son mode de fonctionnement. Le rôle de tri quasi judiciaire joué par le Bureau du médiateur devrait en réalité être confié à l'organe judiciaire chargé de la protection des droits de l'homme, ce qui permettrait au médiateur de se concentrer davantage sur celles de ses fonctions qui ressortissent plutôt à la médiation, entendue dans son sens traditionnel, et d'être dégagé des nombreuses contraintes de procédure (délai de saisine, épuisement des voies de recours) qui ne relèvent pas de la compétence d'un médiateur.

Tout cela ne doit pas empêcher le médiateur de renvoyer les affaires dont il est saisi devant la plus haute autorité judiciaire compétente en matière de droits de l'homme, à savoir la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, dans l'hypothèse où la proposition avancée au point 1.1 ci-dessus serait acceptée.

La compétence du médiateur devrait également être limitée aux questions concernant l'Etat de Bosnie-Herzégovine, aux affaires concernant simultanément les deux entités (affaires «interentités») et aux affaires survenues dans une entité mais dont le résultat est important pour l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine. Il apparaît clairement, que, au fur et à mesure que les institutions de l'Etat commenceront à fonctionner et à exercer effectivement les compétences qui leur sont dévolues par la Constitution de Bosnie-Herzégovine, les citoyens seront de plus en plus concernés par des décisions émanant des institutions en question. De même, la coopération rendue nécessaire dans de nombreux domaines par les accords de Dayton – c'est-à-dire entre les entités elles-mêmes ou entre les entités et l'Etat – semble devoir laisser présager d'une augmentation du nombre d'affaires concernant simultanément les deux entités. C'est dans ce domaine que le médiateur pourra développer ses activités, même si, à moyen terme, les questions concernant des difficultés propres à une seule des entités doivent, de manière générale, être considérées comme étant du ressort des Ombudsmen des entités¹.

Il va sans dire que, tant qu'une fonction d'ombudsman de la RS n'aura pas été créée, c'est le médiateur au niveau de l'Etat qui sera compétent pour toutes les affaires concernant la RS.

La réforme décrite ci-dessus exige une modification des textes fondamentaux du corpus institutionnel de l'annexe 6. Etant donné que, après décembre 2000, ce sont les institutions de Bosnie-Herzégovine qui devront assurer le fonctionnement du Bureau du médiateur, il semble que la meilleure façon de mener à bien cette réforme consiste à faire adopter par l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine une loi organique. Le Groupe de travail sur les institutions de médiation en BH, institué par la Commission de Venise et la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a rédigé un projet de loi organique à la demande du médiateur.

Il convient par ailleurs que la Constitution de BH reconnaisse au médiateur la compétence de renvoyer les affaires devant la Cour constitutionnelle. Cela s'inscrira dans le

1. Voir à cet égard le rapport du Groupe de travail de la Commission de Venise et de la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine (CDL (99) 27) et le projet de loi sur le médiateur de Bosnie-Herzégovine rédigé par le même groupe de travail (CDL (99) 28).

cadre de la réforme relative aux compétences de la Cour constitutionnelle de BH.

1.4. Les rapports entre la Cour constitutionnelle et la Commission prévue à l'annexe 7

Dans son *Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine, plus particulièrement en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme*, la Commission a noté que certains conflits de compétence risquaient de surgir dans les rapports entre la Chambre des droits de l'homme et la commission prévue à l'annexe 7 lorsque celles-ci traitent l'une et l'autre d'affaires touchant à la protection du droit de propriété. Une fois menée à bien la fusion de la chambre et de la Cour constitutionnelle, le même conflit se produira entre la nouvelle Cour constitutionnelle et la commission précitée. Il convient de noter à cet égard que ces deux organes prennent des décisions «définitives et obligatoires».

Du point de vue de la Commission, la commission visée à l'annexe 7 constitue un organe *sui generis* prévu par les accords de paix. La raison d'être de son existence réside dans la volonté d'assurer rapidement un certain degré de sécurité dans le régime de propriété en Bosnie-Herzégovine, et de permettre ainsi le développement d'activités économiques et la consolidation de la paix. Son fonctionnement semble déroger à l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine, lequel exige, conformément à l'article 6 de la CEDH, que les contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil soient tranchées par des tribunaux indépendants et impartiaux établis par la loi, et ce une fois la cause entendue équitablement et publiquement. Mais cette institution doit être considérée comme provisoire. Si son existence devait se prolonger au-delà de 2000, cela ne pourrait être que par l'effet d'un accord conclu entre les parties à l'annexe 7 aux accords de paix (annexe 7, article XVI). Cette commission ne pourra être intégrée à l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine sans que ses décisions ne fassent l'objet d'un contrôle judiciaire ou, du moins, constitutionnel.

La Commission de Venise serait disposée à poursuivre l'examen des questions touchant au fonctionnement des institutions prévues à l'annexe 7 à l'issue de la période de transition, et ce en coopération avec la commission créée par cette annexe 7 et à la demande du Bureau du haut représentant.

2. INSTITUTIONS DE LA FÉDÉRATION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

2.1. La Cour des droits de l'homme de la Fédération

La Commission a indiqué à plusieurs reprises que la création d'une cour des droits de l'homme de la Fédération était inutile et devrait par conséquent être évitée. Les raisons qui motivent cette position de la Commission ont été exposées dans son *Avis sur la mise en place de la Cour des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzégovine* (adopté les 20-21 juin 1997, document CDL-INF (98) 15, p. 79 sq):

la coexistence de deux institutions juridictionnelles de protection des droits de l'homme (la Cour des droits de l'Homme de la FBH et la Commission des droits de l'Homme prévue à l'Annexe 6 des Accords de Dayton) peut créer certains problèmes.

En premier lieu, il devient extrêmement long pour un citoyen de la FBH d'épuiser tous les recours du droit interne. Cela implique l'intervention éventuelle successive d'un tribunal municipal, d'un tribunal cantonal, de la Cour suprême, de la Cour des droits de l'homme, avec intervention éventuelle de la Cour constitutionnelle de FBH), puis du Médiateur de la BH avant

d'arriver, enfin, à la Chambre des droits de l'homme (premièrement le Panel, puis la Chambre en réunion plénière). Cette longue procédure peut aussi décourager les citoyens de la FBH d'adresser une requête à la Commission européenne des droits de l'homme à Strasbourg lorsque la BH deviendra partie à la Convention européenne des droits de l'homme.

De plus, on ne peut exclure que des contradictions éventuelles dans la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme de la FBH et de la Chambre des droits de l'homme de la BH (toutes deux composées majoritairement de juges internationaux) puissent affecter l'autorité de ces cours.

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

Comme éventuelle solution à ces problèmes, la Commission de Venise a recommandé de modifier la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine de façon à supprimer la Cour des droits de l'homme de la Fédération.

La Commission s'est penchée sur la question de savoir s'il existait des raisons militent en faveur de la création d'une cour des droits de l'homme de la Fédération compte tenu du système judiciaire de la Fédération et des modifications qu'il est envisagé d'apporter à la structure institutionnelle de l'Etat.

Elle rappelle à cet égard que:

- la Cour suprême de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, à l'instar de toutes les autres juridictions de la Fédération, applique directement les dispositions relatives aux droits de l'homme prévues par la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, (FBH), la Constitution de Bosnie-Herzégovine (BH), la CEDH et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme tels qu'ils sont énumérés dans les annexes aux accords de Washington et de Dayton;

- la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine exerce une compétence d'appel à l'égard de toute décision émanant d'un autre tribunal de Bosnie-Herzégovine en matière constitutionnelle et notamment de droits de l'homme; si la réforme proposée au point 1.1 ci-dessus est acceptée, cette compétence sera encore étendue;

- la Cour suprême de la FBH (ou un tribunal cantonal) est tenue de consulter la Cour constitutionnelle de la FBH dès lors que surgit un doute quant à la compatibilité entre le droit applicable et la Constitution de la FBH.

Compte tenu de ces divers éléments, il ne semble pas que la création de la Cour des droits de l'homme de la Fédération réponde à un besoin particulièrement pressant. Au contraire, la mise en place d'une telle juridiction compliquerait inutilement le système judiciaire de la Fédération comme celui de l'Etat. Il semble par ailleurs que les dispositions de la Constitution de la Fédération relatives à la Cour des droits de l'homme pour cette entité aient été rendues inopérantes ou obsolètes par les dispositions des Accords de paix de Dayton relatives à la Commission des droits de l'homme.

La Commission de Venise est disposée à examiner plus avant cette proposition et à étudier également la possibilité de créer, au sein de la Cour suprême de la FBH, une section

des droits de l'homme, dont les compétences ne seraient toutefois pas les mêmes que celles de la Cour des droits de l'homme, qui n'a jusqu'à présent pas été instituée. La création d'une telle section peut apparaître justifiée au vu non seulement de la compétence de la Cour suprême de connaître *in concreto* des questions touchant aux droits de l'homme, mais également de la compétence qu'a cette même Cour suprême de renvoyer devant la Cour constitutionnelle de BH toute question touchant à la compatibilité entre une loi et les dispositions de la Constitution de BH relatives aux droits de l'homme ou la CEDH (voir plus loin).

2.2. La Cour constitutionnelle de la Fédération

Les fonctions essentielles de la Cour constitutionnelle de la Fédération consistent à résoudre les litiges entre les cantons, entre un canton et le Gouvernement de la Fédération, entre une municipalité et le canton dont elle relève ou le gouvernement fédéral ainsi qu'entre des institutions du Gouvernement de la Fédération. La cour, si elle est saisie d'une demande dans ce sens, se prononce également sur la conformité d'une loi ou d'un règlement avec la Constitution de la Fédération. La Cour suprême et les tribunaux cantonaux sont tenus de saisir la Cour constitutionnelle dès lors que surgit un doute quant à la constitutionnalité d'une loi applicable.

Si, ainsi que cela a été suggéré au point 2.1 ci-dessus, la Cour des droits de l'homme de la Fédération n'est pas mise en place, la question risque de se poser de savoir si les affaires touchant aux droits de l'homme sont également de la compétence de la Cour constitutionnelle de la FBH. Compte tenu de la nécessité de formuler des politiques et une pratique cohérentes en matière de droits de l'homme dans l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine, il est préférable que les questions touchant aux droits de l'homme soient directement portées devant la Cour constitutionnelle de la BH. Il s'agirait par ailleurs d'un raccourci intéressant permettant d'accélérer la procédure. Cela aurait naturellement pour conséquence que le renvoi obligatoire devant la Cour constitutionnelle de la FBH ne concernerait pas les questions touchant aux droits de l'homme; cette solution pourrait rendre nécessaire une modification de la Constitution de la FBH afin d'en supprimer la disposition imposant obligatoirement le renvoi de toute question de nature constitutionnelle devant la Cour constitutionnelle de la FBH.

2.3. Les Ombudsman de la Fédération

Le Bureau des Ombudsman est un organe indépendant. Les Ombudsman sont habilités à examiner les activités de toute institution de la Fédération, des cantons ou des municipalités ainsi que de toute institution ou personne portant atteinte à la dignité humaine, aux droits de l'homme ou à d'autres libertés, notamment en pratiquant le nettoyage ethnique ou en en préservant les effets. Pour accomplir leur tâche, les Ombudsman doivent avoir accès à tous les documents officiels, même confidentiels. Ils sont habilités par la Constitution de la FBH à engager des poursuites devant les tribunaux compétents et à intervenir dans les affaires en instance. L'examen de ces compétences des Ombudsman par la Commission a suscité chez celle-ci quelque scepticisme. Dans son *Avis concernant certains aspects de la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine (avis sur la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine)*, adopté en septembre 1994, elle a en effet déclaré:

«L'intervention de l'Ombudsman au cours d'un procès devrait être particulièrement prudente, sinon exceptionnelle. En effet, son rôle devrait être d'intervenir avant que la justice ne soit saisie. Une intervention au cours d'un procès ne devrait avoir d'autre objectif que celui du règlement amiable du litige. Toute autre intervention serait de nature à porter atteinte aux

principes de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance de la justice ou de l'égalité des armes.»

Le projet de loi organique concernant l'Ombudsman de la Fédération, élaboré par le Groupe de travail sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine, aborde ce problème. Sans pour autant limiter les compétences reconnues par la Constitution à l'ombudsman de la FBH, le projet de loi dispose que l'ombudsman n'intervient devant les tribunaux que lorsqu'il le juge absolument nécessaire à un fonctionnement effectif et conforme à la constitution de ces juridictions.

3. INSTITUTIONS DE LA REPUBLIKA SRPSKA

3.1. Le pouvoir judiciaire: la Cour constitutionnelle, la Cour suprême et les autres juridictions

La Cour constitutionnelle de la RS est compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois, règlements et autres actes généraux, sur la conformité des règlements et des actes généraux avec la loi, sur les conflits de compétence entre les organes de la république, des régions, des villes et des municipalités, ainsi que sur la conformité avec la Constitution et les lois des programmes, codes et autres dispositions légales générales des organisations politiques. Conformément à l'amendement XLII (article 115 *in fine*), la Cour constitutionnelle contrôle la constitutionnalité et la légalité des actes en adressant aux organes créés par la Constitution des avis et des propositions concernant l'application des lois afin d'assurer «la protection des libertés et des droits des citoyens».

La Cour constitutionnelle peut être saisie par le Président de la République, l'Assemblée nationale et le gouvernement. La Constitution permet au législateur d'autoriser d'autres organes ou organismes de l'Etat à saisir la Cour constitutionnelle. Cette dernière peut elle-même engager des procédures de contrôle de la constitutionnalité et de la légalité.

Les particuliers ne peuvent adresser de requête individuelle à la Cour constitutionnelle, mais tout un chacun peut «prendre une initiative en vue d'un recours constitutionnel». Dans la pratique, il semblerait que de nombreuses affaires portées devant la Cour constitutionnelle trouvent leur origine dans de telles initiatives individuelles.

La Constitution de la Republika Srpska ne comporte aucune disposition concernant la place des instruments internationaux de protection des droits de l'homme dans la hiérarchie des normes de droit internes. En principe, toutefois, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme énumérés dans les Accords de Dayton, dont la CEDH, sont directement applicables en Republika Srpska (article II, paragraphes 1 et 6 de la Constitution de Bosnie-Herzégovine: «la Bosnie-Herzégovine et les deux entités, de même que tous les tribunaux, administrations, agences et organismes publics mis en place par les entités ou à l'intérieur de ces dernières, appliquent et respectent les libertés fondamentales et les droits de l'homme énumérés dans la Constitution»).

Le système mis en place par les lois de la Republika Srpska (RS) est un système classique dans lequel la protection judiciaire des droits de l'homme est assurée par les tribunaux ordinaires. La Cour suprême de la RS est le principal instrument de protection des droits de l'homme, dans la mesure où tous les types de litiges (civils, pénaux et administratifs) doivent lui être soumis, ce qui lui permet de «protéger les droits de l'homme et les libertés» conformément à l'article 121 de la Constitution. La Cour constitutionnelle a pour mission

d'examiner la compatibilité d'une loi ou d'un règlement avec les droits de l'homme tels qu'ils sont garantis *in abstracto* par la Constitution, et ce, soit à la demande d'autres organes de l'Etat, soit à sa propre initiative.

Dans son Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine, plus particulièrement en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme, la Commission a estimé que :

étant donné l'importance de la protection des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine, on pourrait escompter l'établissement d'un système permettant aux particuliers de présenter des requêtes devant la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, certains vestiges de l'ordre constitutionnel de l'ex-Yougoslavie, tels que la capacité d'instituer d'office des poursuites et le pouvoir de formuler des "propositions" pourraient être abandonnés. On renforcerait ainsi le caractère judiciaire de la Cour et on ferait aller le système dans le sens de l'évolution récente de plusieurs nouvelles démocraties en Europe.

Compte tenu de la fusion envisagée entre la Chambre des droits de l'homme et la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine et de la nécessité de préserver un certain parallélisme entre les deux entités, la Commission juge inutile la mise en place d'un système de requête individuelle devant la Cour constitutionnelle de la Republika Srpska. En outre, le pouvoir de cette dernière d'engager d'office des procédures ne nuit pas au système de protection de droits de l'homme et ne sera donc pas examiné dans le cadre du présent rapport.

Il conviendrait toutefois d'envisager la possibilité de prévoir un renvoi devant la Cour constitutionnelle de l'Etat de toute question touchant à la compatibilité des lois et des règlements avec les dispositions relatives aux droits de l'homme (voir plus loin).

3.2. Création d'une institution de médiation en RS

Dans l'avis précité, la Commission avait estimé que :

«la création d'une institution de médiateur devrait être envisagée. L'établissement d'une telle institution, équivalente à celle des Ombudsman de la FBH, constituera non seulement une amélioration du système de protection des droits de l'homme dans la RS, mais aussi une contribution vers l'institution d'un système équilibré et cohérent de protection judiciaire des droits de l'homme dans l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine. Les médiateurs de la RS pourront porter des affaires devant la Chambre des droits de l'homme par l'entremise du Bureau du médiateur de Bosnie-Herzégovine [...]».

Elle estimait également qu'afin de garantir l'impartialité requise de cette institution en période d'après-conflit, il y aurait lieu de désigner trois Ombudsman de la RS, soit un pour chacun des groupes ethniques, et d'associer la communauté internationale à leur nomination et au fonctionnement de cette institution.

Le Groupe de travail sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine a rédigé un avant-projet de loi sur les Ombudsman de la RS conformément aux suggestions ci-dessus et l'a transmis aux autorités compétentes de la Republika Srpska. Le bureau des Ombudsman de la RS tel qu'il a été prévu dans ce projet de loi se caractérise par une composition, des compétences et des fonctions similaires à celles des Ombudsman de la FBH. Les Ombudsman de la RS ne sont toutefois pas compétents pour intervenir devant les tribunaux ordinaires de cette entité.

La récente Conférence de Madrid sur la mise en œuvre de la paix a avalisé ce projet de loi.

4. RAPPORTS ENTRE LES INSTITUTIONS DES ENTITÉS ET CELLES DE L'ÉTAT

4.1. Renvoi d'affaires par les Ombudsman des entités devant la plus haute autorité judiciaire de l'Etat compétente en matière de droits de l'homme

Dans son rapport intérimaire et dans les projets de lois concernant les Ombudsman des entités, le Groupe de travail sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine a suggéré que ces Ombudsman aient la possibilité de saisir la plus haute autorité judiciaire de l'Etat compétente en matière de droits de l'homme (soit, pour reprendre la suggestion avancée au point 1.1 du présent rapport, la Cour constitutionnelle).

Dans son rapport, le groupe de travail propose d'autoriser les Ombudsman des entités à saisir la Cour constitutionnelle par l'intermédiaire du médiateur de la Bosnie-Herzégovine. Ce dernier doit s'assurer que la position de l'ombudsman de entité concernée en l'espèce est correctement présentée devant la Cour constitutionnelle¹.

4.2. Etendue des compétences de la Cour constitutionnelle

Le système constitutionnel de Bosnie-Herzégovine prévoit la coexistence de deux ordres juridiques internes différents (ceux des deux entités). Le seul domaine commun à ces deux ordres juridiques et à celui de l'Etat de Bosnie-Herzégovine est celui des droits de l'homme. Il y a donc lieu de s'attendre à ce que ce soit des questions relevant de ce domaine qui permettent au pouvoir judiciaire de l'Etat, c'est-à-dire à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, d'exercer un contrôle sur le système judiciaire des entités et d'assurer un minimum de cohérence dans leurs interprétations.

Recours formés contre des décisions des cours suprêmes et des tribunaux ordinaires

La Constitution (article VI, paragraphe 3.b) reconnaît déjà la compétence de la Cour constitutionnelle en tant que juridiction d'appel pour toute question de nature constitutionnelle afférente à une décision émanant d'un tribunal de BH. C'est au titre de cette disposition (qui doit être interprétée comme couvrant toutes les affaires de droits de l'homme auparavant traitées par la Chambre des droits de l'homme) que la Cour constitutionnelle sera saisie de la plupart des affaires touchant aux droits de l'homme. La procédure de recours devant la Cour constitutionnelle doit prévoir comme préalable l'épuisement des voies de recours dans l'ordre juridique de l'entité concernée.

Recours formés contre des décisions des cours constitutionnelles des entités

Dans l'avis précité, la Commission s'est prononcée de la manière suivante:

«La coexistence de trois cours constitutionnelles ne devrait pas poser de problème particuliers, puisque chacune fonctionne dans le cadre d'une constitution différente. Ainsi, la Cour constitutionnelle de la FBH est compétente pour les questions constitutionnelles en vertu de la Constitution de la Fédération, alors que celle de la RS statue sur les questions

1. Voir le rapport du Groupe de travail sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine (CDL (99) 27).

constitutionnelles en vertu de la Constitution de la République. Celle de la BH a compétence pour décider de la conformité de la Constitution d'une entité avec celle de la BH (article VI, paragraphe 3.a), qui a préséance. Les dispositions des constitutions des entités selon lesquelles les décisions de leurs plus hautes instances judiciaires sont "obligatoires et définitives" devraient être révisées ou interprétées de manière à signifier "obligatoires et définitives dans l'ordre juridique de l'entité, aussi longtemps qu'elles ne sont pas déclarées incompatibles avec la Constitution de la BH".»

Il est clair que les questions relevant des constitutions des entités n'entrent pas dans le domaine de compétence de la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine.

En revanche, chaque fois qu'une décision émanant de la Cour constitutionnelle de l'une des entités affecte directement ou indirectement l'ordre constitutionnel établi par la Constitution de BH, et notamment les dispositions prévues par cette dernière ou les garanties apportées par elle en matière de droits de l'homme, il y a lieu de prévoir la possibilité d'un recours devant la Cour constitutionnelle de la BH conformément à l'article VI paragraphe 3b ou, mieux encore, à l'article VI paragraphe 3a.

Saisine de la Cour constitutionnelle par d'autres tribunaux de Bosnie-Herzégovine

Selon l'article VI paragraphe 3c, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur toute question qui lui serait soumise par un tribunal de Bosnie-Herzégovine visant à déterminer la compatibilité d'une loi avec la Constitution de Bosnie-Herzégovine, la CEDH ou les lois de la Bosnie-Herzégovine.

La Commission estime que ce mécanisme de renvoi prévu par la Constitution de BH représente un élément de cohésion important pour l'ordre constitutionnel de cet Etat. Ce mécanisme devrait néanmoins être réglementé de façon à éviter des abus de procédure susceptibles de compliquer plutôt que de faciliter le bon déroulement de la procédure. Dans la mesure où les citoyens parties à une procédure judiciaire, ou le médiateur, ont la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle après épuisement des voies de recours, un renvoi devant cette juridiction à un stade antérieur ne devrait pas être systématiquement autorisé chaque fois que le demandent les parties, mais uniquement si un tribunal le juge nécessaire.

Il est proposé que les tribunaux de Bosnie-Herzégovine, dont les cours constitutionnelles des entités, puissent soumettre la question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle de la BH chaque fois qu'ils estiment qu'une loi (de la validité de laquelle dépend leur décision) est contraire à la Constitution de la BH ou à la CEDH.

Il est vivement recommandé que la Cour constitutionnelle soit habilitée à rejeter un tel renvoi chaque fois qu'elle juge que cette question a déjà été traitée ou est manifestement infondée. La Cour devrait également être habilitée à renvoyer des affaires ou des questions devant d'autres tribunaux si elle les juge mieux aptes à résoudre les problèmes soulevés.

La Commission est disposée à examiner plus avant cette proposition dans le cadre d'une réorganisation générale du contrôle constitutionnel en Bosnie-Herzégovine si le Bureau du haut représentant l'y invite.