

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITES POUR 1996

TABLE DES MATIERES

MEMBRES

ACTIVITES

- I. Activités de la Commission européenne pour la démocratie par le droit dans le domaine des réformes démocratiques
- A. Description des activités de la Commission
 - 1. Coopération avec l'Albanie
 - 3. Coopération avec l'Azerbaïdjan
 - 4. Coopération avec le Bélarus
 - 5. Coopération avec la Bosnie et Herzégovine
 - 6. Coopération avec la Bulgarie
 - 7. Coopération avec la Croatie
 - 8. Coopération avec la Géorgie
 - 9. Coopération avec l'Italie
 - 10. Coopération avec la Lettonie
 - 11. Coopération avec la Moldova
 - 12. Coopération avec la Russie
 - 13. Coopération avec l'Afrique du Sud
 - 14. Coopération avec l'Ukraine
- B. Avis de la Commission
 - i. Avis sur le projet de Constitution de l'Ukraine
 - ii. Rapport sur l'application de la loi constitutionnelle sur les droits et libertés de l'homme et sur les droits des communautés ou minorités nationales et ethniques dans la République de Croatie
 - iii. Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine, plus particulièrement en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme
 - iv. Avis sur la compatibilité des constitutions de la Fédération de Bosnie et Herzégovine et de la Republika Srpska avec la constitution de la Bosnie et Herzégovine
 - v. Avis sur les amendements et addenda à la Constitution de la République du Bélarus
 - vi. Avis sur le projet de loi sur la cour constitutionnelle de la République d'Azerbaïdjan
- II. Coopération de la Commission avec les organes et certains comités du Conseil de l'Europe, ainsi qu'avec d'autres instances internationales
 - Coopération avec le Comité des Ministres
 - Coopération avec l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe
 - Coopération avec le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe
 - Coopération avec certains Comités du Conseil de l'Europe
 - Coopération avec l'Union européenne
 - Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne
 - 3. Coopération avec d'autres instances internationales
- Avis et rapports adoptés
 - i. Avis sur les dispositions de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires qui devraient être acceptées par tous les Etats contractants
 - ii. Avis sur l'interprétation de l'article 11 du projet de Protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme annexé à la Recommandation 1201 de l'Assemblée parlementaire
 - iii. Contribution de la Commission de Venise à la Conférence intergouvernementale de 1996
- III. Les études de la Commission de Venise
 - 1. Incidences de la succession d'Etats sur la nationalité

2. [Immunité parlementaire](#)
 3. [Fondements constitutionnels de la politique étrangère](#)
 4. [Participation des personnes appartenant à des minorités à la vie publique](#)
 5. [Composition et mise en place des cours constitutionnelles](#)
 6. [Etude sur l'état fédéral et régional](#)
- [IV. Centre de Documentation de justice constitutionnelle](#)
- [V. Le Programme UniDem \(Universités pour la Démocratie\)](#)
1. [Séminaire sur le thème "Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités \(Lausanne, 25-27 avril 1996\)](#)
 2. [Séminaire sur le thème "Droits de l'Homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence" \(Wroclaw, 3-5 octobre 1996\)](#)
 3. [Séminaire sur le thème "Le patrimoine constitutionnel européen" \(Montpellier, 22-23 novembre 1996\)](#)
 4. [Séminaires UniDem en préparation](#)

[A N N E X E I - LISTE DES MEMBRES DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT](#)

[A N N E X E II - FONCTIONS ET COMPOSITION DES SOUS-COMMISSIONS](#)

[A N N E X E III - REUNIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT EN 1996](#)

[A N N E X E IV - LISTE DES PUBLICATIONS](#)

MEMBRES

Fin 1996, la Commission comptait 35 membres à part entière, 5 membres associés et 7 observateurs.

[Membres](#)

"L'ex République yougoslave de Macédoine", la Moldova, et l'Albanie ont adhéré à l'accord partiel portant création de la Commission. M. Ilo Trajkovski, Professeur de sociologie à l'Université de Skopje, M. Mihai Petrachi, Chef de la Direction juridique de l'Appareil du Parlement de Moldova et M. Aleks Luarasi, Professeur à l'Université de Tirana, ont été nommés membres de la Commission au titre de "l'ex République yougoslave de Macédoine", de la Moldova et de l'Albanie respectivement.

Mme Ana Milenkova, Membre de l'Assemblée nationale a été désignée membre de la Commission au titre de la Bulgarie, M. Alexandre Djerov, membre de l'Assemblée nationale ayant été nommé membre suppléant. Mme Carmen Iglesias Cano, Directrice du Centre des études constitutionnelles a été désignée membre au titre de l'Espagne et M. Rune Lavin, Ombudsman parlementaire, membre au titre de la Suède, remplaçant respectivement, M. Luis Aguiar de Luque et M. Hans Ragnemalm, qui ont démissionné de leurs fonctions.

L'Ukraine, la Fédération de Russie et la Croatie, membres associés jusqu'à leur adhésion au Conseil de l'Europe le 9 novembre 1995, le 28 février 1996 et le 6 novembre 1996 respectivement, ont exprimé leur intention d'adhérer à la Commission prochainement.

[Membres-associés](#)

L'Azerbaïdjan et la Bosnie et Herzégovine ont été autorisés par le Comité des Ministres à coopérer avec la Commission. M. Khanlar Hajiyev, Président de la Cour suprême, a été désigné membre associé de la Commission au titre de l'Azerbaïdjan et M. Cazim Sadikovic, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Sarajevo, membre associé au titre de la Bosnie et Herzégovine.

[Observateurs](#)

M. Paul Gewirtz, Professeur "Potter Stewart" de droit constitutionnel, Yale Law School, a été désigné observateur au titre des Etats-Unis, remplaçant Mme Nancy Ely Raphael, qui a démissionné de ses fonctions.

[Sous-Commissions](#)

Aucune nouvelle Sous-Commission n'a été créée en 1996.

La composition des Sous-Commissions apparaît en annexe II au présent Rapport.

ACTIVITES

I. Activités de la Commission européenne pour la démocratie par le droit dans le domaine des réformes démocratiques

Au cours de l'année 1996, la Commission a continué à coopérer avec plusieurs pays, en ce qui concerne principalement les réformes constitutionnelles. Néanmoins, son terrain d'action a été élargi et ses interventions sont devenues plus variées.

Une grande partie des travaux de la Commission a été consacrée, bien entendu, au processus constitutionnel. L'élaboration et l'adoption de la Constitution de l'Ukraine a été au centre de cette activité. Parallèlement, la mise en place et le fonctionnement des juridictions constitutionnelles en Arménie, en Azerbaïdjan, en Géorgie, en Lettonie et en Ukraine ont été les terrains d'une fructueuse coopération entre la Commission, d'une part, et le législateur et les juges nationaux, d'autre part. La Commission a, par ailleurs, suivi de près les développements constitutionnels en Albanie, en Bulgarie, en Hongrie et en Russie.

La mise en oeuvre des garanties constitutionnelles, dans les pays qui ont récemment connu l'horreur de la guerre, a constitué un défi que la Commission a relevé sans hésitation. La mise en place de systèmes constitutionnels cohérents et d'institutions et mécanismes qui visent à rétablir la confiance dans la justice et dans l'état de droit des populations traumatisées par la violence est le devoir par excellence d'un organe consultatif d'experts indépendants qui opère "dans le domaine des garanties offertes par le droit au service de la démocratie". La coopération de la Commission avec les autorités croates, en ce qui concerne l'application de la loi constitutionnelle sur la protection des droits de l'homme et des minorités, et son activité continue en Bosnie et Herzégovine sont les témoins de son engagement.

L'élargissement constant de la Commission et l'ampleur des débats qui ont lieu dans le cadre de ses travaux montrent que la Commission est devenue un forum privilégié d'échanges d'informations, d'expériences, d'idées et de projets dans le domaine constitutionnel. Il s'agit là d'une fonction essentielle en vue de la promotion d'une culture juridique européenne basée sur le patrimoine démocratique, le principe de l'Etat de droit et le respect des droits de l'homme. Ceci n'est pas une simple confirmation du besoin de consultation mutuelle dans le domaine des réformes démocratiques qui était à l'origine de la création de la Commission. C'est surtout le résultat d'une double constatation: Les problèmes du fonctionnement des institutions démocratiques ne touchent pas seulement les démocraties nouvelles et le "laboratoire constitutionnel" qu'est la Commission peut être une source d'information et d'inspiration aussi bien pour les nouvelles que pour les anciennes démocraties. L'intérêt porté à ses travaux en matière de fédéralisme est un exemple évident de cette évolution.

L'espace constitutionnel européen a été marqué à la fin de l'année 1996 par un événement important, l'amendement de la Constitution du Bélarus. La Commission, assumant la responsabilité qu'entraîne son rôle d'observatoire des institutions démocratiques, a été confrontée, pour la première fois, à une réforme qui était de nature à mettre en danger la démocratie. Cet événement ne peut que souligner le besoin d'une vigilance démocratique continue et la nécessité d'une coopération active dans le domaine des garanties du droit pour la démocratie.

Enfin, la coopération avec des pays en dehors du continent européen, notamment avec l'Afrique du Sud, s'est vue intensifier en 1996 grâce à la mise en oeuvre du programme "Democracy, from the law book to real life", conclu entre le Département fédéral des Affaires étrangères suisse, le Département du développement constitutionnel sud-africain et la Commission de Venise.

Une brève description des activités de la Commission dans ce domaine (chapitre A) est suivie de la présentation de certains avis que la Commission a décidé de rendre publics (chapitre B).

A. Description des activités de la Commission

1. Coopération avec l'Albanie

La Commission a été informée des développements constitutionnels en Albanie lors de sa 28^e réunion plénière.

Les travaux en vue de l'adoption d'une nouvelle Constitution n'ont pas encore abouti, et les récentes élections législatives ont donné lieu à un certain nombre de dysfonctionnements constatés par l'OSCE. La Commission a pris acte de ces informations.

Elle constate aujourd'hui que l'avancement du processus des réformes constitutionnelles et législatives est caractérisé par une incontestable lenteur qui ne peut qu'être préjudiciable à la sécurité juridique et à la consolidation de l'état de droit.

Elle réitère sa disponibilité d'assister l'Albanie dans son processus de réforme constitutionnelle et législative.

2. Coopération avec l'Arménie

A la demande de la Cour constitutionnelle d'Arménie, une délégation de la Commission, composée de MM. Marques Guedes et Nicolas, membres de la Commission, de Mme Nemeth, de la Cour constitutionnelle de Hongrie, et Mme Remy-Granger, du Conseil constitutionnel français, ainsi que de M. Buquicchio, Secrétaire de la Commission et de M. Polakiewicz, membre du secrétariat, s'est rendue à Erévan, du 16 au 18 octobre 1996 pour participer au séminaire "Le contrôle de constitutionnalité et les processus démocratiques dans les nouveaux pays indépendants", organisé conjointement par la Cour constitutionnelle de la République d'Arménie et la Commission de Venise. Le séminaire s'est tenu dans les locaux de l'Académie Nationale des Sciences de la République d'Arménie à Erévan. Une cinquantaine de personnalités de haut niveau ont participé aux travaux du séminaire (le ministre de la justice, tous les membres de la Cour constitutionnelle, des universitaires, des représentants des ONG).

Des contacts avec les autorités arméniennes afin de déterminer les terrains prioritaires de la coopération future de la Commission avec l'Arménie avaient été également prévus.

La délégation a pu ainsi avoir des rencontres avec des autorités politiques arméniennes au plus haut niveau ainsi qu'avec tous les membres de la Cour constitutionnelle. L'ensemble des interlocuteurs de la délégation ont souligné le véritable intérêt que porte l'Arménie à la coopération avec le Conseil de l'Europe et l'importance politique de l'adhésion de ce pays à l'Organisation. Pendant toutes ces rencontres, la délégation a souligné que l'adhésion au Conseil de l'Europe présuppose un respect inconditionnel de la démocratie, des droits de l'homme et du pluralisme politique. A cet égard il a été souligné qu'il était indispensable que les doutes exprimés quant à la régularité des élections présidentielles du 22 septembre 1996 soient dissipés et que la Cour constitutionnelle se prononce sur la validité des résultats du scrutin. Le Président de la Cour, M. Haroutunian, a tenu à remercier la Commission de son assistance. Le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle et la base de données CODICES constituent des outils fort utiles pour le travail de la Cour.

3. Coopération avec l'Azerbaïdjan

L'année 1996 a été marquée par les débuts d'une fructueuse coopération entre la Commission et l'Azerbaïdjan.

Lors de la 26e réunion plénière de la Commission, M^{me} Housseinova, Ambassadeur de la République d'Azerbaïdjan à Paris, a souligné que l'Azerbaïdjan venait d'être doté du statut d'«invité spécial» auprès de l'Assemblée parlementaire et souhaitait être intégré dans les structures de la coopération européenne. Bien qu'il fût difficile d'instaurer, dans ce pays, un Etat de droit, alors qu'il est le théâtre d'un conflit armé, les autorités azéries ont beaucoup progressé dans cette voie. Une nouvelle Constitution venait d'être adoptée et diverses lois, notamment sur la défense des droits et libertés du citoyen, sur les droits des étrangers et des apatrides, sur l'asile politique, sur l'autonomie locale et sur les fondements juridiques du passage à l'économie de marché, étaient en préparation. La Commission a pris acte des informations qui lui ont été présentées et s'est déclarée prête à assister l'Azerbaïdjan dans l'élaboration de toute législation entrant dans le champ de ses compétences.

La Commission a décidé à l'unanimité, lors de sa 27e réunion, d'accorder à l'Azerbaïdjan le statut de membre associé.

Lors de la 28e réunion plénière, M. Hajiyev, membre associé de la Commission au titre de l'Azerbaïdjan, a informé la Commission des réformes en cours dans son pays et des travaux portant sur la loi sur la Cour constitutionnelle.

Une délégation de la Commission, composée de MM. Russell, Özbudun et Lesage, ainsi que de M. Buquicchio, Secrétaire de la Commission et de M. Giakoumopoulos, Secrétaire adjoint, s'est rendue à Baku, du 16 au 19 septembre 1996, suite à une invitation des autorités azerbaïdjanaises.

L'objectif de la visite était, en premier lieu, de rencontrer les rédacteurs du projet de loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de l'Azerbaïdjan dans le cadre de la préparation d'un avis de la Commission sur ce projet ; des contacts avec les autorités afin de déterminer les terrains prioritaires de la coopération future de la Commission avec l'Azerbaïdjan avaient été également prévus.

La délégation a pu avoir des rencontres avec les dirigeants politiques d'Azerbaïdjan au plus haut niveau, ainsi qu'avec la haute magistrature du pays. L'ensemble des interlocuteurs de la délégation ont tenu à souligner le véritable intérêt que porte l'Azerbaïdjan à la coopération avec le Conseil de l'Europe, l'importance politique de l'adhésion de ce pays à l'Organisation et, de manière générale, le défi que représente pour ce pays l'intégration européenne. A l'issue des discussions relatives au projet de loi sur la Cour constitutionnelle il a été convenu de poursuivre la consultation des membres de la Commission moyennant des avis qui seront communiqués aux autorités compétentes. En outre, les nombreux contacts établis au cours de cette visite permettront à la Commission de mettre en place un programme de coopération soutenue avec l'Azerbaïdjan.

La Commission a adopté, lors de sa 29e réunion plénière, son avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle d'Azerbaïdjan. Elle a estimé que le projet révèle la volonté de l'Azerbaïdjan de garantir le principe de la supériorité de la Constitution par la création d'une Cour constitutionnelle chargée de la protection des droits de l'homme et du respect du principe de la prééminence du droit et composée de membres indépendants, conformément aux standards exigés d'un Etat démocratique moderne. Les commentaires de la Commission ont porté surtout sur le mandat des juges constitutionnels, leurs immunités, le mode de désignation du Président de la Cour, ainsi que les compétences et la procédure de saisine de la Cour. La Commission a, en particulier, regretté que la saisine de la Cour constitutionnelle par une minorité parlementaire ne soit pas prévue par la Constitution. Elle a également proposé que les citoyens qui s'estiment lésés dans leurs droits constitutionnels par des actes juridiques puissent saisir, ne serait-ce qu'indirectement, la Cour constitutionnelle.

M. Hajiyev a informé la Commission que la possibilité des citoyens de porter une affaire les concernant devant la Cour constitutionnelle était examinée conformément aux propositions et commentaires des Rapporteurs de la Commission. Bien qu'une saisine directe n'était pas prévue par la Constitution, qui énumère de manière exhaustive les entités qui ont la capacité de saisir la Cour constitutionnelle, il était envisagé que la Cour suprême puisse soumettre à la Cour constitutionnelle les affaires des citoyens qui le demandent. La Commission a pris note avec satisfaction de cette information.

La Commission constate que la coopération avec l'Azerbaïdjan a déjà apporté certains fruits. Elle est persuadée que cette coopération sera poursuivie au cours de l'année 1997.

4. Coopération avec le Bélarus

La Commission a suivi de près - et avec une certaine préoccupation - les développements constitutionnels dans ce pays, tout au long de 1996.

M. Russell et M. Dürr du Secrétariat, ont participé à la Conférence "Problèmes actuels de la mise en place d'un état de droit et démocratique en République de Bélarus" organisée par la Cour constitutionnelle et l'American Bar Association.

L'activité de la Cour constitutionnelle - qui a pris en compte les avis de la Commission sur les lois relatives au Soviet suprême et au Président de la République (CDL(95)75 et CDL(95)76) dans ses arrêts sur la constitutionnalité desdites lois -, la formation du Parlement, engagé dans un important

processus de réforme législative, les relations du pays avec la C.E.I. et le traité du 2 avril 1996 instituant une communauté entre la République de Bélarus et la Fédération de Russie, ont été discutés lors des réunions plénières.

La Commission a, par ailleurs, été informée que, dans un discours du 2 septembre 1996, M. Lukashenka, Président de Bélarus, a affirmé que les dispositions constitutionnelles sur le fonctionnement des institutions fondamentales du pouvoir d'Etat, qui avaient été critiquées par la Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe le 14 novembre 1995, créent les conditions d'une rivalité néfaste entre les différents pouvoirs en ce qui touche à la nature même du pouvoir d'Etat. Lors de sa 28e réunion plénière, la Commission a précisé qu'elle avait rendu des avis portant sur les lois bélarusses sur le Soviet suprême et sur le Président et a souligné que ces avis n'ont pas été donnés sur la Constitution du Bélarus, et en particulier sur ses dispositions relatives à la séparation des pouvoirs. La Commission a tenu à préciser que ces avis ne recommandaient aucune modification de la répartition des pouvoirs prévue par la Constitution. La Commission a également rappelé l'importance fondamentale du principe de la séparation des pouvoirs dans un Etat respectueux de la primauté du droit.

Lors de sa 29e réunion, la Commission a été informée que le Président et des Groupes parlementaires ont soumis des amendements à la Constitution actuelle. La Cour constitutionnelle a déclaré que les référendums sur les deux projets n'auraient qu'un caractère consultatif, car ces textes équivalent à de nouvelles constitutions et non à des amendements à celle qui existe. Le Président a décrété que cette décision était nulle et non avenue, parce qu'elle serait "extrêmement inconstitutionnelle". La Commission a été invitée par M. Shartetzky, Président du Conseil suprême, à donner son avis sur les projets d'amendements à la Constitution du Bélarus en vigueur, présentés par le Président de la République de Bélarus et par les Groupes parlementaires. MM. Bartole, Lapinskas, Malinverni, Mme Milenkova, MM. Özbudun et Russell, Rapporteurs, ont formulé leurs avis.

D'une manière générale, l'on a jugé que, dans le projet présidentiel, les pouvoirs attribués au Président étaient excessifs (par exemple, avec l'article 84.11 qui habilite le Président à licencier des membres de plusieurs organes d'Etat). La Constitution proposée, plutôt que d'établir un régime présidentiel fort, créait les conditions d'un système autoritaire modifié.

La Commission a trouvé que certains articles du projet présidentiel se situent au-dessous du niveau minimum de démocratie dans la tradition constitutionnelle européenne. Cette constatation, fondée sur une analyse comparative, ne repose pas sur des considérations politiques mais juridiques. La Commission souligne que son avis doit aussi permettre un dialogue avec les autorités du Bélarus.

La Commission a adopté l'avis sur les amendements à la Constitution du Bélarus et a transmis cet avis aux autorités du Bélarus.

5. Coopération avec la Bosnie et Herzégovine

La coopération avec la Bosnie et Herzégovine a constitué une activité continue de la Commission en 1996.

Lors de sa 26e réunion plénière, M. Hadjimusić, Représentant de la Bosnie et Herzégovine auprès du Conseil de l'Europe, a exprimé le souhait de ses autorités de bénéficier de l'aide de la Commission. Celle-ci a décidé à l'unanimité, lors de sa 27e réunion plénière, d'accorder à la Bosnie et Herzégovine le statut de membre associé.

Une délégation de la Bosnie et Herzégovine, composée de M. Hadjimusic, représentant de la Bosnie et Herzégovine auprès du Conseil de l'Europe, M. Sadiković, ancien président de la Cour constitutionnelle de la République de Bosnie et Herzégovine, et à M. Hasić, vice-ministre de la Justice de la Fédération de Bosnie et Herzégovine, ainsi que de M. van Lamoen et de Mme Nystuen, conseillers juridiques du Haut Représentant, ont pris part à la 27e réunion plénière de la Commission.

Compatibilité des Constitutions des entités avec la Constitution de Bosnie et Herzégovine

Le Bureau du Haut Représentant a demandé à la Commission de Venise, lors de sa 27e réunion, d'émettre un avis concernant la compatibilité des Constitutions des deux entités de Bosnie et Herzégovine (B.H.), à savoir la Fédération de Bosnie et Herzégovine (F.B.H.) et la République serbe (R.S.), avec la Constitution de la B.H. telle que fixée dans le cadre des accords de Dayton.

La Commission a créé immédiatement un groupe de travail sur cette question, composé de MM. Scholsem, Robert, Bartole, Helgesen et Özbudun auquel se sont joints MM. Joseph Marko (Autriche) et Andreas Auer (Suisse). Le Groupe de travail a tenu une réunion à Paris, le 27 juin 1996, avec des représentants du Bureau du Haut Représentant, de la B.H. et de la F.B.H. Par ailleurs, une délégation de la Commission, composée de MM. Marko, Scholsem et Malinverni a eu des échanges de vues supplémentaires avec des experts de B.H., de la F.B.H. et de la R.S. à Sarajevo les 27-28 août 1996.

La Commission a adopté, lors de sa 28e réunion plénière son avis sur cette question, qui contenait des propositions d'amendements destinés à assurer la conformité des Constitutions des deux entités avec celle de la Bosnie et Herzégovine. Si les amendements à la Constitution de la Fédération portaient plutôt sur des points de détail, un certain nombre de modifications fondamentales de la Constitution de la Republika Srpska s'imposait par contre, en particulier afin que celle-ci apparaisse comme une entité de la République de Bosnie et Herzégovine et non comme un Etat indépendant. L'avis de la Commission a été transmis au Bureau du Haut Représentant.

La Commission a été informée après la réunion que, le 13 septembre 1996, l'Assemblée nationale de la Republika Srpska a adopté des amendements à la Constitution, qui tiennent largement compte des recommandations de la Commission.

La situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne, plus particulièrement, les mécanismes de protection des droits de l'homme

Par lettre du 16 février 1996, le Président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil

de l'Europe a prié la Commission de Venise de donner un avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine, et plus particulièrement sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme.

Le 16 mai, la Commission a tenu une réunion à Venise avec des représentants de la Bosnie et Herzégovine et des responsables du Bureau du Haut Représentant. A sa vingt-septième réunion plénière, elle a chargé un groupe de travail composé de MM. Jambrek, Malinverni, Matscher et Russell d'établir, en coopération avec les représentants de toutes les parties intéressées, dont le Bureau du Haut Représentant, un rapport sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine. Le Groupe de travail a tenu une réunion à Strasbourg le 21 mai 1996, afin de procéder à un examen préliminaire du sujet. Du 28 au 31 mai 1996, M. Giakoumopoulos, Secrétaire adjoint de la Commission a rencontré à Sarajevo des responsables de la Bosnie et Herzégovine, de la Fédération de Bosnie et Herzégovine, de la Republika Srpska, du Bureau du haut Représentant et de la Commission des droits de l'Homme et a fait rapport aux membres du Groupe de travail.

En réponse à une demande du Groupe de travail, la Republika Srpska et le Ministère fédéral de la Justice ont fourni par écrit des informations sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme dans les deux Entités. Le Bureau du Médiateur des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine a fourni des informations sur ses activités et sur le mécanismes de protection des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine.

Les 21 et 22 juin 1996, à Paris, le Groupe de travail a tenu une autre réunion, présidée par M. La Pergola, avec des représentants de la Bosnie et Herzégovine, des responsables du Bureau du Haut Représentant et des représentants des organes intervenant dans le domaine des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine. La Commission a eu un échange de vues sur la question en cause lors de sa 28e réunion plénière (Venise, 13-14 septembre 1996) à laquelle a participé Mme Gret Haller, Médiateur de Bosnie et Herzégovine. Lors de sa 29e réunion (Venise, 15-16 novembre 1996) elle a adopté son rapport qu'elle a transmis à l'Assemblée.

La Commission a constaté que le mécanisme de protection des droits de l'Homme prévu dans l'ordre juridique de Bosnie et Herzégovine présente un degré de complexité inhabituel. La coexistence d'instances juridictionnelles chargées de tâches spécifiques de protection des droits de l'Homme et de tribunaux dont on peut s'attendre à ce qu'ils statuent sur des allégations de violations des droits de l'Homme dans le cadre des affaires portés devant eux, créée inévitablement un certain double emploi. La Commission a fait une série de propositions concernant, d'une part, l'interprétation des instruments constitutionnels en vigueur, et d'autre part, des amendements de la Constitution des entités là où la création de juridictions spécifiques de droits de l'homme apparaît superflue d'un point de vue juridique, ou là où des disparités importantes dans les systèmes de protection des droits de l'homme des deux entités apparaissaient. La Commission a enfin constaté que le fusionnement des institutions des droits de l'Homme et des juridictions constitutionnelles semble être une étape qui doit être envisagée à long terme. L'intégration de la Bosnie et Herzégovine, la normalisation de sa situation constitutionnelle et les développement et fonctionnement effectifs de ses institutions constitutionnelles exigeront probablement que la protection des droits de l'Homme soit entièrement confiée aux cours constitutionnelles de l'Etat et de ses Entités.

Pouvoir législatif pendant la période transitoire

Par lettre en date du 18 novembre 1996, le Bureau du Haut Représentant a demandé à la Commission de donner un avis sur la validité des actes législatifs adoptés par l'Assemblée constituante de la Fédération de Bosnie et Herzégovine et par l'Assemblée de la République de Bosnie et Herzégovine pendant la période allant de la date d'entrée en vigueur de la Constitution de la Bosnie et Herzégovine figurant à l'annexe IV à l'Accord de Dayton (14 décembre 1995) aux élections du 14 septembre 1996. MM. Scholsem, Bartole et Malinverni ont rendu, au nom de la Commission un avis qui a été transmis au Haut Représentant en date du 10 décembre 1996.

La Commission considère la coopération avec la Bosnie et Herzégovine comme une activité prioritaire. La mise en place d'un système fédéral cohérent, de mécanismes efficaces pour la protection des droits individuels, la coopération des juridictions constitutionnelles qui opèrent au niveau de l'Etat et des deux entités, le maintien d'un équilibre entre les systèmes juridiques des deux entités et la mise en oeuvre des garanties constitutionnelles visant la protection de la propriété, du domicile et des personnes déplacées, sont des domaines où une action urgente est nécessaire.

Fort de son expérience et des résultats concrets que la coopération avec le Bureau du Haut Représentant et les autorités en Bosnie et Herzégovine a déjà donné, la Commission est décidée de ne faire l'économie d'aucun moyen pouvant contribuer à la consolidation de la paix et de la stabilité dans ce pays. Ses activités de coopération en 1997, déjà intenses et continues, témoignent de son engagement.

6. Coopération avec la Bulgarie

Lors de sa 26e réunion plénière, la Commission a examiné, à la demande des autorités bulgares et en présence de Mme Ananieva, Vice-Présidente de l'Assemblée nationale, deux projets de lois portant sur la Cour suprême administrative et sur la consultation populaire.

La Commission a estimé que la loi sur la Cour administrative suprême constitue une bonne base pour les activités futures de la Cour. Il y a lieu, toutefois, d'en réexaminer certains points comme l'exclusion générale de la compétence de cette dernière des mesures prises lors de situations d'exception, la disposition sur la «supervision d'autres autorités» et la question de l'utilisation éventuelle de langues minoritaires lors de procédures devant elle.

En ce qui concerne le projet de loi sur la consultation populaire, la Commission a souligné que la formulation selon laquelle les consultations populaires peuvent porter sur les questions relevant de l'Assemblée nationale est trop vague ; que la disposition conférant à l'Assemblée nationale le pouvoir de décider de la tenue d'un référendum était inhabituelle; qu'il serait préférable d'habiliter la Cour constitutionnelle à proclamer les résultats d'un référendum; que les effets possibles de la consultation populaire devraient être précisés; que le projet envisage le référendum comme un moyen possible d'amender la Constitution alors que celle-ci n'en dit rien; enfin, qu'il n'existe aucun mécanisme permettant de contester les résultats d'un référendum.

7. Coopération avec la Croatie

En vue de la demande d'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe, la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a sollicité, le 16 février 1996, un avis de la Commission de Venise, sur la situation constitutionnelle en Croatie et plus particulièrement sur l'application de la Loi constitutionnelle de décembre 1991 sur les droits et libertés de l'homme et sur les droits des communautés ou minorités nationales et ethniques dans la République de Croatie ainsi que sur les mécanismes de protection des droits de l'homme.

La Commission de Venise a créé un groupe de travail lors de sa 26e réunion (1 - 2 mars 1996) et a désigné MM. Matscher, Malinverni et Nicolas en tant que Rapporteurs. Les Rapporteurs se sont rendus à Zagreb du 14 au 16 mars 1996 et ont pu contacter des représentants des autorités croates et des minorités.

Dans leur rapport, ils ont concentré leurs observations sur la question de la suspension de plusieurs dispositions de la Loi constitutionnelle de 1991. Cette suspension concerne notamment des dispositions relatives au statut spécial accordé aux districts où les membres de communautés ethniques et nationales représentent la majorité de la population. Elle s'applique aussi aux droits de représentation et de participation aux institutions publiques et la protection des communautés ou minorités constituant plus de 8% de la population, selon le recensement de 1991, et à la supervision internationale de la mise en oeuvre de la loi et la protection judiciaire des droits qui y sont contenus (y compris la question de la Cour provisoire des droits de l'homme en Croatie, prévue à l'article 60 de cette Loi). Les Rapporteurs ont conclu qu'au vu de la situation constitutionnelle en Croatie, de la Loi constitutionnelle de 1991 sur les droits de l'homme et des minorités et de leur protection judiciaire, il y avait lieu:

"- d'envisager dans les meilleurs délais la révision des dispositions suspendues de la Loi de 1991 afin d'assurer aux personnes appartenant à des minorités des droits en matière d'autonomie locale, conformément à la Charte européenne de l'autonomie locale et à la Recommandation 1201 (1993);

- de prévoir, en vue de placer la protection des minorités sous une certaine supervision internationale à titre provisoire, un élargissement de la Cour constitutionnelle qui pourrait, lorsqu'elle statue sur des affaires relatives aux droits des minorités, comprendre un certain nombre de juges internationaux. Une telle proposition peut être considérée comme une mesure de confiance adéquate;

- de mettre en place, par le biais notamment de l'Institut croate des Droits de l'Homme et avec le concours du Conseil de l'Europe, une large campagne d'information et de promotion des possibilités légales de protection des droits de l'homme et des minorités."

La mise en oeuvre de ces recommandations fait partie des engagements pris par la Croatie lors de son adhésion au Conseil de l'Europe (voir avis 195 (1996) de l'Assemblée sur l'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe, par. 9 vii).

Par ailleurs, la Résolution (96) 31 du Comité des Ministres (point 2.4) pose comme condition de l'adhésion la coopération avec le Conseil de l'Europe notamment en ce qui concerne l'application de la Loi constitutionnelle sur les droits de l'homme et sur les droits des minorités nationales ou ethniques.

Révision de la Loi constitutionnelle

Les dispositions suspendues de la Loi de 1991 conféraient des droits spécifiques de représentation et de participation dans les institutions publiques (parlement, gouvernement, et corps judiciaires suprêmes) à toute minorité représentant 8% de la population; elles avaient pour objectifs principaux de protéger les minorités importantes en Croatie et notamment la minorité serbe en leur accordant une représentation effective aux différents niveaux du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire. En effet, bien que 16 minorités soient présentes en Croatie, seule la minorité serbe était concernée par ces dispositions. L'ensemble des dispositions relatives aux droits des minorités qui atteignent 8% ont été suspendues. De même, ne sont plus appliquées les dispositions accordant un statut spécial aux districts où la minorité serbe était majoritaire.

Lors de la réunion du Groupe de travail de la Commission (composé de MM. Matscher, La Pergola, Russell, Nicolas et Nick) avec des représentants des autorités croates à Paris les 20-21 juin 1996, les autorités croates ont annoncé la création d'un groupe de travail chargé d'étudier la révision de la Loi constitutionnelle en question. Elles ont également annoncé leur intention d'inviter des membres de la Commission de Venise à participer aux travaux de ce groupe.

Le 10 octobre 1996, le Gouvernement de la République de Croatie a pris la décision de créer une Commission chargée d'examiner et de proposer la révision de la Loi constitutionnelle. La Commission est composée de M. Vladimir Seks, vice-Président de la Chambre des députés, Président de la Commission, Mme Ljerka Mintas-Hodak, Vice Premier Ministre, M. Davorin Mlakar, Ministre de l'Administration, M. Miroslav Separovic, Ministre de la Justice, M. Marijan Prus, Directeur du Bureau gouvernemental de la législation, Mme Dubravka Simonovic, Chef de la Division des Droits de l'Homme du Ministère des Affaires étrangères, M. Smiljko Sokol, Député au Parlement et M. Branko Smrdel, professeur à la Faculté de droit de Zagreb. Par lettre du 16 octobre 1996, les autorités croates ont annoncé la création de la commission de révision de la Loi constitutionnelle et ont sollicité l'assistance du Conseil de l'Europe.

La Commission de Venise, lors de sa 29e réunion plénière, a pris connaissance de ces développements et a désigné MM. Batliner, Helgesen, Maas Geesteranus, Matscher, Özbudun et Mme Suchocka pour participer aux travaux de la commission susmentionnée. Le Secrétariat de la Commission en a informé les autorités croates le 3 décembre 1996 en les priant de lui communiquer des indications sur le calendrier des réunions de la commission, ainsi que toute proposition au sujet d'une première rencontre de la commission avec les membres de la Commission de Venise.

Elargissement de la Cour constitutionnelle

Dans leur rapport, les Rapporteurs de la Commission de Venise ont suggéré de prévoir que, lorsqu'elle a à se prononcer sur des questions ayant trait aux droits des minorités, la Cour constitutionnelle pourrait siéger dans une composition élargie. Pour l'examen de ces affaires, la Cour constitutionnelle serait composée des juges constitutionnels croates auxquels s'ajouteraient, à titre provisoire, un certain nombre de juges internationaux; dans cette composition

élargie la Cour constitutionnelle exclusivement des affaires relatives à une allégation de violation des dispositions des droits des minorités.

Lors de la 27^e réunion plénière de la Commission, les représentants de la Croatie ont indiqué que compte tenu des difficultés et des délais qu'aurait nécessités un amendement constitutionnel dans le sens proposé par les Rapporteurs, il serait préférable de faire participer aux travaux de la Cour non pas des juges internationaux mais des conseillers internationaux, ce que permet le Règlement intérieur de la Cour en autorisant la consultation d'experts. La Commission a estimé que cette proposition allait dans le droit fil des conclusions des Rapporteurs et a chargé ces derniers de poursuivre leurs travaux, de concert avec les autorités de Croatie, afin d'étudier les aspects techniques de cette proposition.

Lors de réunions successives portant sur la question de la participation des conseillers internationaux aux travaux de la Cour constitutionnelle (Paris 20-21 juin 1996, Venise 12 septembre 1996), la Commission de Venise et les représentants des autorités croates sont parvenus à un accord au sujet de la base légale de la participation des conseillers internationaux, des modalités de leur désignation, de leurs compétences et de la publication de leurs avis et opinions. Par ailleurs, en vue d'assurer l'indépendance des conseillers, il a été suggéré que le financement de leur participation aux travaux de la Cour constitutionnelle croate devrait être assuré par le Conseil de l'Europe.

Le 12 septembre 1996, les autorités croates ont présenté à la Commission de Venise un projet de Règlement intérieur réglementant la participation des conseillers internationaux aux travaux de la Cour constitutionnelle. Après l'avoir étudié, la Commission a conclu, lors de sa 28^e réunion plénière (Venise, 13-14 Septembre 1996):

- que la participation des conseillers internationaux aux travaux de la Cour constitutionnelle devrait être mise en oeuvre par la désignation, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de deux conseillers et de deux ou trois suppléants, sur la base de propositions faites par le président de la Cour constitutionnelle croate et le président de la Commission de Venise;
- que les conseillers devraient se voir accorder le droit de participer aux délibérations de la Cour constitutionnelle, sans droit de vote, que l'arrêt devrait mentionner leur participation, et que leurs opinions devraient être publiés;
- qu'il y aurait lieu de prendre les dispositions nécessaires pour mettre en place la participation envisagée des conseillers internationaux dans un proche avenir;
- que la participation des conseillers internationaux devrait être de nature transitoire; en principe, elle devrait durer jusqu'à la ratification par la Croatie de la Convention européenne des Droits de l'Homme, mais pas au-delà de 1999, avec la possibilité d'envisager une éventuelle prolongation du mandat des conseillers à l'expiration de la période susmentionnée.

Le 22 octobre 1996, conformément à l'article 21 par. 1 point 4 de son Règlement Intérieur, la Cour constitutionnelle a pris la décision qui règle la participation de conseillers internationaux aux travaux de la Cour constitutionnelle.

Cette décision a été communiquée à la Commission de Venise le 17 janvier 1997.

Campagne d'information sur les possibilités de protection des droits de l'homme et des minorités en Croatie

La Commission avait suggéré, afin de rétablir la confiance des populations minoritaires concernées de mettre en place une large campagne d'information sur les droits de l'homme et des minorités.

Cette proposition a été favorablement accueillie par les autorités croates.

Lors de la 28^e réunion plénière de la Commission, la Délégation croate a annoncé qu'une traduction de la Convention européenne des droits de l'homme avait été largement distribuée parmi la population. La Commission s'est félicitée de cette initiative tout en soulignant que la campagne devait également être axée sur les possibilités légales et procédurales de protection des droits de l'homme et des minorités offertes par le droit interne croate.

La Commission se félicite de sa coopération avec la République de Croatie, qui a déjà donné un certain nombre de résultats satisfaisants. Cette coopération, témoignage de l'attachement de la Croatie aux valeurs qui font l'Europe contemporaine, n'aurait pas été possible sans la qualité et l'efficacité de la Délégation de la République de Croatie aux réunions successives de la Commission et sans la collaboration sans réserve de la Cour constitutionnelle croate. La Commission espère que cette coopération sera encore plus intense dans les prochains mois et que ses résultats commenceront à produire des effets concrets dans le domaine des droits de l'homme et des minorités.

8. Coopération avec la Géorgie

La Commission a suivi de près la mise en place de la Cour constitutionnelle de Géorgie. M. Demetrashvili a présenté, lors des réunions plénières les étapes de cette mise en place, depuis l'adoption, en date du 31 janvier 1996, de la loi sur la Cour constitutionnelle, qui tient largement compte des commentaires de la Commission, jusqu'à la nomination de ses membres. M. Demetrashvili a été élu Président de la Cour.

La Cour constitutionnelle de la République de Géorgie a été créée en vertu de la nouvelle Constitution du 24 août 1995. La loi instaurant la Cour constitutionnelle a été promulguée le 31 janvier 1996; elle a été complétée par une loi sur les procédures constitutionnelles et une loi sur la protection sociale des membres de la Cour constitutionnelle. Les compétences de la Cour sont définies dans la nouvelle Constitution (articles 88 et 89) ainsi que dans la législation d'application. La Cour a des pouvoirs étendus; elle est notamment appelée à décider si tel acte normatif est conforme à la

Constitution. Elle connaît également des conflits de compétences entre les organes de l'Etat, des questions touchant à la constitutionnalité de la création et des activités des partis politiques, des différends liés à la constitutionnalité des référendums et des élections, et des litiges en matière de constitutionnalité des traités et accords internationaux. Aux termes de la Constitution, la Cour constitutionnelle peut être saisie par le Président de la République, par un cinquième au moins des députés, par les tribunaux, les organes représentatifs suprêmes d'Abkhazie et d'Adjara, les médiateurs et les particuliers.

Une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Tbilissi du 30 novembre au 4 décembre 1996 pour participer au séminaire sur les «Problèmes contemporains du contrôle de constitutionnalité», organisé conjointement par la Cour constitutionnelle de la République de Géorgie et la Commission de Venise.

Une cinquantaine de hautes personnalités ont participé aux travaux du séminaire (les Présidents des Cours constitutionnelles d'Arménie et de Géorgie, les Présidents des Cours suprêmes d'Azerbaïdjan et de Géorgie, tous les membres et le personnel de la Cour constitutionnelle de Géorgie, le Procureur général, des universitaires, ainsi que des représentants de l'OSCE et d'ONG. La Cour constitutionnelle, qui a déjà été saisie d'un certain nombre de requêtes individuelles, aura la tâche délicate de trouver le juste équilibre entre le respect des textes applicables et les impératifs d'une protection efficace des droits fondamentaux. L'expérience des autres cours constitutionnelles lui sera fort précieuse à cet égard. Le séminaire, qui a été suivi d'une conférence de presse, a permis de mieux faire connaître en Géorgie les fonctions et les pouvoirs de la Cour constitutionnelle. Les actes de ce séminaire feront l'objet d'une publication.

9. Coopération avec l'Italie

Sur proposition de M. Galan, Président de la Région Veneto, la sous-Commission sur l'état fédéral et régional s'est réunie le 11 septembre à Vicence, pour examiner en présence de nombreux hommes politiques et hauts fonctionnaires italiens, les éléments fondamentaux du fédéralisme et la question de la transition d'un Etat unitaire vers un système fédéral.

Lors de la 28e réunion plénière, M. Mauro Ferri, Président de la Cour constitutionnelle d'Italie, a souligné que les problèmes du fonctionnement des institutions démocratiques ne touchent pas seules les démocraties émergentes. Ils touchent également les anciennes démocraties. Le choix du modèle fédéral d'un Etat, constitue un domaine de réforme institutionnelle vivement débattu dans plusieurs pays et en Italie aussi. Le fédéralisme peut-il être le modèle qui conciliera les forces centrifuges et centripètes dans l'Etat ? La réponse peut être positive, à condition que le modèle fédéral préserve et même renforce l'unité nationale, unité qui constitue un des principes de la Constitution italienne. La Commission, en tant que laboratoire constitutionnel européen pourra sans doute indiquer les moyens par lesquels ce principe de la "République une et indivisible" sera concilié avec un modèle fédéral. M. Ferri s'est déclaré satisfait du fait que la Commission se penche sur cette question.

10. Coopération avec la Lettonie

Lors de la 28e réunion plénière, M. Endzins a informé la Commission que la Constitution lettone avait été révisée en vue de la création de la Cour constitutionnelle, et que la loi sur la Cour constitutionnelle, sur le projet de laquelle la Commission avait déjà travaillé, venait d'être adoptée. L'examen par le Parlement de la seconde partie de la Constitution, relative aux droits de l'homme, devrait commencer à la fin de 1996. La Commission a pris acte de ces informations et a confirmé sa volonté d'assister la Lettonie dans son processus de réforme constitutionnelle.

11. Coopération avec la Moldova

Sur proposition du Vice-Président du Parlement de la République de Moldova, M. Dumitru Diacov, la Commission a entamé une étude sur la pratique suivie par les Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de renvoi d'une loi au Parlement par le Chef de l'Etat. La proposition de M. Diacov tirait son origine d'une décision rendue par la Cour constitutionnelle de la République de Moldova sur l'interprétation de l'article 93 de la Constitution de ce pays qui dispose: "(1) Le Président de la République de Moldova promulgue les lois. (2) Le Président de la République de Moldova a le droit, s'il a des objections sur une loi, de la soumettre, dans un délai de deux semaines, au Parlement pour un réexamen. Dans le cas où le Parlement maintient la décision adoptée précédemment, la Président doit promulguer la loi".

La Commission a adopté, lors de sa 29e réunion plénière, un Rapport sur le renvoi d'une loi au Parlement par le chef de l'Etat, sur la base d'un projet préparé par M. Nicolas et M. Zlinszky avec l'assistance du Secrétariat (voir annexe au présent rapport). Ce rapport a été transmis aux autorités moldaves en date du 2 décembre 1996.

12. Coopération avec la Russie

La Commission a pris activement part au programme des séminaires sur la mise en place et le fonctionnement de structures fédérales en Russie prévus par le programme joint du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Ce programme continuera en 1997.

Par ailleurs, lors de sa 27e réunion, la Commission a été informée par M. Toumanov, président de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, des activités de cette haute juridiction. M. Toumanov s'est référé d'abord à l'examen de la constitutionnalité de textes de loi et, en particulier, à la décision de la Cour constitutionnelle de ne pas déclarer anticonstitutionnel le pourcentage de 5 % des voix, comme seuil pour l'élection des parlementaires. M.

Toumanov a souligné, par ailleurs, que des cours constitutionnelles ont été constituées dans une bonne dizaine de républiques de la Fédération de Russie. Les rapports entre ces différentes juridictions ne sont pas encore régis par la loi.

Lors de la 29e réunion plénière, M. Vitrouk a informé la Commission que la loi constitutionnelle sur le système judiciaire de la Fédération de Russie a été promulguée.

Il a également attiré l'attention de la Commission sur la situation financière critique de l'appareil judiciaire en Russie. Une partie considérable du budget attribué à la justice n'a pas pu être débloquée, ce qui a créé des difficultés importantes de nature à affecter l'indépendance des institutions judiciaires. La Cour constitutionnelle a été saisie par la Douma d'Etat d'un recours fondé sur l'article 124 de la Constitution fédérale qui met le fonctionnement de la justice à la charge de l'Etat.

La Commission a pris note avec inquiétude de ces informations.

13. Coopération avec l'Afrique du Sud

Au cours de l'année 1996, la Commission a suivi de près les développements constitutionnels en Afrique du Sud. Des représentants de l'Afrique du Sud ont participé aux 27e, 28e et 29e réunions plénières ainsi qu'à la 9e réunion de la sous-Commission sur la Justice constitutionnelle avec les agents de liaison des cours constitutionnelles à Madrid et au Séminaire UniDem sur "Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence" à Wrocław.

La constitution de Afrique du Sud, adoptée le 8 mai 1996 fruit d'un long processus de négociations, a clairement un caractère de compromis. Sa mise en oeuvre effective sera de la plus haute importance pour l'avenir du pays.

Lors de la 27e réunion plénière, MM. Barnard, Christen et Buqicchio ont signé l'accord conclu entre le ministère fédéral des Affaires étrangères de la Suisse le Département du développement constitutionnel sud-africain et la Commission de Venise relatif au programme "Democracy, from the law book to real life". Cet accord est entré en vigueur le 1er juin 1996.

Les activités suivantes ont été mises en uvre en 1996 dans le cadre de ce programme:

- réunion de planification à Pretoria, 15-16 août 1996

Une délégation de la commission composée de M. La Pergola et de M. Maas Geesteranus s'est rendue en Afrique du sud pour une réunion de planification afin d'évaluer les besoins et d'établir un calendrier.

La délégation a rencontré des représentants de toutes les autorités sud-africaines concernées par le programme.

- Atelier sur les relations intergouvernementales, Dikhololo, 28|29 octobre 1996

Les deux principaux objectifs de cet atelier étaient de mettre en place les premiers éléments d'un livre blanc sur les relations intergouvernementales conformément à la nouvelle Constitution et de mettre en rapport les uns avec les autres les participants chargés des relations intergouvernementales aux niveaux national, provincial et local.

Les participants des divers pays ont fait part de leur expérience des relations intergouvernementales dans le cadre de la structure fédérale ou régionale de leur pays d'origine.

- Sommet des pouvoirs locaux, Durban, 21|23 novembre 1996

Ce sommet était un événement important pour les pouvoirs locaux sud-africains et plus de deux mille délégués locaux de l'ensemble des neuf provinces y ont participé.

A cette occasion a été lancée en présence du président Mandela l'Association sud-africaine des pouvoirs locaux (SALGA), organe national de représentation des pouvoirs locaux en Afrique du Sud, mais l'objectif du sommet était d'examiner les points relatifs au livre blanc sur les pouvoirs locaux dont la rédaction devra être achevée en juillet 1997.

M. Russell et Baroness Farrington du Conseil de comté du Lancashire (Royaume-Uni) ont pris la parole au sommet au nom de la Commission et du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE) respectivement.

- Bourse de recherche en Europe au bénéfice de l'Ecole de d'administration de l'université d'Afrique du Sud (UNISA)

Une bourse a été attribuée au Département d'administration du développement pour une recherche sur le thème «Evaluation de l'aide internationale par l'administration».

14. Coopération avec l'Ukraine

La Commission a participé activement au processus de rédaction d'une nouvelle constitution de l'Ukraine. Dès 1993, des membres de la Commission ont soumis des commentaires sur le projet proposé alors et eu un échange de vues avec ses auteurs. A sa 24^{ème} réunion, les 8 et 9 septembre 1995, la Commission a adopté un Avis sur la situation constitutionnelle actuelle de l'Ukraine après l'adoption de l'Accord constitutionnel entre le Conseil suprême de l'Ukraine et le Président de l'Ukraine sur les principes fondamentaux de l'organisation et du fonctionnement du pouvoir d'Etat et de l'autonomie locale en attendant l'adoption de la nouvelle constitution de l'Ukraine. Les membres de la Commission ont aussi commenté le projet préliminaire de nouvelle constitution soumis en 1995 et eu deux échanges de vues avec le groupe d'experts juridiques chargé par la Commission constitutionnelle d'établir un projet révisé.

M. Markert, du Secrétariat de la Commission, a participé au Forum juridique international qui s'est tenu du 11 au 13 janvier 1996 à Ivano-Frankivsk Oblast et y a présenté la position de la Commission sur plusieurs points du projet, en particulier en ce qui concerne la position constitutionnelle de la Prokuratura.

Lors de la 26^e réunion plénière, M. Holovaty a informé la Commission qu'une nouvelle version du projet de Constitution, allait être adoptée sous peu. Il a également signalé que l'accord constitutionnel expirant le 8 juin, l'adoption d'une nouvelle Constitution était urgente. Certaines forces politiques opposaient toutefois une vive résistance au projet et il paraissait peu probable que le texte puisse être adopté par le Parlement. Le nouveau projet modifiait sensiblement le précédent sur plusieurs points. En ce qui concerne les droits de l'homme, le chapitre qui leur est consacré est plus rapproché des normes européennes et se fonde sur la Convention européenne des Droits de l'Homme ; l'Etat ukrainien est défini comme un Etat unitaire, en dépit de l'autonomie de la Crimée ; conformément à l'un des engagements pris par l'Ukraine lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, le chapitre sur la Prokuratura a été modifié et celle-ci n'est désormais plus compétente pour ce qui est du contrôle général de la légalité des actes considérés; les dispositions sur l'autonomie locale ont été reformulées, à la lumière de la Charte européenne de l'autonomie locale. Les questions principalement débattues concernaient le rôle de l'autonomie locale, l'instauration d'un parlement à deux chambres et l'adoption de la nouvelle Constitution par référendum.

Lors de sa 27^e réunion plénière, la Commission a examiné le nouveau projet de Constitution de l'Ukraine sur la base des contributions de MM. Aguiar de Luque, Bartole, Batliner, Klucka, Mme Milenkova, MM. Steinberger et Svoboda et des observations de M. Holovaty, de Mme Suchocka et de M. Delcamp, représentant du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE). Au cours du débat qui suivit, les rapporteurs sur l'Ukraine ont conclu que le texte du nouveau projet représentait une amélioration considérable par rapport aux projets précédents. Certaines questions, telles les compétences de la Crimée, la protection des droits fondamentaux des personnes morales, la peine de mort, la portée des garanties des droits sociaux et l'étendue des pouvoirs du Président devraient être encore précisées. La Commission a adopté son avis sur le projet de constitution de l'Ukraine tel qu'il figure dans la partie B du présent rapport (voir aussi document CDL-Inf(96) 6).

La nouvelle Constitution de l'Ukraine a été adoptée le 28 juin 1996.

Le 10 juillet 1996, la Commission des Affaires juridiques et des Droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire a demandé un avis de la Commission sur ce texte. MM. Bartole, Batliner, Klucka, Mme Milenkova, MM. Steinberger et Delcamp ont été désignés rapporteurs.

La Commission a examiné le texte de la nouvelle Constitution lors de ses 28^e et 29^e réunion plénière. Plusieurs éléments positifs de ce texte fondamental ont été soulignés et, avant tout, les règles sur la Prokuratura qui sont conformes aux standards européens, et l'amélioration des règles concernant les référendums. Elle a également noté que, certaines faiblesses du chapitre sur les droits de l'homme persistent. La Commission n'a pas perdu de vue que la Constitution a été adoptée à un moment difficile et que plusieurs points délicats, comme les questions linguistiques relatives aux minorités, la situation constitutionnelle de la Crimée et le statut des troupes étrangères, ont été résolus sur la base d'un compromis.

M. Holovaty a souligné la contribution de la Commission de Venise au travail de rédaction de la Constitution.

L'adoption de la Constitution de l'Ukraine le 28 juin 1996 a constitué un événement majeur pour l'espace constitutionnel européen. La Commission se félicite du niveau élevé et de la qualité de sa coopération avec les autorités ukrainiennes. Elle est particulièrement satisfaite d'avoir pu contribuer de manière efficace à ce développement important, qui constitue la base durable de la construction démocratique dans ce pays.

Par ailleurs, lors de la 28^e réunion plénière, M. Nemeth a demandé, au nom de l'Assemblée parlementaire, une expertise sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle. MM. Bartole et Klucka ont été désignés Rapporteurs.

B. *Avis de la Commission*

i. *Avis sur le projet de Constitution de l'Ukraine*

Adopté à la 27^{ème} réunion de la Commission de Venise tenue les 17 et 18 mai 1996 sur la base de contributions de M. Luis Aguiar de Luque, Espagne, M. Sergio Bartole, Italie, M. Gérard Batliner, Liechtenstein, M. Jan Klucka, Slovaquie, Mme Anna Milenkova, Bulgarie, M. Helmut Steinberger, Allemagne, M. Cyril Svoboda, République tchèque.

Introduction

La Commission européenne pour la démocratie par le droit participe activement depuis longtemps au processus de rédaction d'une nouvelle constitution de l'Ukraine. Dès 1983, des membres de la Commission ont soumis des commentaires sur le projet proposé alors et eu un échange de vues avec ses auteurs. A sa 24^{ème} réunion, les 8 et 9 septembre 1995, la Commission a adopté un Avis sur la situation constitutionnelle actuelle de l'Ukraine après

l'adoption de l'Accord constitutionnel entre le Conseil suprême de l'Ukraine et le Président de l'Ukraine sur les principes fondamentaux de l'organisation et du fonctionnement du pouvoir d'Etat et de l'autonomie locale en attendant l'adoption de la nouvelle constitution de l'Ukraine.

Les membres de la Commission ont aussi commenté le projet préliminaire de nouvelle constitution soumis en 1995 et eu deux échanges de vues avec le groupe d'experts juridiques chargé par la Commission constitutionnelle d'établir un projet révisé. Le présent projet reflète donc en partie les efforts antérieurs de la Commission.

Le présent avis a été adopté par la Commission à sa 27^{ème} réunion tenue à Venise les 17 et 18 mai 1996. A cette occasion, la Commission a également approuvé les commentaires de Mme Hanna Suchocka (Pologne) dans le document CDL (96)25. Ces commentaires ont été reçus trop tard pour être intégrés dans la présente opinion.

Chapitre Ier

Principes généraux

Commentaires d'ordre général

Les principes généraux sont conformes aux normes internationales et montrent la volonté de l'Ukraine de devenir un Etat européen démocratique protégeant les droits de l'homme. La Constitution est la norme juridique suprême (Article 8) et les organes des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire exercent leurs fonctions dans les limites établies par la constitution (Article 6, paragraphe 2).

Une faiblesse du projet, qui ne concerne pas particulièrement les dispositions générales mais qui peut être mentionnée ici, est qu'il n'y a pas d'ensemble cohérent de règles sur l'état d'urgence. Il y a quelques dispositions, en particulier à l'article 38, paragraphe 3, à l'article 60, paragraphe 3, à l'article 87, point 10, à l'article 92, point 26, à l'article 105, paragraphe 1, point 18 et à l'article 155, paragraphe 2. Mais les conditions requises pour proclamer l'état d'urgence ne sont pas définies dans la constitution elle-même, et le soin de régler l'état d'urgence est entièrement laissé au législateur ordinaire (Article 92, point 26). Aussi serait-il utile aussi de prévoir expressément un contrôle judiciaire par la Cour constitutionnelle concernant les actes proclamant l'état d'urgence et leur étendue. D'un autre côté, la liste des droits et libertés qui ne peuvent être restreints en cas d'état d'urgence est extrêmement longue : par exemple aux articles 27, 30, 42, 51. Cela semble irréaliste.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 6

L'article 6 prévoit une répartition du pouvoir entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Mais cette approche n'est pas appliquée de façon suivie dans tout le texte. La Cour constitutionnelle fait l'objet d'un chapitre qui n'est même pas placé après le chapitre sur le système judiciaire.

Article 3

La formulation du paragraphe 1 de l'article 3, " the human being ... is recognised in Ukraine as the highest social value [l'être humain ... est reconnu en Ukraine comme la valeur sociale la plus élevée] donne l'impression, du moins dans la version anglaise, que l'individu est considéré en fonction de la société, et non dans sa valeur et sa dignité inhérente, préétablie, unique, irremplaçable et incommensurable.

Article 9

Les traités internationaux ratifiés par l'Ukraine sont incorporés par cette disposition dans l'ordre juridique interne, apparemment au rang d'une loi ordinaire. Il serait logique d'incorporer aussi le droit international coutumier et les principes du droit international généralement acceptés.

Chapitre II

Droits et libertés de la personne et du citoyen

Commentaires d'ordre général

Evaluation générale du chapitre

Ce chapitre de 49 articles est très long. Le catalogue des droits et libertés protégés est vaste et exhaustif et le texte montre la volonté de protéger tout l'éventail des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et de faire en sorte que ces droits soient appliqués dans la pratique.

Mais ce chapitre a aussi des faiblesses :

- il n'est pas structuré, avec ses 49 articles sans aucune subdivision;
- le caractère très détaillé de la liste, qui inclut les droits de caractère social, économique et environnemental, pose des problèmes en ce qui concerne leur garantie par les tribunaux;
- les restrictions et limitations possibles des droits fondamentaux semblent souvent aller trop loin.

Absence de structuration du chapitre

La question n'est pas seulement théorique et systématique, mais peut avoir des répercussions sur le niveau d'application des droits concernés.

En fait, les 49 articles contiennent nécessairement des dispositions légales de différente teneur :

- certaines dispositions ont le caractère d'un programme pour l'organe législatif ukrainien sans garantir des droits spécifiques, comme, par exemple, le deuxième paragraphe de l'article 48, qui déclare l'enseignement secondaire obligatoire;
- certaines dispositions contiennent des principes structurels pour le fonctionnement de l'ordre juridique qui doivent orienter la vie juridique à l'avenir, mais qui ne peuvent être considérés comme des droits individuels au sens strict, entre autres le principe de publicité des normes, le principe de non-rétroactivité des normes et le principe "*ne bis in idem*" (articles 52, 53 et 56);
- il y a aussi ce que la doctrine a défini comme des garanties institutionnelle protégeant certaines institutions contre des interventions futures du législateur ordinaire; la définition du mariage, à l'article 46 du projet, en est un exemple;
- certaines dispositions, comme celles de l'article 31 sur la liberté d'association permettent des restrictions de portée considérable qui mettent en question leur caractère de droits individuels;
- les articles 61 à 64 portent sur des devoirs;
- bien que la plupart des articles du chapitre contiennent l'énoncé de véritables droits subjectifs ("has the right to ...", dans la version anglaise), ces droits ont une structure et un contenu différents, dans la mesure où certains correspondent aux droits et libertés fondamentaux traditionnels, alors que d'autres ont le caractère de droits sociaux où il faut l'intervention des pouvoirs publics pour les concrétiser pleinement (cas du droit au logement consacré par l'article 42) ou sont de nouveaux droits fondamentaux liés aux nouveaux progrès technologiques (par exemple à l'article 27, les paragraphes 2 à 4 concernant l'autodétermination pour ce qui est de l'information, et les droits environnementaux à l'article 45).

Du fait que ces droits ont un caractère différent, il serait souhaitable de les classer et de les systématiser de manière qu'il soit possible de prévoir pour chacun d'entre eux différents types de protection, dont l'efficacité pourrait varier en fonction de leur contenu. L'absence d'une telle structuration du chapitre risque de dévaloriser des droits et libertés générateurs de véritables droits subjectifs, dont la protection doit apparaître clairement dans le texte de la Constitution.

Il faudrait donc diviser le Chapitre II en différents sous-chapitres et introduire dans ces derniers diverses règles concernant la protection des droits par les tribunaux.

L'étendue des droits protégés

Cette question est étroitement liée à la question précédente. L'article 150 du projet permet à la Cour constitutionnelle de régler les problèmes de constitutionnalité des lois et autres actes juridiques dont la constitutionnalité dépendra aussi du respect des libertés fondamentales contenues dans ce chapitre. D'autre part, l'article 50 charge les tribunaux en général de protéger tous les droits de l'homme et libertés. Le catalogue des droits est toutefois si riche et vaste que cela risque d'être irréaliste. Comme on l'a vu plus haut, la même formulation "every person has the right..." [chacun a droit à ...] est employée pour différentes catégories de droits, mais pour beaucoup d'entre eux, il sera impossible à un tribunal de les appliquer directement. Cela concerne par exemple l'article 43 ("chacun a droit à un niveau de vie suffisant pour lui-même et pour sa famille, y compris à une alimentation, à des vêtements et à un logement suffisants") ou l'article 45, paragraphe 1 ("chacun a droit à un environnement sûr pour sa vie et sa santé et au remboursement des dommages infligés du fait d'une violation de ce droit").

Dans certains cas, par exemple au paragraphe 4 de l'article 27, le droit à la protection judiciaire d'un certain droit est expressément garanti. Cela ne devrait toutefois pas signifier qu'une telle garantie opère uniquement pour les droits vis-à-vis desquels elle est explicitement mentionnée, car la majeure partie des libertés fondamentales traditionnelles s'en trouverait alors exclue.

Il faudrait donc mentionner spécifiquement dans la Constitution les droits dont la protection est assurée par les tribunaux ordinaires. La formulation générale retenue au paragraphe 1 de l'article 50 est trop vaste et par conséquent insuffisante.

Les restrictions possibles des libertés fondamentales

Il est positif que la constitution empêche les droits et libertés constitutionnels d'être abolis (Article 17, paragraphe 2 et article 155, paragraphe 1, voir plus loin). L'existence des droits en tant que tels est donc protégée, et l'on pourrait renforcer cette protection en introduisant une clause sur la protection de l'essence du droit analogue au paragraphe 2 de l'article 19 de la Loi fondamentale allemande : "il n'est possible en aucun cas d'empiéter sur l'essence d'un droit fondamental".

En ce qui concerne les restrictions des droits fondamentaux, le paragraphe 2 de l'article 60 proclame que "de telles restrictions doivent être minimales et correspondre aux principes d'un Etat démocratique". Cela signifie que les restrictions légales ne peuvent aller plus loin qu'il n'est nécessaire (principe de proportionnalité), mais aussi qu'elles ne devraient pas conduire à la suppression du droit (Article 17, paragraphe 2 seul et avec l'article 60, paragraphe 2). De nombreux articles contiennent toutefois des conditions spécifiques pour la restriction des droits par le pouvoir législatif et les circonstances permettant à ce dernier de restreindre les droits sont souvent très ambiguës et générales et lui donnent toute latitude pour intervenir dans une très large mesure. C'est le cas en particulier au paragraphe 2 de l'article 27, où le lien entre les circonstances permettant la restriction (intérêts de la sécurité nationale, bien-être économique et droits de l'homme) et le droit lui-même (protection contre l'utilisation d'informations confidentielles concernant une personne sans qu'elle le sache) semble contestable; à l'article 28, où les restrictions sont très générales (pour la protection de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé et de la moralité des populations, ou des droits et libertés des autres), et à l'article 31 (intérêts de la sécurité nationale et sociale, protection de la santé et de la morale de la population ou protection des droits et liberté d'autrui).

A ce large éventail de restrictions possibles concernant des articles particuliers, le paragraphe 1 de l'article 60 ajoute une clause générale permettant des restrictions des droits et libertés "pour protéger les droits et libertés d'autres personnes, la sécurité nationale, et la santé et la moralité de la population". Il n'apparaît pas très clairement dans les diverses traductions si, en vertu de cette disposition, seul le pouvoir législatif est habilité à procéder à des restrictions des droits fondamentaux ou si l'exécutif peut aussi le faire.

En tout état de cause, une telle disposition est problématique du fait qu'un certain nombre de droits devraient être garantis sans la moindre restriction, en particulier ceux qui sont indiqués dans les articles 22, 23, 50, 53, 55, 56 et 57.

Il est donc proposé de supprimer la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 60 et de retenir le texte suivant : "constitutional rights and freedoms may not be restricted except in cases prescribed by the Constitution and laws adopted in accordance with it" [les droits et libertés constitutionnels ne peuvent être restreints sauf dans les cas prescrits par la Constitution et les lois adoptées en conformité avec elle]. Les circonstances permettant des restrictions devraient être énoncées dans les divers articles.

Personnes morales

Il serait utile d'inclure dans le texte une disposition concernant les droits des personnes morales. Une telle disposition pourrait être inspirée du paragraphe 3 de l'article 19 de la Loi fondamentale allemande - "Les droits fondamentaux s'appliquent également aux personnes morales nationales dans la mesure où la nature de ces droits le permet."

Chapitre III

Elections. Référendum

Commentaires d'ordre général

Il faut se féliciter de ce que le présent texte ne contienne plus de dispositions inspirées par une notion trop radicale de la démocratie directe, comme par exemple la possibilité de dissoudre le parlement ou exprimer sa défiance à l'égard du Président par un référendum. Ceci montre que le texte va dans la bonne direction en conférant stabilité aux principales institutions.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 68, paragraphe 1

Selon cette disposition, aussi bien l'Assemblée nationale que le Président peuvent organiser un référendum. Il peut en résulter une concurrence inutile entre les deux institutions, qui risquent d'utiliser les référendums comme des instruments de lutte politique entre elles. Il est recommandé qu'un seul organe ait le droit d'organiser des référendums, et le plus approprié semble être le Chef de l'Etat qui, en tant qu'institution unipersonnelle, reçoit ses pouvoirs directement du peuple. L'Assemblée nationale étant l'organe législatif, il ne faut guère s'attendre qu'elle soit disposée à soumettre à référendum des questions qu'elle pourrait régler dans les limites de sa propre compétence.

En ce qui concerne les dates des référendums, on peut se demander si le Président devrait seul avoir autorité pour les fixer ou s'il devrait être tenu de consulter le gouvernement et les présidents des deux chambres de l'Assemblée nationale. L'organisation d'un référendum et la fixation de ses dates à l'initiative du seul Président risque facilement de prendre un caractère autoritaire dans le cadre de ce que l'on appelle la démocratie plébiscitaire.

Article 68, paragraphe 2

L'initiative dite populaire pose de nombreux problèmes, à la fois pratiques et théoriques. Le texte n'indique pas très clairement dans quelles circonstances de telles initiatives pourraient avoir lieu. Il est recommandé en particulier d'éviter la possibilité de modifier la Constitution de cette manière, car cette procédure apparemment démocratique peut facilement être utilisée abusivement à des fins populistes. Il faudrait donc définir clairement les questions qui pourraient faire l'objet d'une initiative populaire, en excluant la possibilité de modifier la Constitution.

Une variante plus restrictive de l'initiative populaire consisterait à prévoir la possibilité de soumettre des projets de textes législatifs à l'Assemblée nationale qui aurait l'obligation de les discuter et de se prononcer sur eux. Cette formule donnerait aux citoyens la possibilité de participer au processus législatif, tout en laissant le dernier mot à l'organe législatif.

Chapitre IV

L'Assemblée nationale de l'Ukraine

Commentaires d'ordre général

L'équilibre des pouvoirs

Le présent texte marque incontestablement un progrès dans le développement du processus d'élaboration d'une constitution en Ukraine. Il prévoit un assez bon équilibre des pouvoirs entre les divers organes de l'Etat. Bien qu'il soit manifeste que les auteurs de la Constitution penchent pour un régime semi-présidentiel, toutes les questions relatives à la forme de gouvernement ne sont pas réglées de façon claire. En outre, il semblerait indiqué de renforcer l'élément parlementaire dans les relations entre l'Assemblée nationale et l'exécutif. Le renforcement excessif du pouvoir exécutif risque d'aller à l'encontre du but recherché. Si, d'un côté, un exécutif fort est nécessaire pour gouverner efficacement et mettre en oeuvre des réformes, d'un autre côté il y a le risque, en cas d'échec, que les détenteurs de ces vastes pouvoirs perdent toute capacité d'agir efficacement. Il ne faudrait pas oublier non plus

que l'organe représentatif national a aussi des fonctions purement politiques, en particulier intégrer les forces politiques et sociales et mobiliser un appui et légitimer la politique poursuivie dans la pratique. Il est donc recommandé de prévoir des procédures plus nombreuses et plus variées de contrôle parlementaire sur les actions et les intentions du gouvernement et des divers ministères.

L'introduction d'une deuxième chambre

La mise en place d'un système bicaméral - l'Assemblée nationale est composée de la chambre des députés et du sénat - scinde l'organe législatif en deux parties et assure un équilibre interne des pouvoirs. Cela contribuera sans aucun doute à la qualité de l'action législative et à l'instauration d'un climat politique plus modéré dans le pays. Il est toutefois nécessaire de définir de façon plus précise les attributions des deux chambres, faute de quoi celles-ci feront simplement double emploi, en particulier lorsque l'équilibre entre les forces politiques au sein de chacune d'elles est similaire.

La hiérarchie des normes

La Constitution est la norme suprême (voir le dernier paragraphe du préambule, le paragraphe 2 de l'article 6, le paragraphe 2 de l'article 8). Aux niveaux inférieurs, les choses sont moins claires. La technique consistant à énumérer les domaines relevant de la législation ordinaire (Article 92) soulève plusieurs questions : les questions qui ne sont pas mentionnées ici sont-elles échappent-elles aux pouvoirs du législateur ordinaire (Article 71 et article 84, paragraphe 1, point 4)? Qui est compétent pour légiférer dans les domaines non couverts : le Président (Article 105, paragraphe 1, point 26 et paragraphe 2), le Cabinet des ministres (Article 114) ou personne?

Dans les domaines relevant exclusivement du législateur ordinaire, des normes infra-légales peuvent-elles être adoptées par un autre organe? Où se situent les "universals", décrets et directives du Président (Article 105, paragraphe 2) dans la hiérarchie des normes? Les Président exerce d'autres pouvoirs conférés par la Constitution (Article 105, paragraphe 1, point 26), protège les droits et libertés des citoyens (Article 103, paragraphe 3) et dispose de pouvoirs étendus pour organiser l'exécutif (voir l'article 105, paragraphe 1, point 13, mais aussi l'article 118).

Les sessions de l'Assemblée nationale

Les articles 81 et 82 du projet disposent que l'Assemblée nationale travaille en sessions, et tient deux sessions ordinaires de durée indéterminée et des sessions extraordinaires sur demande. Cela ne semble pas être le meilleur moyen d'organiser le fonctionnement de l'organe législatif national dans une période d'instabilité politique et de réforme radicale du système juridique. Les sessions de courte durée étaient typiques du système soviétique de gouvernement. L'effet obtenu est bien connu : elles privent l'organe représentatif national de pouvoir et d'influence réels sur la vie politique du pays. Il est donc préférable de définir clairement la durée des sessions de l'Assemblée nationale en fixant la durée des deux sessions ordinaires ou même en acceptant une session plus longue (par exemple 9 mois), comme l'envisage la réforme française du 5 août 1995. D'un autre côté, la solution extrême adoptée par la Bulgarie en 1991, à savoir prévoir une session permanente, devrait également être évitée, car une activité politique continue conduit à un travail parlementaire de mauvaise qualité.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 74, paragraphe 2

D'après cette disposition, les sénateurs sont élus directement dans des circonscription à plusieurs sièges. Cela conduit à penser que c'est un système de représentation proportionnelle, fondé peut-être sur des listes de partis, qui est envisagé. En conséquence, les forces politiques pourraient avoir la même représentation au sénat qu'à la chambre des députés, et les deux chambres risqueraient alors de faire partiellement double emploi. L'autre solution, consistant à prévoir des circonscriptions à un seul siège, mérite de retenir l'attention. Elle aurait pour avantage d'établir une base plus distincte pour la représentation territoriale des régions et de rendre les sénateurs eux-mêmes plus indépendants des forces politiques ayant proposé leur candidature et les ayant soutenus pendant la campagne électorale.

Article 80, paragraphes 3 et 4

Le texte dispose que chaque chambre peut mettre un terme au mandat d'un parlementaire si celui-ci viole les dispositions relatives aux incompatibilités et qu'il peut être fait appel de cette décision auprès d'un tribunal. Il est toutefois difficile d'admettre que les décisions d'une chambre de l'Assemblée nationale puissent être contrôlées par un tribunal ordinaire et il est préférable de prévoir un réexamen judiciaire par la Cour constitutionnelle.

Article 81, paragraphe 4

Le rôle du doyen devrait être défini de manière plus précise. Il faudrait indiquer que sous sa présidence les députés prêtent serment et élisent les présidents des deux chambres.

Article 82, paragraphe 1

Comme il est indiqué plus haut, il faudrait garantir par la Constitution des sessions du parlement suffisamment longues pour que l'organe législatif puisse fonctionner efficacement.

Article 83, paragraphe 1

D'après cette disposition, il faut une majorité d'au moins les deux tiers des députés ou sénateurs présents à la réunion pour prononcer le huis clos. Cette exigence semble excessive. Une majorité simple semblerait suffisante, accompagnée de l'obligation de publier les décisions prises à la session à huis clos.

Article 84, paragraphe 1, point 2

Comme il est indiqué plus haut, il serait préférable de réserver au Président la possibilité d'organiser un référendum, à l'exception des référendums sur les questions concernant la modification du territoire de l'Ukraine, comme il est prévu à l'article 69.

Article 84, paragraphe 1, point 9

Il serait préférable de donner un rôle décisif à la Cour constitutionnelle dans les procédures de mise en accusation du Président. Voir plus loin la remarque concernant l'article 109.

Article 85, points 1 et 2 en liaison avec l'article 90, paragraphe 2

Aux termes du point 1 de l'article 85, la chambre des députés a le pouvoir de ratifier la nomination du Premier ministre. Aux termes du point 2 du même article, elle a le pouvoir d'examiner et d'adopter des décisions sur le programme d'activité du Cabinet des ministres. La nomination du Premier ministre et l'approbation du programme du gouvernement sont étroitement liées et il serait donc préférable d'avoir une seule procédure combinant les deux décisions. Cela aurait également une influence sur la portée du paragraphe 2 de l'article 90, qui donne au Président le pouvoir de dissoudre la chambre des députés si elle rejette deux fois le programme du gouvernement.

Article 86

L'article 86 porte sur le contrôle parlementaire du gouvernement. Dans les circonstances actuelles, ce contrôle doit être continu et prend un certain nombre de formes différentes. Le projet prévoit que la simple procédure des questions puisse être transformée, après discussion de la réponse, en vote de défiance. Cela comporte un danger d'escalade artificielle des conflits et il serait préférable de séparer les diverses procédures.

Article 93, paragraphe 1

En vertu de cet article, le Président a lui aussi le droit d'initiative législative. Cela devrait être évité dans la mesure où le Président n'est pas responsable politiquement devant le parlement et où les lois sont le moyen juridique de mettre en oeuvre une politique concrète. Par conséquent, le droit d'initiative législative, en ce qui concerne l'exécutif, devrait être réservé au gouvernement et non donné au Président. Lorsque le gouvernement présente un projet de loi, il exprime sa volonté de réaliser son programme.

Article 94

L'exigence d'une majorité des deux tiers de la chambre des députés en cas de contradictions entre cette chambre et le sénat au sujet d'un projet de loi est excessive. Elle risque de gêner le processus législatif en une période de réformes politiques et économiques profondes.

Article 95, paragraphe 4

La majorité requise des deux tiers des membres des deux chambres pour rejeter un veto suspensif est elle aussi excessive et risque d'entraver l'activité législative. La majorité absolue des membres de deux chambres semblerait suffisante.

Chapitre V

Le Président de l'Ukraine

Commentaires d'ordre général

Le texte, en ce qui concerne ce chapitre, apporte des améliorations importantes par rapport aux versions précédentes.

Il faut se féliciter en particulier de ce que la disposition exigeant qu'au moins 50% des électeurs participent à l'élection du Président pour que celle-ci soit considérée valable ait été supprimée. Cela évite des prolongations imprévisibles dans l'élection du Président.

Une autre amélioration à signaler est le fait que le projet ne prévoit plus de vote de défiance vis-à-vis du Président par référendum populaire (voir aussi plus haut les observations concernant le Chapitre 3) ou vote parlementaire. Cela aurait introduit un sérieux élément permanent d'instabilité dans le système de gouvernement.

Il a déjà été indiqué dans les commentaires relatifs à l'article 95 que la majorité des deux tiers des membres de chaque chambre requise pour annuler le veto du Président contre une loi votée par l'Assemblée nationale paraissait plutôt élevée.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 105, paragraphe 2

Il faut se féliciter de ce que le pouvoir du Président de publier des "universals", décrets et directives dont l'exécution est obligatoire sur le territoire de l'Ukraine doit avoir un fondement dans la Constitution ou dans les lois et doit contribuer à leur application. Bien qu'il soit assez rare de stipuler les pouvoirs normatifs d'un Président dans la constitution elle-même, les pouvoirs conférés au Président par la Constitution de l'Ukraine sont très vastes, ce qui peut être acceptable dans une difficile période de transition. Il vaut néanmoins la peine de se demander si les actes normatifs du Président en vertu de l'article 105 devraient avoir force contraignante uniquement pour l'exécutif, les actes normatifs relatifs aux droits ou devoirs des particuliers devant avoir

seulement la forme de lois ou de décrets autorisés par une loi spécifique prévoyant expressément la promulgation de tels décrets, et déterminant leur but et leurs limites. Dans les systèmes juridiques des Etats-Unis d'Amérique, de l'Allemagne et d'autres pays, il existe un principe constitutionnel de séparation fonctionnelle des pouvoirs, selon lequel les décisions essentielles de caractère normatif sur une question doivent être prises par le corps législatif lui-même et non laissées au pouvoir normatif d'application d'un organe exécutif.

Article 109

Il a déjà été souligné dans les commentaires relatifs au paragraphe 1, point 9, de l'article 84, que la procédure de mise en accusation du Président ayant un caractère essentiellement légal et constitutionnel, il était justifié de conférer un pouvoir de prise de décision à la Cour constitutionnelle. Il faut toutefois reconnaître que la procédure a été considérablement améliorée par rapport aux projets précédents dans la mesure où il est désormais prévu, avant que l'Assemblée nationale prenne une décision, que la Cour constitutionnelle remette ses conclusions sur le respect de la procédure d'enquête et d'examen prévue par la Constitution, et que la Cour suprême d'Ukraine prenne une décision préalable sur le point de savoir si les chefs d'accusation constituent un délit grave.

Chapitre VI

Le cabinet des ministres et les autres organes de l'exécutif

Commentaires d'ordre général

Le fait que le présent texte ne prévoit plus "d'approbation des membres individuels du gouvernement de l'Ukraine" par le Conseil suprême, comme le faisait le projet précédent, mais dispose seulement que la chambre des députés a le pouvoir de ratifier la nomination du Premier ministre de l'Ukraine, sur proposition du Président de l'Ukraine, constitue une amélioration. Le projet précédent aurait pu empêcher sérieusement le Président de former un Cabinet des ministres composé des personnes qu'il considère comme les plus compétentes pour mener son programme politique.

Le présent projet ne dit rien de ce qui se passerait si la chambre des députés (dont la majorité pourrait être dans l'opposition politique au Président) refusait à plusieurs reprises de ratifier les propositions du Président concernant la nomination du Premier ministre. On ne peut donc exclure le risque de blocage entre le Président et la chambre des députés. Une solution pourrait consister, comme il est suggéré dans les commentaires relatifs aux points 1 et 2 de l'article 85 et au paragraphe 2 de l'article 90, à établir un lien entre les décisions de la chambre des députés sur la personne du Premier ministre et sur le programme du gouvernement. Le Président aurait alors aussi le pouvoir de dissoudre la chambre des députés en cas de refus répétés de celle-ci d'approuver la nomination du Premier ministre.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 114, paragraphe 2

Le pouvoir du Cabinet des ministres d'adopter des ordonnances ayant force obligatoire, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 114 du projet, devrait être soumis à certaines limitations expresses : ces ordonnances devraient être limitées aux organes de l'exécutif ou, si elles ont un champ d'application plus étendu, par exemple si elles concernent les droits et obligations des particuliers, il faudrait une autorisation législative en déterminant la teneur essentielle et la portée, faute de quoi les pouvoirs normatifs de l'organe législatif risquent d'être tournés ou affaiblis.

Chapitre VII

Le ministère public

Commentaires d'ordre général

Le projet est encourageant, en particulier si on le compare aux précédents. Les pouvoirs et les compétences du ministère public sont définis d'une manière qui témoigne d'une transformation fondamentale de ce que l'on appelait auparavant la "prokuratura". Il s'agit d'une étape fondamentale sur la voie de la démocratie en Ukraine. Le ministère public représente l'Etat devant les tribunaux et joue un rôle dominant dans les enquêtes préliminaires.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 119, point 5

D'après cette disposition, le ministère public doit représenter les intérêts de l'Etat ou d'un citoyen devant les tribunaux dans les cas fixés par la loi. Il est recommandé que cette représentation soit limitée aux cas où l'intérêt public est en cause et où il n'y a pas de conflit avec les droits et libertés fondamentaux de l'individu. C'est à l'individu lui-même qu'il revient de décider s'il doit faire appel ou non à l'aide de l'Etat.

Article 121

La loi sur l'organisation et le fonctionnement du bureau du procureur devrait définir le ministère public comme un système d'autorités relativement indépendantes dont l'organisation devrait correspondre de préférence à celle du système des tribunaux. Chaque autorité contrôlerait le niveau immédiatement inférieur. Toutefois, l'autorité suprême ne devrait pas contrôler directement l'autorité de niveau le plus bas. De cette façon, le ministère public serait protégé contre toute intervention ou influence politique directe.

Chapitre VIII

Le système judiciaire

Commentaires d'ordre général

Ce chapitre devrait être examiné à la lumière de l'article 50 du projet de Constitution. Le paragraphe 1 de cet article dispose que tous les droits de l'homme et libertés doivent être protégés par les tribunaux et le paragraphe 4 donne le droit à chacun de s'adresser à des institutions judiciaires et autres de l'Organisation des Nations Unies et du Conseil de l'Europe pour la protection de ses droits et libertés.

Le paragraphe 2 de l'article 50 garantit à chacun le droit de faire appel devant un tribunal des décisions, actions ou inactions des organes du pouvoir d'Etat, des organes locaux élus ou des fonctionnaires. Il faut se féliciter de l'exercice, de cette façon d'un contrôle judiciaire des autorités administratives et de l'existence d'un fondement constitutionnel de la juridiction administrative. Il est à noter cependant qu'en matière civile et, en partie, en matière pénale, il n'y aura pas de telles décisions préalables d'un organe public. Il est néanmoins indispensable de prévoir aussi pour les questions civiles et pénales un droit constitutionnel d'accès à des tribunaux indépendants et impartiaux, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il ne semble pas nécessaire de se débarrasser complètement du principe inquisitoire, mais l'accent devrait être mis sur le principe du contradictoire.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 122

Pour éviter toute ambiguïté concernant la relation entre le judiciaire et l'exécutif, on pourrait ajouter, dans la première phrase de l'article 122, les mots "and exclusively" [et exclusivement].

Article 124, paragraphe 3

En application de cette disposition fondamentale, la première nomination d'un juge sera pour une durée de cinq ans. Avec le processus de transformation du judiciaire, seront nommées des personnes n'ayant qu'une expérience professionnelle très limitée.

Chapitre IX

Structure territoriale de l'Ukraine

Article 130

L'article 130 ressemble à une sorte de programme politique et a un contenu normatif très minime. La relation entre la centralisation et la décentralisation n'est pas définie clairement et c'est au législateur, en l'absence de critères précis, qu'est laissé le soin d'établir un équilibre entre ces deux objectifs, en particulier le point de décider si l'un ou l'autre objectif devrait l'emporter.

Article 131

Cet article révèle une préférence pour la décentralisation lorsqu'il énonce que la structure administrative et territoriale "se compose" du Territoire autonome de Crimée, des régions, districts, villes, municipalités et villages. Mais les articles 116 et 117 impliquent l'existence d'une organisation locale du pouvoir exécutif d'Etat, présidée par les chefs des administrations d'Etat correspondantes qui sont évidemment responsables devant les organes de l'Etat central.

En ce qui concerne la décentralisation, il ne faut pas oublier que cette dernière peut être mise en oeuvre de deux manières : sous la forme soit de collectivités autonomes autogérées, soit d'organes d'Etat décentralisés. Bien que ces deux solutions soient mentionnées dans la Constitution, la question de la coexistence de la décentralisation et de la centralisation n'est pas clairement tranchée comme elle l'est, par exemple, à l'article 5 de la constitution italienne, où la préférence pour l'autonomie locale est évidente.

Il pourrait être indiqué de transférer l'article 130 au Chapitre Ier du projet et de le relier à l'article 7, et d'enrichir le Chapitre IX de dispositions plus précises et plus claires.

Chapitre X

L'"Autonomie" de Crimée

Le chapitre X du projet de Constitution ne donne pas un tableau précis du statut de l'"Autonomie" de Crimée.

Le Statut de l'"Autonomie" de Crimée

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 132, le Statut de l'"Autonomie" de Crimée doit être approuvée par l'Assemblée nationale de l'Ukraine conformément aux dispositions fixées pour l'adoption des lois de l'Ukraine. Il ressort de communiqués de presse, mais la Commission ne dispose pas du texte de la décision, que le parlement ukrainien a en principe approuvé une constitution de la République autonome de Crimée, mais a renvoyé certaines dispositions au Conseil suprême de Crimée pour réexamen. On ne sait donc pas très bien si ce texte est réellement entré en vigueur. Il semble en outre qu'il ait été approuvé par une majorité simple des députés et non par la majorité requise pour les lois constitutionnelles. Il semblerait donc que cette Constitution de la République autonome de Crimée corresponde au Statut de l'"Autonomie" de Crimée prévue à l'article 132 du projet de

Constitution.

Le seul fondement constitutionnel formel de l'"Autonomie" de Crimée est donc le texte de la Constitution de l'Ukraine elle-même, qui ne comporte pas beaucoup de dispositions sur la question et laisse une grande marge de manoeuvre au législateur ukrainien. Du fait que la Loi doit être approuvée conformément aux dispositions fixées pour l'adoption des lois ordinaires, le législateur ukrainien aura toute latitude pour ce qui est de l'application des dispositions de la constitution de l'Ukraine concernant l'"Autonomie" de Crimée et pourra modifier la constitution de la Crimée à tout moment, en augmenter ou en réduire la teneur sans la participation des institutions de la Crimée.

La protection des compétences des institutions de la Crimée

Aux termes de l'article 150 du projet, le Conseil suprême de l'"Autonomie" de Crimée peut demander à la Cour constitutionnelle de l'Ukraine de revoir la constitutionnalité des lois et actes juridiques de l'Assemblée nationale, des actes du Président de l'Ukraine et des actes du Cabinet des ministres. Cette disposition est très importante, car elle prévoit une garantie constitutionnelle de l'"Autonomie" de Crimée, confiant à son organe le plus important le pouvoir de demander une décision de la Cour constitutionnelle lorsque des actes des institutions ukrainiennes sont en contradiction avec la Constitution de l'Ukraine, et en particulier avec les dispositions constitutionnelles concernant l'"Autonomie" de Crimée.

Mais un jugement constitutionnel suppose l'existence d'une base de référence par rapport à laquelle la constitutionnalité des actes soumis à l'examen de la Cour constitutionnelle doit être appréciée. Pour ce qui est de l'Autonomie de Crimée, la Cour constitutionnelle ne dispose que d'une référence très médiocre, car seuls quelques éléments de l'"Autonomie" de Crimée sont prévus dans la Constitution de l'Ukraine et un examen par la Cour est évidemment limité au respect de la Constitution de l'Ukraine par les organes directeurs ukrainiens. Lorsque la Constitution laisse toute latitude au législateur, le réexamen judiciaire de la législation est une garantie très limitée. Le Conseil suprême de la Crimée ne pourrait donc pas formuler de plainte pour restrictions éventuelles de l'autonomie de la Crimée adoptées - par exemple - par le législateur ukrainien dans l'exercice de sa liberté de choix.

D'un autre côté, d'après l'article 133 du projet, "les actes juridiques normatifs de l'"Autonomie" de Crimée ne doivent pas être contraires à la Constitution et aux lois de l'Ukraine". Cette disposition implique que les actes normatifs de l'"Autonomie" de Crimée n'ont pas de domaine de compétence préétabli par rapport à l'autorité du législateur ukrainien. Les limites entre la législation ukrainienne et les actes normatifs de la Crimée peuvent toujours être modifiées à la discrétion de l'organe législatif ukrainien, qui pourra modifier les compétences du "législateur" de la Crimée et annuler les décisions de la Cour constitutionnelle adoptées sur la base de la législation ukrainienne antérieure.

Les faiblesses ci-dessus sont particulièrement évidentes si l'on garde présent à l'esprit le fait que le projet ne donne pas de liste des points ou questions relevant de la compétence des institutions de la Crimée : c'est au législateur ukrainien qu'est confiée la tâche de fournir cette liste, qu'il peut enrichir ou réduire à son gré. Le risque est que le législateur agisse pour promouvoir son propre intérêt, s'il est vrai que lorsqu'il accroît la compétence des institutions de la Crimée, il doit réduire la sienne, et inversement.

Il serait souhaitable d'énumérer dans la Constitution ou dans une loi spéciale, qui ne pourrait être abrogée par le législateur ukrainien "conformément aux dispositions fixées pour l'adoption des lois de l'Ukraine", les points ou questions qui sont confiés à la compétence des institutions de la Crimée. En outre, l'article 133 pourrait être modifié de façon à empêcher les actes juridiques normatifs de la Crimée uniquement d'aller à l'encontre de la Constitution de l'Ukraine et des principes des lois ukrainiennes. Il serait souhaitable d'avoir une garantie constitutionnelle plus solide pour l'"Autonomie" de Crimée, par exemple une meilleure répartition constitutionnelle des fonctions pertinentes entre l'Etat ukrainien et l'"Autonomie" de Crimée, liant les législateurs de ces deux entités.

Actes juridiques de l'"Autonomie" de Crimée

S'agissant de l'"Autonomie" de Crimée, le projet ne parle pas de lois, mais ne mentionne que des "actes juridiques normatifs", à l'article 133. Ces actes peuvent toutefois être soumis au réexamen judiciaire de la Cour constitutionnelle de l'Ukraine comme d'autres lois ou actes juridiques ukrainiens (Article 150).

L'article 136 dispose que le Président de l'Ukraine peut suspendre les décisions et résolutions du Conseil suprême de l'"Autonomie" de Crimée qui sont contraires à la Constitution et saisir en même temps la Cour constitutionnelle d'Ukraine. La question est maintenant de savoir si les décisions et résolutions mentionnées dans cet article comprennent les actes juridiques normatifs des institutions de la Crimée. Dans ce cas, le pouvoir de suspension dont dispose le Président serait inapproprié et violerait la présomption de constitutionnalité des normes juridiques. On pourrait faire valoir que les articles 133 et 134 font une distinction entre actes juridiques normatifs d'une part et décisions et résolutions d'autre part, et que l'article 136, de ce fait, ne concerne pas les actes juridiques normatifs visés à l'article 133. Mais dans le chapitre sur la Cour constitutionnelle, l'article 150 emploie de nouveau l'expression "actes juridiques normatifs du Territoire autonome de Crimée" et cette disposition devrait correspondre à l'article 136. Par ailleurs, il n'est donné compétence à aucun organe de la Crimée pour adopter des actes juridiques autres que les décisions et résolutions mentionnées à l'article 134. On peut donc en déduire que l'article 136 fait référence également aux actes juridiques normatifs.

Ce point devrait être clarifié et il faudrait que la possibilité, pour le Président, de suspendre des actes juridiques, soit limitée aux actes n'ayant pas de caractère normatif.

Chapitre XI

Autonomie locale

Commentaires d'ordre général

Ce chapitre a été substantiellement modifié par rapport aux projets précédents. Le texte apparaît maintenant suffisamment clair et précis.

Article 139

Aux termes du paragraphe 3 de l'article 139, les conseils de région et de district sont formés indirectement; le conseil de région par les conseils des villages, municipalités et villes de la région, et le conseil de district par le conseil de région et les conseils des villes (villes ayant l'importance d'un district) du district. Cet article doit être considéré en liaison avec l'article 138, qui fait une distinction entre collectivités territoriales (les résidents des villages, municipalités et villes) ayant le droit d'autonomie locale, et les conseils de région et de district représentant l'intérêt commun des citoyens des villages, municipalités et villes. Il est donc possible d'adopter des systèmes électoraux différents pour les deux niveaux, exigeant des élections directes pour les collectivités territoriales et des élections indirectes pour les conseils de région et de district, considérés comme les assemblées des représentants des conseils des collectivités territoriales. Apparemment, aux termes de l'article 141, les conseils de région et de district n'ont pas de fonctions exécutives, mais seulement délibératives, et l'application de leurs décisions pourrait être confiée aux organes des collectivités territoriales

Chapitre XII

La Cour constitutionnelle

Commentaires d'ordre général

Le chapitre XII du projet concerne la mise en place d'une Cour constitutionnelle permanente. Cette démarche correspond tout à fait à la pratique générale dans les nouvelles démocraties, qui protègent la constitutionnalité de leur propre ordre juridique par un organe judiciaire spécifique permanent et indépendant.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 146

Cet article dispose que le Président et le sénat nomment chacun la moitié des juges de la Cour constitutionnelle (voir aussi l'article 87, point 1, et l'article 105, paragraphe 1, point 19). Le fonctionnement de la Cour constitutionnelle pourrait-il être bloqué, dans la pratique, par la non nomination de juges?

Article 147

L'indépendance de la Cour constitutionnelle est liée aussi à l'existence de son propre budget. Il est important que la Cour puisse administrer son propre budget sans ingérence extérieure. Il serait opportun d'introduire dans l'article 147 une disposition analogue à l'article 129 du projet.

Article 149

Il faudrait confirmer explicitement dans la Constitution que la décision de mettre fin aux fonctions d'un juge de la Cour constitutionnelle avant terme relève de la compétence exclusive de la Cour elle-même. L'une des causes de la cessation avant terme des fonctions étant la violation de serment, il semblerait utile d'insérer le texte du serment des juges de la Cour constitutionnelle dans la Constitution (cf. l'article 103 pour le Président).

Article 150

Pouvoir d'interprétation officielle

L'une des attributions de la Cour constitutionnelle est "l'interprétation officielle de la Constitution et des lois". S'il est évident que la Cour constitutionnelle doit interpréter la Constitution pour aboutir à une décision, il semble que l'adoption d'une interprétation officielle de la Constitution ne fasse pas partie des fonctions habituelles d'un organe judiciaire. Il peut être prévu en revanche que la Cour constitutionnelle donne des avis consultatifs interprétant les dispositions officielles pour certains problèmes particuliers.

L'interprétation officielle des lois ordinaires par la Cour constitutionnelle semble dépasser la portée des compétences des juridictions constitutionnelles. Certes, pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi, la Cour constitutionnelle devra souvent l'interpréter. Cependant, ceci ne doit pas être une compétence spécifique de la Cour.

Absence de disposition concernant un contrôle concret des normes

Aux termes de l'article 50 du projet, tous les droits de l'homme et libertés doivent être protégés par les tribunaux. *Per argumentum e contratio*, il résulte des compétences spécifiques de la Cour constitutionnelle que les droits et libertés constitutionnels doivent être garantis et appliqués aussi par tous les tribunaux ordinaires. La pratique, dans d'autres pays, montre que les violations des droits de l'homme résultent souvent de l'application pure et simple de lois ou d'autres normes qui, quant à elles, sont contraires à la Constitution. Si de telles violations se produisent, il faudrait que les tribunaux ordinaires (qui doivent respecter la loi jusqu'à sa cassation éventuelle) puissent faire en sorte que la Cour constitutionnelle revoie la constitutionnalité de la norme en question (contrôle concret, contrôle incident). La règle prévue au paragraphe 2 de l'article 150, à savoir la possibilité de saisine de la Cour constitutionnelle par la seule Cour suprême, constitue un obstacle procédural risquant de retarder et de gêner considérablement la défense efficace des droits de l'homme.

Absence de disposition sur les conflits de compétence

La Constitution comporte des catalogues détaillés des attributions des divers organes d'Etat qui risquent de ne pas être toujours précis et donne lieu à

des conflits entre ces organes. Il semble donc nécessaire de donner à la Cour constitutionnelle le pouvoir de trancher dans de tels cas.

Article 151

L'article 151 introduit dans le projet un élément de contrôle préventif des normes (voir aussi l'article 159 pour ce qui est des amendements à la Constitution). Il faudrait préciser dans le texte de la Constitution si les conclusions adoptées par la Cour constitutionnelle dans le cadre de ces procédures ont ou non force de loi.

Article 152, paragraphe 2

D'après cette disposition, les lois et autres actes juridiques déclarés inconstitutionnels par la Cour constitutionnelle perdent leur force et leur effet à compter du jour où la décision sur leur inconstitutionnalité a été adoptée. Il serait approprié d'indiquer qu'une telle décision devrait être publiée au Journal officiel.

Chapitre XIII

Modification de la Constitution

Commentaires d'ordre général

La procédure prévue pour modifier la Constitution semble très complexe. Cette impression est peut-être due en partie au fait que la formulation des dispositions pertinentes est parfois très maladroite.

Commentaires portant sur des articles particuliers

Article 155

Cette disposition garantit les acquis dans le domaine des droits de l'homme en indiquant que les droits et libertés constitutionnels ne peuvent être abolis ou restreints par des modifications de la Constitution, mais seulement être améliorés, élargis ou renforcés. Ceci est conforme aux principes énoncés à l'article 3, paragraphe 2, à l'article 16, paragraphe 2 et à l'article 17 de la Constitution.

La formulation semble appropriée, puisqu'elle couvre aussi les droits garantis au Chapitre 1er, et non seulement ceux qui sont garantis au Chapitre 2.

Article 157

Il est extrêmement restrictif de confier au seul Président de l'Ukraine le pouvoir d'introduire des projets de loi pour modifier les chapitres 1er, II et XIII de la Constitution. Cela est en contradiction avec les principes de la démocratie et laisse beaucoup de latitude au Président pour organiser - par exemple - les élections et les référendums. Il est vrai que le projet ne mentionne pas les systèmes électoraux qui doivent être adoptés pour appliquer la Constitution. L'article 157 empêcherait néanmoins un changement du Chapitre 3 sans l'initiative du Président, même si les partis politiques étaient d'accord pour constitutionnaliser le choix d'un système électoral.

Chapitre XV

Dispositions transitoires

Article 1er

L'article 1er des dispositions transitoires implique-t-il l'abrogation des lois et actes normatifs antérieurs qui sont en contradiction avec la Constitution? Ou bien permet-il à la Cour constitutionnelle de revoir la constitutionnalité des actes juridiques "adoptés avant l'entrée en vigueur de la présente Constitution"? Les deux solutions sont possibles, mais la question se pose de savoir si le problème de la constitutionnalité des lois et actes normatifs antérieurs peut être soumis à la Cour constitutionnelle. Puisque, en vertu de l'article 150, il n'existe pas de procédure commode à cet effet, l'autre solution, qui est l'abrogation, peut sembler préférable. Mais l'abrogation peut poser des problèmes lorsque la loi antérieure contredit un principe de la Constitution et que ce principe est trop vague pour se substituer à cette loi et apporter une solution légale au problème concerné.

Article 4

L'article 4 des dispositions transitoires suit un raisonnement contradictoire en ce qui concerne le pouvoir judiciaire. Il semble souhaitable d'élire ou de nommer de nouveaux juges lorsque "le système judiciaire de l'Ukraine sera formé conformément à l'article 123 de la présente Constitution", au lieu d'attendre "la fin de la période pour laquelle ils ont été élus ou nommés". Une telle solution garantirait la cohérence du fonctionnement de l'ensemble du système judiciaire.

Conclusions

Ayant participé activement aux travaux qui ont conduit à l'établissement du présent projet, la Commission est heureuse de noter que le texte représente un progrès substantiel par rapport aux projets précédents et que, dans l'ensemble, il semble constituer une bonne base pour établir l'Ukraine comme un Etat pluraliste et démocratique protégeant les droits de l'homme.

La Commission n'ignore pas que toute constitution est un document politique et qu'elle sera toujours le fruit de compromis politiques. Il est donc naturel qu'un tel texte comporte des dispositions, inspirées en partie par des traditions antérieures, qui ne sont pas satisfaisantes pour un juriste, en particulier un juriste étranger. S'agissant du présent projet, c'est le cas du chapitre sur les droits de l'homme avec son long catalogue indifférencié de droits sociaux et environnementaux. Les chapitres sur les institutions montrent que l'Ukraine a choisi un régime semi-présidentiel et d'une façon générale il semblerait que les dispositions contribuent à l'établissement et au fonctionnement d'institutions démocratiques stables, bien que les pouvoirs du Président puissent à certains égards être considérés excessifs. Il est aussi particulièrement encourageant de constater que le ministère public n'a plus la fonction de supervision générale des lois qui était la sienne dans le modèle soviétique.

Le chapitre concernant le projet relatif à l'"Autonomie" de Crimée n'offre que peu de protection de cette autonomie. Il sera peut-être nécessaire de l'adapter afin de répondre aux aspirations de la population de la Crimée et aussi de l'aligner sur les décisions récentes concernant une constitution de la Crimée.

Dans l'ensemble, la Commission considère toutefois que ce projet est une bonne base pour l'adoption de la Constitution. Cette tâche semble urgente, car la consolidation du statut d'Etat de l'Ukraine exige l'adoption de la Constitution de l'Etat ukrainien indépendant. L'accord constitutionnel entre le Président et le Conseil suprême signé le 8 juin 1995 dit qu'il faut "reconnaître la nécessité de créer des conditions adéquates pour accélérer et mener à bonne fin le processus constitutionnel en Ukraine afin d'adopter la nouvelle Constitution de l'Ukraine au plus tard un an après la date de signature du présent Accord constitutionnel." L'adoption rapide de la Constitution sur la base du présent texte semble donc souhaitable.

Pour ce qui est de la méthode d'adoption, il ne faudrait pas exclure la formule du référendum. Le peuple souverain pourrait alors exprimer son opinion et le danger de voir certaines forces politiques essayer après coup de modifier "les règles du jeu" serait réduit.

ii. Rapport sur l'application de la loi constitutionnelle sur les droits et libertés de l'homme et sur les droits des communautés ou minorités nationales et ethniques dans la République de Croatie

Adopté lors de la 27^e réunion plénière de la Commission (Venise, 17-18 mai 1996).

I. Introduction

1. La Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a sollicité, le 16 février 1996, un avis de la Commission de Venise, en vue de la demande d'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe, sur la situation constitutionnelle en Croatie et plus particulièrement sur l'application de la Loi constitutionnelle de décembre 1991 sur les droits et libertés de l'homme et sur les droits des communautés ou minorités nationales et ethniques dans la République de Croatie ainsi que sur les mécanismes de protection des droits de l'homme.
2. La Commission de Venise a créé un groupe de travail lors de sa 26^e réunion (1 - 2 mars 1996), et a désigné MM. Matscher, Malinverni et Nicolas en tant que Rapporteurs.
3. Ceux-ci, assistés de M. Giakoumopoulos et de Mlle Martin du Secrétariat du Conseil de l'Europe, se sont rendus à Zagreb du 14 au 16 mars 1996 (le programme de la mission figure en annexe). Les membres de la mission tiennent à remercier les autorités croates pour leur assistance.
4. Dans leur analyse les Rapporteurs ont pu s'appuyer, entre autres, sur le "Rapport sur la législation de la République de Croatie établi par M. Franz Matscher et Mme Gro Hillestad Thune, en date du 8 décembre 1994 (Doc AS/Bur /Croatie (1994)2).
5. Compte tenu de l'urgence de la demande de la Commission des Affaires juridiques et des Droits de l'Homme, les Rapporteurs ont concentré leur examen sur les questions relatives aux droits de l'homme et des minorités et particulièrement sur l'application de la Loi constitutionnelle de 1991 "sur les droits et libertés de l'homme et sur les droits des communautés ou minorités nationales et ethniques" dans la République de la Croatie (ci-après "Loi constitutionnelle de 1991").
6. Quant à la situation constitutionnelle générale, les Rapporteurs souhaitent limiter leurs observations sur le fait qu'ils rejoignent les préoccupations de l'Assemblée parlementaire et de la Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe quant à la récente élection du maire de Zagreb. Ils relèvent que la loi actuellement en vigueur a permis par deux fois au Président de la République d'écarter de ce poste la personne élue et ce au détriment des principes fondamentaux de la démocratie.
7. Exception faite de cet incident regrettable, les Rapporteurs ont relevé que la situation générale en Croatie laisse présumer d'un système fonctionnant convenablement, dans le respect de la prééminence du droit et de la démocratie, les autorités paraissant engager tous leurs efforts pour relever leur pays de la situation difficile, engendrée notamment par la période de conflits, et amener la Croatie au niveau des standards du Conseil de l'Europe ainsi qu'à une adhésion rapide souhaitée unanimement par l'ensemble des interlocuteurs, y compris les membres de l'opposition et les représentants des minorités, rencontrés lors de la mission.

II. La suspension de certaines dispositions de la Loi constitutionnelle de 1991

8. Plusieurs dispositions de la Loi constitutionnelle de 1991, qui avait été adoptée dans le contexte de l'accession de la Croatie à l'indépendance, ont été suspendues temporairement par une loi constitutionnelle en date du 20 septembre 1995. La suspension de ces dispositions (Articles 13, 18 §1 et 5, 21 à 51, 52 à 57, 58, 60, et 61) a été prévue jusqu'au prochain recensement de la République de Croatie et a touché principalement trois points:

1° le statut spécial accordé aux districts où les membres de communautés ethniques et nationales représentent la majorité de la population, selon le recensement de 1991;

2° les droits de représentation et de participation aux institutions publiques et la protection des communautés ou minorités constituant plus de 8% de la population, toujours selon le recensement de 1991, et

3° la supervision internationale de la mise en oeuvre de la loi et la protection judiciaire des droits qui y sont contenus (y compris la question de la Cour provisoire des droits de l'homme en Croatie, prévue à l'article 60 de cette loi).

En ce qui concerne les points 1° et 2°, le motif de cette suspension temporaire avait été que les dispositions en question n'étaient plus pertinentes, le nombre des Serbes, seule minorité concernée, ayant considérablement baissé depuis 1991.

9. Néanmoins, les Rapporteurs de la Commission de Venise sont de l'avis que la suspension de la loi n'était pas indispensable. En effet, les dispositions pouvaient valablement subsister. Elles n'auraient, en fait, tout simplement pas pu trouver une application pratique en raison des changements démographiques intervenus entre temps.

10. De surcroît, les Rapporteurs restent préoccupés par l'effet certainement décourageant sur le plan psychologique que cette suspension peut avoir à l'égard des minorités et des populations déplacées désireuses de ne pas quitter la Croatie ou d'y revenir.

11. De l'avis des Rapporteurs, la Loi constitutionnelle de 1991 amputée de ces dispositions ne saurait constituer une réponse adéquate à la situation nouvelle. Une révision des dispositions suspendues s'impose (voir infra point IV) et ce indépendamment des résultats du recensement.

III. Le Recensement

12. Le recensement a été initialement prévu pour avril 1996. Ce calendrier s'est toutefois avéré irréalisable et aucun des interlocuteurs croates rencontrés n'a pu donner la date envisagée pour le prochain recensement.

13. Selon les Rapporteurs, il semble préférable d'attendre que la situation se soit apaisée sur le territoire de la Croatie et que les conditions de retour et d'installation pacifiques des populations déplacées soient pleinement remplies avant de procéder, avec la coopération de la communauté internationale au prochain recensement. Tel a été aussi l'avis de tous les interlocuteurs s'étant prononcés à cet égard.

IV. Contenu de la loi constitutionnelle de 1991

14. Les dispositions en vigueur de la Loi constitutionnelle de 1991 garantissent la protection des droits de l'homme, tels qu'ils sont consacrés dans de nombreux instruments internationaux, y compris la Convention européenne des droits de l'homme (Articles 1 et 2 de la Loi). De plus, elles garantissent certains droits aux "communautés ou minorités ethniques ou nationales", notamment, le droit de participer aux affaires publiques (Article 6 d)), ainsi que des droits dans le domaine de l'autonomie culturelle, comme le droit d'utiliser librement leur langue et leur alphabet en public ou en privé (Articles 7, 8 et 10), le droit d'utiliser leurs emblèmes et symboles nationaux et ethniques (Article 9), la liberté de fonder des institutions culturelles en vue de préserver leur identité nationale et culturelle (Article 11), le droit à un enseignement dans leur langue maternelle (Articles 14 à 17). Ces dispositions spécifient les exigences constitutionnelles posées à l'article 15 de la Constitution, qui garantit l'égalité des droits pour tous les membres des nations et minorités ainsi que leurs droits à la liberté d'expression de leur identité, au libre usage de leur langue et de leur écriture et à l'autonomie culturelle.

15. Dans leur ensemble, ces dispositions sont conformes aux exigences internationales et notamment à la Convention cadre sur les droits des minorités nationales - à laquelle la Croatie a déclaré vouloir adhérer -, et s'inspirent des principes contenus dans la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et dans la proposition de la Commission de Venise pour une convention européenne pour la protection des minorités (Articles 8 à 12).

16. Par ailleurs, les Rapporteurs notent que la protection des minorités en Croatie relève également d'instruments internationaux. Ils constatent avec satisfaction la signature et la ratification en février 1996 par la Croatie du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (dont l'article 27 garantit le droit des minorités à l'identité culturelle) et de son Protocole facultatif, ainsi que la conclusion d'accords bilatéraux avec la Hongrie, la Slovénie et la Roumanie comprenant entre autres des dispositions protégeant les minorités.

17. Les dispositions suspendues de la Loi de 1991 conféraient des droits spécifiques de représentation et de participation dans les institutions publiques (parlement, gouvernement, et corps judiciaires suprêmes) à toute minorité représentant 8% de la population; elles avaient pour objectifs principaux de protéger les minorités importantes en Croatie et notamment la minorité serbe en leur accordant une représentation effective aux différents niveaux du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire. En effet, bien que 16 minorités soient présentes en Croatie, seule la minorité serbe était concernée par ces dispositions.

18. Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 18 par. 2 à 4, toujours en vigueur, les minorités qui n'atteignent pas 8% de l'ensemble de la population sont représentées par 5 députés au Parlement, sensés représenter l'ensemble des minorités reconnues sur le territoire de la Croatie.

19. L'ensemble des dispositions relatives aux droits des minorités qui atteignent 8% ont été suspendues. Ainsi, alors qu'avant ladite suspension, la minorité serbe disposait de 12 représentants au Parlement, depuis, elle n'est représentée que par 3 représentants. De même, ne sont plus appliquées les dispositions accordant un statut spécial aux districts où la minorité serbe était majoritaire.

20. Considérant l'importance qu'il y a à accorder des droits particuliers aux minorités concentrées atteignant un nombre substantiel de la population, notamment en ce qui concerne leur participation dans les institutions publiques et dans la gestion des affaires les concernant, les Rapporteurs rappellent l'article 11 de la Recommandation 1201 (à laquelle se réfère aussi le traité croato-hongrois du 5 avril 1995): "Dans les régions où elles sont majoritaires, les personnes appartenant à une minorité nationale ont le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées, ou d'un statut spécial, correspondant à la situation historique et territoriale spécifique, et conformes à la législation nationale de l'Etat".

21. Dès lors, bien que les événements récents soient de nature à justifier une révision de certaines dispositions de la Loi constitutionnelle de 1991 - notamment celles qui concernent le statut spécial des régions principalement peuplées de personnes appartenant à des minorités -, les Rapporteurs soulignent que ladite révision ne doit pas conduire à la suppression de tout statut spécial, mais mettre en place un régime d'autonomie locale adapté à la nouvelle situation. A cet égard, il appartiendra, bien entendu, au législateur national de déterminer les traits principaux du régime en question. Toutefois, les nouvelles dispositions devraient, s'inspirant de la Recommandation 1201 (1993) et de la Charte européenne de l'autonomie locale, garantir pour les minorités concentrées un droit de régler et gérer une part importante des affaires publiques. Les Rapporteurs renvoient, sur ce point, à l'avis de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur l'interprétation de l'article 11 de la Recommandation 1201 (1993) de l'Assemblée Parlementaire (Document CDL-INF (96) 4).

22. De l'avis des Rapporteurs, un statut spécial devrait donc être accordé aux minorités concentrées atteignant un nombre substantiel de la population indépendamment du pourcentage total de cette minorité au niveau national. Ce point revêt un intérêt accru s'agissant des territoires actuellement sous administration internationale et des populations déplacées.

V. Les mécanismes de protection des droits de l'homme

23. Selon l'article 58 de la Loi constitutionnelle de 1991, un organe international était prévu pour superviser l'application des dispositions relatives aux districts bénéficiant d'un statut spécial ; l'organe en question était habilité à donner des recommandations que la République de Croatie était tenue de suivre. De plus, la Loi constitutionnelle de 1991 envisageait, dans ses articles 60 et 61, l'établissement d'une Cour provisoire des droits de l'homme à composition également internationale, à laquelle pouvait recourir tout citoyen de la République de Croatie. La Cour en question était provisoirement instituée, en attendant la mise en place d'un Tribunal spécial des Droits de l'homme composé de membres sélectionnés par l'Union européenne et par les Républiques de l'ancienne Yougoslavie, envisagé lors de la Conférence de la Haye.

24. A ce jour, cette Cour n'a jamais été créée et les dispositions relatives à la supervision et la coopération internationales ainsi que celles relatives à la protection judiciaire (Articles 60 et 61 de la Loi de 1991) ont été suspendues. Au demeurant, l'idée de la création d'un Tribunal des droits de l'homme pour les Républiques de l'ancienne Yougoslavie semble dépassée.

25. Au cours de leur mission, les Rapporteurs se sont attachés à évaluer, après consultation de l'ensemble des interlocuteurs rencontrés, l'actualité de la mise en place d'une telle Cour.

26. La Constitution de la République de Croatie contient de nombreuses dispositions concernant les droits de l'homme (Principes fondamentaux, Chapitre III: Droits fondamentaux et droits de l'homme et du citoyen), l'article 15 de la Constitution faisant spécifiquement référence aux droits des minorités. Toutes les dispositions constitutionnelles, y compris les droits contenus dans les traités internationaux, qui lorsqu'ils sont valablement ratifiés et publiés sont incorporés dans l'ordre juridique interne (article 134 de la Constitution), peuvent être invoquées devant toute instance et, en dernier lieu, devant la Cour constitutionnelle. Cette dernière peut être saisie par le biais d'un recours individuel, ce qui lui a permis d'établir depuis sa création une jurisprudence élaborée en matière de droits de l'homme (voir notamment les rapports publiés dans le Bulletin de Jurisprudence constitutionnelle de la Commission de Venise). Le bon fonctionnement de la Cour constitutionnelle et l'entière confiance dans cette institution ont été unanimement reconnus par tous les interlocuteurs rencontrés.

27. Le travail opéré par la Cour constitutionnelle a déjà fait l'objet du Rapport de M. Matscher et de Mme Thune de 1994 (Voir le Chapitre III/4/a). En 1995 la Cour constitutionnelle a été saisie de 642 recours.

28. La création d'une Cour provisoire des Droits de l'Homme pourrait avoir un effet négatif sur le processus de l'introduction de requêtes aux instances de Strasbourg :

Pour autant qu'elle serait considérée comme une instance internationale détachée de l'ordre juridique croate, la saisine de la Cour provisoire des Droits de l'Homme pourrait priver les citoyens croates du droit de saisir la Commission des Droits de l'Homme, l'article 27 de la CEDH interdisant à la Commission d'examiner une requête "déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement".

En outre, si elle est considérée comme intégrée à l'ordre juridique croate elle ferait partie des voies de recours à "éprouver" conformément à l'article 26 de la Convention ; ceci rendrait la voie vers Strasbourg encore plus longue compte tenu du fait que l'épuisement des voies de recours en Croatie impliquerait l'appel, le recours devant la Cour suprême, le recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle et, enfin, le recours devant la Cour provisoire des Droits de l'Homme.

29. De plus, l'objectif de l'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe, la souscription de certains engagements comprenant, *inter alia*, la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme, de ses Protocoles additionnels, ainsi que la reconnaissance de la compétence de la Commission pour les requêtes individuelles (Article 25 de la Convention) et de la Cour européenne des droits de l'homme (Article 46) constituent autant de moyens de protection des droits de l'homme et, dans une certaine mesure, des minorités.

30. Compte tenu de ces éléments, les Rapporteurs sont arrivés à la conclusion que la mise en place d'une Cour provisoire des droits de l'homme, telle qu'elle est prévue par l'Article 60 de la Loi de 1991, ne serait pas actuellement un moyen pertinent et nécessaire de protection.

31. Cependant, les Rapporteurs ne perdent pas de vue que la Convention européenne des droits de l'Homme (qui contient peu de dispositions sur les droits des minorités) et la Convention cadre sur les droits des minorités (dont le mécanisme est peu contraignant) ne constituent pas des instruments suffisants propres à rétablir le plus rapidement possible la confiance des minorités et des populations des territoires aujourd'hui sous contrôle international (ATNUSO), ainsi que celle des populations déplacées. Or les Rapporteurs soulignent le droit des réfugiés et des personnes déplacées sur l'ensemble du territoire de l'ex-Yougoslavie de rentrer dans leur foyer d'origine, de récupérer leur propriété ou de recevoir une compensation pour celle-ci (Recommandation 1287 (1996) de l'Assemblée Parlementaire relative aux réfugiés, aux personnes déplacées et à la reconstruction dans certains pays de

l'ex-Yougoslavie).

32. Dans ces conditions, les Rapporteurs recommandent vivement la création d'un organe à composition partiellement internationale intégré dans l'ordre juridique interne croate.

33. L'idée d'un Médiateur a été avancée. Cependant les experts considèrent que cette institution ne constituerait pas une mesure de confiance suffisante, étant donné le manque de compétence décisionnelle du Médiateur (qui ne peut émettre que des recommandations).

34. C'est pourquoi, les Rapporteurs ont envisagé la possibilité de prévoir que lorsqu'elle a à se prononcer sur des questions ayant trait aux droits des minorités, la Cour constitutionnelle pourrait siéger dans une composition élargie. Pour l'examen de ces affaires, la Cour constitutionnelle serait composée des juges constitutionnels croates auxquels s'ajouterait, à titre provisoire, un certain nombre de juges internationaux; elle traiterait exclusivement des affaires relatives à une allégation de violation des dispositions constitutionnelles et autres sur les minorités.

35. Bien que cette proposition implique une révision de la Constitution ainsi que de la Loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle (par une majorité des 2/3 au Parlement), l'institution d'une telle chambre aurait l'avantage de ne pas constituer un degré supplémentaire de juridiction et d'être une instance purement interne édictant une jurisprudence croate. Elle présenterait aussi l'avantage de ne pas poser de problèmes au regard de l'article 27 de la CEDH.

36. La Commission de Venise se déclare disposée à coopérer avec les autorités croates afin de définir la compétence, la composition et le fonctionnement de cette Cour élargie. Elle invite également les autorités croates à formuler, à la lumière de la Résolution (93) 6, toute autre proposition.

37. En outre, malgré la pleine confiance qu'inspire unanimement le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, les Rapporteurs ont noté que parmi le nombre élevé de recours, celle-ci ne connaît que peu de recours impliquant des droits des minorités, et ce seulement dans la mesure où il s'agit de droits constitutionnels. C'est pourquoi, jugent-ils approprié, afin de rétablir la confiance des populations concernées ou se trouvant sur les territoires à ce jour sous administration internationale, de mettre en place une large campagne d'information sur les droits de l'homme et des minorités.

38. Cette campagne pourrait être menée par l'Institut des Droits de l'Homme, nouvellement créé en Croatie et présidé par un juge de la Cour constitutionnelle, qui à l'aide d'appuis financiers et humains supplémentaires serait chargé de promouvoir les possibilités légales et procédurales de protection des droits de l'homme et des minorités qui existent déjà devant les juridictions internes, la juridiction constitutionnelle, les Comités de l'ATNUSO et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, ainsi que celles qui existeront à l'avenir, notamment lorsque la Croatie aura ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme et reconnu la compétence de la Commission et de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

39. Les Rapporteurs estiment, en effet, que malgré certaines lacunes juridiques et certains points faibles quant à leur mise en oeuvre (par ex. insuffisances dans les procédures de compensation civile et des poursuites pénales concernant certains actes terroristes visant les minorités) les textes en vigueur méritent de connaître une large diffusion et contribueront à protéger et faire respecter les droits de l'homme et des minorités et permettront l'intégration et le retour pacifiques des membres de minorités concernées au sein de la République croate.

VI. Conclusions

Au vu de la situation constitutionnelle en Croatie, de la Loi constitutionnelle de 1991 sur les droits de l'homme et des minorités et de leur protection judiciaire, les Rapporteurs de la Commission de Venise recommandent:

- D'envisager dans les meilleurs délais la révision des dispositions suspendues de la Loi de 1991 afin d'assurer aux personnes appartenant à des minorités des droits en matière d'autonomie locale, conformément à la Charte européenne d'autonomie locale et la Recommandation 1201 (1993);

- De prévoir, en vue de placer la protection des minorités sous une certaine supervision internationale, un élargissement de la Cour constitutionnelle qui pourrait, lorsqu'elle statue sur des affaires relatives aux droits des minorités, comprendre un certain nombre de juges internationaux. Une telle proposition peut être considérée comme une mesure de confiance adéquate;

- De mettre en place, par le biais notamment de l'Institut croate des Droits de l'Homme et avec le concours du Conseil de l'Europe, une large campagne d'information et de promotion des possibilités légales de protection des droits de l'homme et des minorités;

Les Rapporteurs réaffirment, enfin, leur disponibilité à assister, dans les domaines de leur compétence, toute institution impliquée dans le processus d'élaboration et de mise en oeuvre des mesures précitées ainsi que de toutes autres mesures destinées à renforcer la confiance des populations concernées et à promouvoir les droits de l'homme et des minorités en Croatie.

iii. Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine, plus particulièrement en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme

Adopté par la Commission lors de sa 29^e réunion plénière (Venise, 15-16 novembre 1996) sur la base du rapport établi par le Groupe de Travail composé de: MM. Jambrek (Slovénie), La Pergola (Italie), Malinverni (Suisse), Matscher (Autriche) et Russell (Irlande).

1. INTRODUCTION

Par lettre du 16 février 1996, le Président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a prié la Commission de Venise de donner un avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine, et plus particulièrement sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme.

Le 16 mai, la Commission a tenu une réunion à Venise avec des représentants de la Bosnie et Herzégovine et des responsables du Bureau du Haut Représentant. A sa vingt-septième réunion plénière, elle a chargé un groupe de travail composé de MM. Jambrek, Malinverni, Matscher et Russell d'établir, en coopération avec les représentants de toutes les parties intéressées, dont le Bureau du Haut Représentant, un rapport sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine. Le Groupe de travail a tenu une réunion à Strasbourg le 21 mai 1996, afin de procéder à un examen préliminaire du sujet. Du 28 au 31 mai 1996, le Secrétariat de la Commission a rencontré à Sarajevo des responsables de la Bosnie et Herzégovine, de la Fédération de Bosnie et Herzégovine, de la Republika Srpska, du Bureau du Haut Représentant et de la Commission des droits de l'Homme et a fait rapport aux membres du Groupe de travail.

En réponse à une demande du Groupe de travail, la Republika Srpska et le Ministère fédéral de la Justice ont fourni par écrit des informations sur les mécanismes de protection des droits de l'Homme dans les deux Entités. Le Bureau du Médiateur des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine a fourni des informations sur ses activités et sur le mécanismes de protection des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine.

Les 21 et 22 juin 1996, à Paris, le Groupe de travail a tenu une autre réunion, présidée par M. La Pergola, avec des représentants de la Bosnie et Herzégovine, des responsables du Bureau du Haut Représentant et des représentants des organes intervenant dans le domaine des droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine.

La Commission a eu un échange de vues sur la question en cause lors de sa 28e réunion plénière (Venise, 13-14 septembre 1996) à laquelle a participé Mme Gret Haller, Médiateur de Bosnie et Herzégovine. Lors de sa 29e réunion (Venise, 15-16 novembre 1996) elle a adopté le présent rapport.

2. DROITS DE L'HOMME EN BOSNIE ET HERZEGOVINE - APPROCHE GENERALE

Conformément aux Accords de Dayton (Annexe 4, Constitution de la Bosnie et Herzégovine), la République de Bosnie et Herzégovine, dont le nom officiel est désormais "Bosnie et Herzégovine" (ci-après BH) conserve son existence légale en tant qu'Etat en droit international, après modification de sa structure intérieure et avec ses frontières actuelles reconnues. Elle se compose de deux Entités : la Fédération de Bosnie et Herzégovine (ci-après "FBH") et la Republika Srpska (ci-après "RS").

Les droits de l'Homme - ainsi que le droit à des élections libres et la liberté de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux dans tout le pays (article Ier, par. 2 et 4) - sont au centre des Accords de Dayton. L'Article II de la Constitution de la BH dispose que la "Bosnie et Herzégovine et les deux Entités garantissent le degré le plus élevé de libertés fondamentales et de droits de l'Homme internationalement reconnus". En particulier, "les droits et libertés définis dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles s'appliquent directement en Bosnie et Herzégovine" et "ils priment tout autre droit". La Constitution accorde une place particulière aux droits afin de mettre l'accent sur le principe de la non discrimination, le droit des réfugiés et des personnes déplacées de rentrer librement dans leurs foyers, et leur droit à la restitution des biens dont ils ont été privés au cours des hostilités depuis 1991 (Article II, par. 4 et 5).

En Bosnie et Herzégovine, toutes les institutions et "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" mentionnés dans la Constitution (Article II, par.6).

Dans ces circonstances, il est assez naturel que chaque ordre juridique en Bosnie et Herzégovine - à savoir celui de la BH, celui de la FBH, ainsi éventuellement que celui des cantons de la FBH et celui de la RS et les institutions plus ou moins provisoires créées par la communauté internationale dans le cadre de l'ordre juridique de la Bosnie et Herzégovine - prévoit des organes de suivi du respect des droits de l'Homme.

La Commission estime que la protection des droits de l'Homme n'est 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 en surveilleront l'application dans tout le pays, en particulier les organes spécialisés prévus à l'Annexe 6 des Accords de Dayton et dans la constitution de la FBH et les cours suprême et constitutionnelle.

Des conflits de compétence entre les organes chargés de la protection des droits de l'Homme devraient en principe être évités, de même que les situations dans lesquelles deux instances judiciaires suprêmes donneraient des solutions contradictoires au même problème juridique. De telles situations, qui sont de manière générale indésirables, peuvent, dans cette partie de l'Europe, altérer l'essence même de l'ordre constitutionnel et par conséquent porter atteinte à l'Etat lui-même.

Le Groupe de travail a donc examiné la compétence des plus importants organes de protection des droits de l'Homme au sein des ordres juridiques de la BH, de la FBH et de la RS (Chapitre 3) en vue de déterminer les domaines où pourraient surgir des conflits de compétence. Il a également formulé quelques propositions susceptibles de faciliter le règlement de ces conflits et d'accroître l'efficacité des mécanismes de protection des droits de l'Homme (Chapitre 4).

3. ORGANES INTERVENANT DANS LE DOMAINE DES DROITS DE L'HOMME EN BOSNIE ET HERZEGOVINE

3.1 Organes créés en vertu des Accords de Dayton

3.1.1 La Cour Constitutionnelle

Annexe 4, Article VI

La Cour constitutionnelle de la BH, qui sera mise en place après les élections, est composée de neuf membres : quatre de la FBH, deux de la RS et trois non citoyens de la Bosnie et Herzégovine ou des Etats voisins, choisis par le Président de la Cour européenne des droits de l'Homme.

La Cour constitutionnelle a compétence pour régler tout différend découlant de la Constitution entre les Entités et le Gouvernement central et entre les Entités elles-mêmes ou entre des institutions de Bosnie et Herzégovine, notamment pour dire si la constitution d'une Entité est conforme à la Constitution de la Bosnie et Herzégovine. (Article VI, par. 3 (a)).

La Cour est compétente pour statuer sur les questions présentées 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 la Cour (Article VI, par. 3 (c)).

Elle est aussi compétente à titre de juridiction d'appel pour les questions de constitutionnalité afférentes à une décision de tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine (Article VI, par. 3 (b)), ce qui peut englober, il va de soi, les différends sur les droits de l'Homme (voir Article II).

3.1.2 La Commission des droits de l'Homme

Article II, par. 1 de la Constitution de Dayton; Annexe 6 des Accords de Dayton, Chapitre II, Partie A

La Commission se compose de deux organes : le Bureau du Médiateur (Ombudsman) et la Chambre des droits de l'Homme. Ils sont conjointement chargés d'instruire les infractions manifestes ou alléguées aux droits de l'Homme prévues dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles mais aussi les discriminations survenues dans l'exercice des droits fondamentaux reconnus dans certains autres instruments relatifs aux droits de l'Homme. Ce mécanisme de protection des droits de l'Homme est prévu pour cinq ans à compter de l'entrée en vigueur des Accords de Dayton, le 14 décembre 1995. Au terme de cette période, la responsabilité de la poursuite des activités de la Commission des droits de l'Homme sera transférée aux institutions de Bosnie et Herzégovine, sauf si les parties en décident autrement, auquel cas la Commission continuera à fonctionner.

L'organisation de la Commission présente des similitudes avec celle du mécanisme de Strasbourg, le Médiateur des droits de l'Homme équivalant à la Commission européenne des droits de l'Homme, et la Chambre des droits de l'Homme équivalant à la Cour européenne des droits de l'Homme.

Le par.1 de l'Article VIII semble autoriser l'introduction d'une requête directement auprès de la Chambre des droits de l'Homme, mais en principe toutes les requêtes doivent être présentées au Médiateur (Article V, par.1), qui peut saisir la Chambre lorsqu'il juge qu'il y a violation des droits de l'Homme. En outre, lorsqu'il examine une requête, le Médiateur tient compte de l'épuisement des voies de recours effectives par le requérant.

La compétence de la Commission des droits de l'Homme s'étend à tous les actes ou décisions postérieurs au 14 décembre 1995 (date de la signature des Accords de Dayton).

a. Le Médiateur des droits de l'Homme

Annexe 6, Partie B (Articles IV à VI)

Mme Gret Haller, Ambassadrice de la Suisse, a été nommée pour un mandat non renouvelable de cinq ans par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). Le Bureau du Médiateur est un organisme indépendant.

Le Médiateur est habilité à examiner les violations alléguées ou manifestes des droits de l'Homme. A réception d'une plainte, il peut la communiquer à la partie visée et lui demander ses observations. Après avoir reçu la réponse du plaignant à ces observations, il peut inviter les parties à trouver un règlement amiable. Si aucun règlement n'est possible, le Médiateur rédige un rapport indiquant s'il y a eu ou non violation des droits de l'Homme et, dans l'affirmative, peut formuler des recommandations pour une satisfaction équitable. La partie visée doit indiquer de quelle manière elle se conformera aux conclusions du Médiateur. Si elle ne répond pas ou si elle refuse de se conformer à ses conclusions, le Médiateur publie le rapport et le transmet au haut Représentant et à la Présidence. Il peut également saisir la Chambre des droits de l'Homme.

Pour son enquête, le Médiateur doit avoir accès à tous les documents officiels, y compris confidentiels.

Le Médiateur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative (Annexe 6, Article V, par.2). Le 2 mai 1995, la Médiatrice a ainsi décidé d'enquêter d'office sur un cas concernant le droit à la liberté d'une personne détenue en RS.

Le Médiateur a certains pouvoirs discrétionnaires quant à l'ordre dans lequel les demandes doivent être examinées. Bien qu'il n'y soit pas expressément tenu, il vérifie si des recours efficaces existent et si le requérant les a épuisés.

Selon l'article 37 du Règlement intérieur du Bureau du Médiateur, celui-ci peut à tout moment, au cours de l'examen d'une affaire, décider de porter l'affaire devant la Chambre. Selon l'article 37 b), adopté en septembre 1996, il peut également saisir la Chambre de "toute affaire qui lui est communiquée à cette fin par les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine ou par une autre institution équivalente de la Republika Srpska".

Du 28 mars au 31 octobre 1996, plus de 980 requêtes ont été déposées au Bureau du Médiateur, dont 256 ont été enregistrées en tant que recours individuels formels (41 contre la Bosnie et Herzégovine, 92 contre la Fédération, 22 contre la Bosnie et Herzégovine et la Fédération et 94 contre la Republika Srpska). Les requêtes introduites devant le Bureau concernent principalement des questions propriété ainsi que le droit au respect du domicile (voir le *case summary* annexé au présent rapport). Le Médiateur a déclaré 20 requêtes irrecevables et a porté 19 autres devant la Chambre des Droits de l'Homme.

b. La Chambre des droits de l'Homme

Annexe 6, Partie C, Articles VII à XIII

La Chambre des droits de l'Homme est composée de quatorze membres : quatre sont désignés par la Fédération de Bosnie et Herzégovine, deux par la Republika Srpska et les huit autres par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Les membres désignés par le Comité des Ministres ne peuvent être citoyens de la Bosnie et Herzégovine ou d'un Etat voisin. M. Germer a été désigné Président de la Chambre.

La Chambre est saisie par le Médiateur pour le compte d'un plaignant de demandes concernant des violations des droits de l'Homme. Elle statue sur la recevabilité des demandes et sur l'ordre de priorité à leur accorder, en déterminant si des recours adéquats existent et si le plaignant a démontré qu'ils avaient été épuisés.

Les décisions de la Chambre sont définitives et obligatoires.

La Chambre peut mettre fin à une affaire par un règlement amiable.

La Chambre siège en commissions de sept membres. Lorsqu'une commission statue sur une demande, la Chambre au complet peut décider de réviser la décision à l'initiative de l'une des parties (à la procédure) ou du Médiateur.

La Chambre a adopté en novembre 1996 son règlement intérieur. Jusqu'à la fin octobre 1996, 13 affaires ont été portées devant la Chambre par le Médiateur. La Chambre a déclaré recevable une affaire (CII/96/1, *J. D. et T. Matanovic contre la Republika Srpska*, décision du 13.09.1996).

3.1.3 Commission pour les personnes déplacées et les réfugiés (renommée "Commission pour les demandes de restitution de propriété")

Article II, par:5 de la Constitution de Dayton; Annexe 7 des Accords de Dayton, Articles VII à XV

La Commission est composée de neuf membres, dont quatre sont nommés par la Fédération de Bosnie et Herzégovine, deux pour une durée de trois ans et deux pour une durée de quatre ans; deux autres sont nommés par la Republika Srpska, un pour trois ans et l'autre pour quatre ans. Les autres membres sont nommés, chacun pour une durée de cinq ans, par le Président de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui désigne parmi eux le Président de la Commission. Mme Saulie a été nommée Présidente. Le mandat des membres de la Commission est renouvelable.

La Commission a pour mandat de recevoir et de se prononcer sur toutes les demandes concernant des biens immeubles en Bosnie et Herzégovine lorsque les-dits biens n'ont pas été volontairement cédés ou n'ont pas fait l'objet d'une quelconque transaction depuis le 1er avril 1992. Les demandes peuvent porter sur la restitution du bien ou sur une indemnisation équitable à la place de la restitution.

La Commission est investie des pouvoirs lui permettant "d'exécuter toutes les transactions nécessaires pour céder ou transférer un titre de propriété, une hypothèque, un bail ou encore pour disposer d'une quelconque autre manière des biens objets d'une demande ou réputés abandonnés". Elle est habilitée à céder, hypothéquer ou louer des biens immeubles à tout résident ou citoyen de Bosnie et Herzégovine, dans les cas où le propriétaire légal a été retrouvé et a reçu une juste indemnisation à la place de la restitution, ou encore dans les cas où le bien est jugé abandonné conformément aux lois locales.

Les décisions de la Commission sont définitives et les titres, actes, hypothèques ou autres instruments juridiques créés ou attribués par la Commission doivent être reconnus comme légaux dans l'ensemble de la Bosnie et Herzégovine.

3.1.4 Sous-Commission d'appel pour les élections

créée par la Commission provisoire des élections (Annexe 3 des Accords de Dayton)

Cet organe a été créé par la Commission provisoire des élections. Il examinera les plaintes concernant des violations des dispositions relatives aux élections figurant dans les Accords de Dayton et les règles adoptées par la Commission provisoire des élections portant sur les ajouts ou les retraites de la liste provisoire des électeurs; les normes de conduite professionnelle des médias et des journalistes; les obligations des gouvernements à l'égard des médias; la conduite des partis politiques et des candidats; l'enregistrement des partis politiques et des candidats indépendants; les procédures de vote et de comptabilisation.

La Sous-Commission peut interdire à un parti politique ou à un candidat indépendant de se présenter aux élections, rayer des candidats de la liste ou imposer des peines pécuniaires. Les décisions de la Sous-Commission sont définitives et obligatoires et ne peuvent faire l'objet d'un recours.

3.1.5 Autres organes

a. La Force de police internationale

Annexe 11 des Accords de Dayton, Article VI

L'Accord sur la Force de police internationale dispose que si les personnels de ladite Force ont connaissance d'informations crédibles relatives à des violations des libertés fondamentales ou des droits de l'Homme internationalement reconnus, ils doivent communiquer ces renseignements à la Commission des droits de l'Homme, au Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ou à toutes les autres organisations compétentes. La Force de police internationale n'est pas un organe judiciaire ou quasi-judiciaire.

b. Bureau du haut Représentant

Annexe 10 des Accords de Dayton

Le Bureau du haut Représentant est chargé de mettre en place des institutions politiques et constitutionnelles en Bosnie et Herzégovine et de promouvoir et faire respecter les droits de l'Homme. Le haut Représentant (M. Carl Bildt) a pour mandat de coordonner les activités des organisations et des institutions civiles afin de garantir la mise en oeuvre efficace des aspects civils du règlement de paix. Il est également chargé de suivre les activités de la "Human Rights Task Force".

c. Groupe de surveillance des droits de l'Homme

Article XIII de l'Accord sur les droits de l'Homme figurant à l'Annexe 6 des Accords de paix pour la Bosnie et Herzégovine et paragraphe 33 des conclusions de la Conférence de Londres des 8 et 9 décembre 1995 sur l'application des accords de paix

Ce Groupe, présidé par le Bureau du haut Représentant, opère à Sarajevo et sur tout le territoire de la Bosnie et Herzégovine. Il fonctionne conformément aux dispositions de l'Article XIII de l'Accord sur les droits de l'Homme figurant à l'Annexe 6 des Accords de paix pour la Bosnie et Herzégovine et au paragraphe 33 des conclusions de la Conférence de Londres des 8 et 9 décembre 1995 sur l'application des accords de paix.

3.2. Constitution de la Fédération de Bosnie et Herzégovine (proposée dans l'Accord de Washington de février 1994)

3.2.1 La Cour constitutionnelle

Chapitre IV, Section C, Article 9-13

La Cour constitutionnelle est composée de neuf juges, six de la FBH (2 Bosniaques, 2 Croates et deux "divers", soit, dans sa composition actuelle, deux Serbes) et trois juges non citoyens de Bosnie et Herzégovine (Juge Ajibola (Nigéria), Juge El Khani (Syrie) et Juge Rigaux (Belgique)), désignés par le Président de la Cour internationale de justice ^[1]. La Cour est présidée par le Juge Ibrahimagic. La Cour constitutionnelle a été créée en 1995 mais n'a commencé à fonctionner qu'en janvier 1996.

Ses principales fonctions sont de régler les différends entre les cantons; entre ces derniers et le gouvernement fédéral; entre toute municipalité et son canton ou le gouvernement Fédéral et entre les institutions du gouvernement fédéral ou au sein de ces dernières.

La Cour statue également, sur demande, sur la conformité d'une loi ou d'un règlement avec la constitution de la Fédération. La Cour suprême, la Cour des droits de l'Homme ou un tribunal cantonal sont tenus de lui soumettre tout doute concernant la conformité d'une loi applicable avec la Constitution. Ses décisions sont définitives et obligatoires.

La Cour constitutionnelle n'a été saisie d'aucune affaire depuis sa création.

3.2.2 La Cour suprême

Chapitre IV, Section C, Article 14 à 17

La Cour suprême, composée de neuf juges, est la plus haute instance d'appel de la FBH. Elle peut être saisie en appel par des tribunaux cantonaux pour des questions relatives à la constitution, à des lois ou des règlements de la Fédération et d'autres questions, comme prévu dans la législation de la Fédération, sauf celles qui relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle ou de la Cour des droits de l'Homme (comme il est expressément prévu au par. 1 in fine de l'Article 15). Elle a également la compétence originale prévue par la législation de la Fédération. Ses décisions sont définitives et obligatoires.

3.2.3. Les Ombudsmen de la Fédération

Chapitre II, Article 1 à 9

Trois Ombudsmen - un Bosniaque, un Croate et un "divers", actuellement un Serbe - sont nommés pour une durée analogue à celle du mandat du Président et des juges de la Cour suprême. Chacun nomme, avec l'accord du Président, un ou plusieurs adjoints. Ils doivent en particulier s'efforcer de nommer des adjoints dans les municipalités dont les populations ne reflètent pas la composition de l'ensemble du canton.

Le Bureau des Ombudsmen est un organisme indépendant. Les Ombudsmen sont habilités à examiner les activités de toute institution de la fédération, des cantons ou des municipalités ainsi que de toutes institutions ou personnes dont la dignité, les droits ou les libertés peuvent être bafoués, notamment par un nettoyage ethnique ou la préservation de ses effets. Pour accomplir sa tâche, l'Ombudsman doit avoir accès à tous les documents officiels, y compris ceux qui sont confidentiels. Il est habilité à instituer des poursuites devant des tribunaux compétents et à intervenir dans les affaires en instance, notamment devant la Cour des droits de l'Homme. Chaque Ombudsman présente un rapport annuel au Premier Ministre et au Vice-Premier Ministre de la Fédération, à chaque Président cantonal et à l'OSCE et peut, à tout moment, présenter des rapports spéciaux et contraindre les institutions locales à répondre. L'Ombudsman peut instituer des poursuites devant la Cour des droits de l'Homme.

Les premiers Ombudsmen de la FBH (Mme Jovanovic, M. Muhic et Mme Raguz) ont été nommés par l'OSCE en 1994 et ont pris leurs fonctions en janvier 1995. Leur rapport d'activité pour 1995, publié en février 1996 (voir CDL (96) 38), fait clairement ressortir que la plupart des affaires dont ils ont été saisis ont trait à la protection du droit à la propriété (nombreux cas d'appartements dits "abandonnés"), à la liberté de circulation, aux personnes portées disparues et au droit à la vie.

Les Ombudsmen se sont, à plusieurs reprises, mis en rapport avec les autorités de la FBH en demandant l'adoption de mesures. Le rapport du Département d'Etat des Etats-Unis sur les droits de l'Homme indique à cet égard que "les Ombudsmen ont fait un remarquable travail, surveillant la situation des droits de l'Homme et portant des cas d'abus devant les gouvernements bosniaque et croate. Toutefois, ils n'ont pas de pouvoir coercitif et les autorités les traitent avec plus ou moins d'indifférence et d'hostilité. Ils affirment que s'ils ne bénéficiaient pas d'un soutien international, les autorités de la Fédération supprimeraient immédiatement leur fonction."

Dans un rapport concernant les activités des Ombudsmen dans la période allant du 1er janvier au 30 juin 1996, ceux-ci affirment qu' "aux cours des six mois qui ont suivi la signature des Accords de paix de Dayton aucune amélioration n'a pu être apporté en ce qui concerne leurs aspects civils, alors même que la situation des droits de l'homme a empiré. (...) Malgré les assurances données, les autorités résistent aux efforts des Ombudsmen visant à contrôler le respect des droits de l'homme".

3.2.4 La Cour des droits de l'Homme

Chapitre IV, Section C, Article 18 à 23

Cette cour est composée de 7 membres : 3 juges de Bosnie et Herzégovine (un Bosniaque, un Croate et un "divers") et 4 membres nommés par le Comité des Ministres conformément à la Résolution (93) 6^[2].

La Cour est saisie de toute question concernant une disposition constitutionnelle ou toute autre disposition juridique relative aux droits de l'Homme et aux libertés fondamentales ou à l'un quelconque des instruments énumérés dans son annexe. Après avoir épuisé les recours existants auprès des autres tribunaux de la Fédération, une personne peut interjeter appel devant la Cour des droits de l'Homme sur toute question relevant de la compétence de cette dernière. Cette cour peut aussi être saisie lorsque la procédure demeure en instance pendant un temps indûment long dans tout autre tribunal de la Fédération ou de tout canton.

La Cour des droits de l'Homme peut également donner, sur demande, dans les domaines de sa compétence, des avis ayant force obligatoire pour la Cour constitutionnelle, la Cour suprême et un tribunal cantonal.

La Cour des droits de l'Homme a compétence pour les instances introduites après le 1er janvier 1991.

La décision de la Cour est définitive et obligatoire.

La Cour des droits de l'Homme n'a pas encore été établie.

3.2.5 Conseil de la Fédération pour l'application des accords

En mai 1996, la FBH a créé cet organe composé du Président et du Vice-Président de la Fédération, du Premier adjoint du haut Représentant et de deux autres représentants de la communauté internationale. Il a pour tâche de régler les problèmes créés par des responsables aux niveaux municipal, cantonal et fédéral concernant l'application des Accords de Dayton. Le Premier Ministre de la FBH, le Médiateur de la BH, l'un quelconque des trois ombudsmen de la FBH et tout membre du Conseil peuvent porter devant cet organe des affaires dans lesquelles il est allégué qu'une personne ayant une charge publique n'a pas respecté les obligations que lui confèrent la constitution ou la loi, s'est rendue coupable de violations graves des droits de l'Homme internationalement reconnus ou a entravé la coopération avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Le Conseil a le pouvoir de démettre de ses fonctions la personne concernée.

3.3 Constitution de la Republika Srpska

Le système de protection des droits de l'Homme mis en place dans le cadre de la Constitution de la Republika Srpska est fondé sur le système judiciaire ordinaire et sur la Cour constitutionnelle.

3.3.1 La Cour constitutionnelle

Articles 120 - 125

La Cour constitutionnelle est composée de sept membres ayant un mandat de huit ans non renouvelable. Son Président est élu par l'Assemblée nationale pour un mandat de trois ans non renouvelable. Le Président actuel est M. G. Miljanovic.

La Cour constitutionnelle prend des décisions sur :

- la conformité des lois, autres textes réglementaires et dispositions légales générales avec la Constitution;
- la conformité des textes réglementaires et des dispositions légales générales avec la législation;
- les conflits de compétence entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire;
- les conflits de compétence entre les organismes de la République, des régions, des villes et des municipalités;
- la conformité des programmes, statuts et autres dispositions légales générales des organisations politiques avec la Constitution et la législation.

Conformément à l'amendement XLII (Article 115 *in fine*), la Cour constitutionnelle contrôle la constitutionnalité et la légalité en formulant à l'intention des organes constitutionnels des avis et des propositions pour l'application des lois visant à 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 intenter une action devant la Cour.

La Cour constitutionnelle peut de sa propre initiative instituer des poursuites sur des questions de constitutionnalité et de légalité.

Les particuliers ne peuvent adresser de requêtes individuelles à cette Cour, mais ils peuvent prendre une initiative en vue d'un recours constitutionnel. Dans la pratique, la majorité des affaires portées devant la Cour constitutionnelle trouvent leur origine dans des initiatives individuelles.

Des poursuites contre des dispositions législatives ou autres peuvent être engagées dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur des dispositions contestées.

Si la Cour constitutionnelle estime qu'une loi ou une réglementation n'est pas conforme à la Constitution, cette loi ou cette réglementation est invalidée à la date de la décision de la Cour.

Aux termes de l'Article 124 de la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle sont universellement obligatoires et définitives mais cet article ne donne pas de précisions quant à la portée du caractère obligatoire de ces décisions. En vertu de la Constitution de Dayton, on peut raisonnablement estimer que la constitutionnalité des décisions de cette Cour (comme de toute autre) peut être contestée devant la Cour constitutionnelle de la BH, qui a compétence d'appel.

La Constitution de la Republika Srpska ne contient aucune disposition concernant la place des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme dans la hiérarchie des normes. En principe, ceux de ces instruments qui sont énumérés dans les Accords de Dayton, y compris la Convention européenne des droits de l'Homme, devraient également s'appliquer dans la Republika Srpska (Article II, par. 1 et 6 de la Constitution de la BH : la Bosnie et 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 droits de l'Homme énumérés dans la Constitution). Toutefois, la Constitution de la RS n'autorise pas la Cour constitutionnelle à vérifier la conformité des lois à ces instruments internationaux.

La Cour constitutionnelle n'a pas encore établi de jurisprudence en matière de droits de l'Homme. Dans ses arrêts, elle tient compte de la jurisprudence des cours constitutionnelles de la Yougoslavie et des anciennes républiques fédérées.

3.3.2 La Cour suprême et les autres tribunaux

Articles 126 - 132

La Cour suprême de la République fonctionne depuis 1992, avec une interruption de quelques mois. En tant qu'instance suprême, elle assure l'application unique et universelle de la loi. Elle protège les droits et les intérêts établis de toutes les personnes ainsi que la légalité. Elle protège les droits de l'Homme et les libertés fondamentales *in concreto*, dans le cadre des affaires civiles et pénales qui sont portées devant elle. Une chambre spéciale de la Cour suprême s'occupe des litiges administratifs.

Les questions relatives à la création et à la compétence des tribunaux ainsi qu'à la procédure judiciaire sont précisées par la loi.

4. CONFLITS DE COMPETENCE POSSIBLES ET PROPOSITIONS POUR LES REGLER

4.1 Remarques liminaires

La description du système de protection des droits de l'Homme donnée ci-dessus appelle deux remarques liminaires :

Premièrement, le système juridique de la BH et de la FBH comprend une multitude d'organes qui peuvent être compétents pour examiner les violations des droits de l'Homme *in abstracto* ou *in concreto*, par le moyen de recours individuels. Cette imposante machine n'est pas encore complètement en état de fonctionnement, puisque plusieurs de ces organes n'ont pas encore été mis en place. Toutefois, lorsqu'ils le seront, un risque de chevauchement des compétences apparaîtra certainement et il est urgent de déterminer les règles de procédure qui aideront à éviter des décisions ou jugements contradictoires. Cela est d'autant plus important que des décisions contradictoires peuvent entamer la crédibilité des institutions, ce qui aura des conséquences néfastes pour la paix et le processus d'intégration.

Deuxièmement, le rôle des organes créés en vertu de la Constitution des Accords de Dayton dépendra en grande partie de l'efficacité de la protection accordée par les organes des Entités. Si la législation d'une Entité prévoit une protection complète et efficace, les organes de Dayton peuvent avoir un simple rôle de supervision, qui pourrait en principe être tenu par une instance judiciaire unique. Par contre, si le système d'une Entité offre moins de possibilités de protection juridique des droits de l'Homme, les organes de Dayton devraient être beaucoup plus actifs et prévoir alors une intervention plus complexe avec deux niveaux de juridiction associés à des procédures facilitant un règlement amiable du différend. On observera, à cet égard, que le système judiciaire de la RS contraste avec la complexité du système de la FBH. Un système complexe et évolué de protection des droits de l'Homme au niveau de la BH contribuera certainement à améliorer la protection offerte dans la RS, mais il peut rendre le processus de protection pour la FBH trop élaboré et trop long - et par conséquent moins efficace.

La Commission a gardé constamment à l'esprit ces remarques lorsqu'il a déterminé les domaines de conflits de compétences décrits ci-après

4.2. Les Entités (FBH et RS)

4.2.1. Republika Srpska

Le système prévu par la législation de la RS est un système classique où la protection judiciaire des droits de l'Homme est assurée par les tribunaux ordinaires. La Cour suprême est le principal instrument de cette protection, puisque tous les types de litiges (civils, pénaux et administratifs) sont portés devant elle et qu'elle "protège les droits de l'Homme et les libertés" conformément à l'Article 121 de la Constitution. La Cour constitutionnelle ne peut être saisie de requêtes émanant de particuliers; elle examine *in abstracto* la compatibilité d'une loi ou d'une réglementation avec les droits de l'Homme garantis dans la Constitution *in abstracto*, à la demande d'autres organes de l'Etat ou de sa propre initiative.

Ce système présente donc des similitudes avec les systèmes juridiques continentaux, où il appartient aux tribunaux et en particulier aux cours suprêmes de statuer sur les atteintes aux droits de l'Homme et où la Cour constitutionnelle ne peut être saisie par des particuliers (Bulgarie, France, Roumanie).

Toutefois, 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.

Par ailleurs, la création d'une institution de Médiateur devrait être envisagée. L'établissement d'une telle institution, équivalente à celle des Ombudsmen 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 BH. Les Médiateurs de la RS pourront porter des affaires devant la Chambre des Droits de l'Homme, par l'entremise du Bureau Médiateur de BH, comme prévu à l'article 37 b) du Règlement intérieur du Bureau (cet article prévoit déjà que le Médiateur de BH peut porter devant la Chambre les affaires qui lui sont communiquées à cette fin par les Ombudsmen de FBH "ou par toute institution équivalente de la Republika Srpska"). Bien entendu, afin de garantir l'impartialité requise de l'institution, dans une période d'après-conflit, on devra sérieusement considérer que les Médiateurs de la RS soient au nombre de trois, appartenant à chaque groupe ethnique, et que la communauté internationale soit impliquée dans leur nomination et leur fonctionnement (par exemple, l'OSCE pourrait nommer les trois Médiateurs et prendre en charge le fonctionnement de leur bureau).

4.2.2 Fédération de Bosnie et Herzégovine

a. *Remarques générales sur le fonctionnement simultané de la Cour suprême, de la Cour constitutionnelle et de la Cour des droits de l'Homme.*

Une des particularités du système judiciaire de la Fédération réside dans l'existence de trois organes judiciaires suprêmes, à savoir la Cour suprême, la Cour constitutionnelle et la Cour des droits de l'Homme. Un certain nombre de dispositions de la Constitution visent à définir les compétences respectives de ces cours afin d'éviter des chevauchements.

Les observations de la Commission ont pour objectif de préciser la distinction entre les compétences respectives de ces organes. C'est là une tâche certes difficile, un des problèmes étant que le principal organe de protection des droits de l'Homme, à savoir la Cour des droits de l'Homme, n'a pas encore été mis en place.

En même temps, cet exercice n'a qu'une portée limitée dans le temps, puisque, de l'avis de la Commission, la répartition des compétences entre les trois instances suprêmes ne se justifie que par la volonté particulière des rédacteurs de la Constitution proposée par les Accords de Washington de créer un organe ayant pour fonction exclusive de surveiller le respect des droits de l'Homme en FBH. Après les Accords de Dayton et la création de la Commission des Droits de l'Homme, l'opportunité de la mise en place d'une juridiction spéciale de droits de l'homme avec une composition partiellement internationale au niveau d'une entité paraît discutable (voir 4.3.2 ci-dessous).

Quoi qu'il en soit, il faudrait examiner si les fonctions actuellement confiées à la Cour des droits de l'Homme pourraient à terme être transférées à la Cour constitutionnelle, dont il faudrait étendre la compétence aux demandes émanant de particuliers alléguant des violations de droits de l'Homme. Ceci alignerait le système juridique de la Fédération de Bosnie et Herzégovine sur d'autres systèmes juridiques où par le biais de recours individuels (Individualbeschwerde) des litiges relatifs aux droits de l'Homme sont traités par la Cour constitutionnelle. En outre, une telle évolution s'alignerait avec la tendance dans la majorité des Etats européens à charger les cours constitutionnelles de la protection des droits de l'Homme ^[3].

b. *Relations entre la Cour des droits de l'Homme et la Cour suprême*

Puisqu'il n'existe aucune instance d'appel au-dessus de la Cour constitutionnelle, mais que celle-ci ne peut être saisie que par d'autres tribunaux ou des institutions de l'Etat, les appels des tribunaux cantonaux peuvent en théorie être présentés soit devant la Cour suprême, soit devant la Cour des droits de l'Homme : les allégations de non respect de la législation interne seront introduites en appel devant la Cour suprême alors que les requêtes concernant des violations des dispositions relatives aux droits de l'Homme seront introduites devant la Cour des droits de l'Homme. Toutefois, dans la pratique, il sera difficile de distinguer les atteintes aux droits de l'Homme des litiges courants internes. Ainsi, un différend concernant la garde des enfants dans une procédure de divorce relèvera probablement à la fois du droit civil (droit de la famille) et de la législation sur les droits de l'Homme (droit au respect de la vie familiale). Il est donc nécessaire de déterminer laquelle des deux cours jugera en dernier ressort.

A cet égard, l'Article 22 du Chapitre IV C revêt une importance particulière. Il dispose que "la Cour suprême peut, à la demande de toute partie à un recours ou de sa propre initiative, adresser à la Cour des droits de l'Homme une question concernant ou découlant d'un recours relevant de la compétence de cette dernière". Dans ce cas, la réponse de la Cour des droits de l'Homme est imposable à la Cour suprême.

En outre, une requête ne peut être adressée à la Cour des droits de l'Homme qu'une fois les autres recours épuisés (Chapitre IV C, Article 20).

De ce qui précède, on peut tirer les conclusions suivantes :

- les appels des tribunaux cantonaux, dans les affaires civiles, pénales ou administratives, sont interjetés, en règle générale, devant la Cour suprême;
- la Cour suprême demande à la Cour des droits de l'Homme une réponse ayant valeur obligatoire sur les questions relatives aux droits de l'Homme pouvant être soulevées dans le cadre du recours;
- les appels de la Cour suprême devant la Cour des droits de l'Homme ne sont possibles que sur des points relatifs aux droits de l'Homme.

c. *Relations entre la Cour des droits de l'Homme et la Cour constitutionnelle*

La délimitation des compétences respectives de la Cour constitutionnelle et de la Cour des droits de l'Homme peut aussi entraîner des difficultés. La Cour constitutionnelle a compétence pour les questions constitutionnelles : chaque fois qu'une question relative à la constitutionnalité est soulevée dans une procédure devant la Cour suprême ou la Cour des droits de l'Homme, ces dernières doivent suspendre la procédure et soumettre la question à la Cour constitutionnelle, dont la décision a force obligatoire pour les deux cours (Chapitre IV C, Article 10 (3), 11 et 12). Cependant, la compétence de la Cour constitutionnelle ne s'étend pas aux questions relatives aux droits de l'Homme. Pour ces dernières, elle peut saisir la Cour des droits de l'Homme, dont la décision est obligatoire (Chapitre IV C, Article 22). Il va de soi que dans la pratique il sera là encore difficile de faire une distinction entre les questions des droits de l'Homme et les questions constitutionnelles. Par exemple, une question touchant l'indépendance du pouvoir judiciaire relèvera du droit constitutionnel, mais concernera également le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial.

Un des éléments que les cours pourraient prendre en considération lorsqu'elles statuent sur ces questions, soit dans leur règlement intérieur, soit en l'espèce, est le fait que les rédacteurs de la constitution de la FBH entendaient clairement donner à la Cour des droits de l'Homme la compétence générale et finale sur toutes les affaires qui présentent un aspect relatif aux droits de l'Homme dans l'ordre juridique de la FBH. C'est pour cette raison que l'Article 22 doit être interprété de manière à donner une présomption de compétence à la Cour des droits de l'Homme.

En d'autres termes, lorsqu'une question comporte des aspects à la fois constitutionnels et relatifs aux droits de l'Homme, la Cour constitutionnelle devrait, conformément à l'Article 22 du Chapitre IV C de la Constitution, saisir la Cour des droits de l'Homme, dont la réponse aura force obligatoire.

d. *Les Ombudsmen de la Fédération*

La Commission de Venise a déjà estimé, en 1994, que la nomination d'ombudsmen pour la Fédération était un élément positif.^[4] Les activités qu'ils ont menées en 1995 confirment cette avis.

La Commission a exprimé l'avis qu'il aurait été souhaitable que les ombudsmen soient habilités à formuler des recommandations à l'administration et de préciser quelque peu les obligations de cette dernière par rapport à ces recommandations. La Commission avait indiqué que le texte de la Constitution permettait un vaste éventail de pratiques de la part à la fois des ombudsmen et de l'administration. Un an plus tard, les lacunes indiquées par la Commission semblent avoir réduit l'efficacité du travail des ombudsmen.^[5]

Une des institutions susceptibles de renforcer la position des ombudsmen est le Conseil de la Fédération pour l'application des accords, dont la création a été récemment décidée. Toutefois, cet organe (dont il faudrait (ré)examiner très soigneusement la fonctionnement pour vérifier s'il répond aux dispositions de l'Article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme) devrait être considéré comme très provisoire et même exceptionnel. D'autres solutions devraient donc être étudiées.

Conformément à l'Article 6 (Chapitre II B) de la Constitution de la FBH, les ombudsmen sont habilités à engager des poursuites devant tous les tribunaux, y compris la Cour des droits de l'Homme, et à participer à la procédure. Dans son avis précité, la Commission avait invité à la prudence dans l'emploi de cette disposition, estimant que le pouvoir illimité d'intervention des ombudsmen dans une procédure en instance risquait d'aller à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs et de l'égalité des moyens.

La possibilité offerte au Médiateur, par l'article 37 du Règlement intérieur du Bureau du Médiateur, de saisir la Chambre des affaires présentées à cette fin par les Ombudsmen de la Fédération doit être considérée comme étant plus conforme aux standards internationaux en matière de procès équitable. De plus, elle présente l'avantage de simplifier et de raccourcir les procédures complexes et longues des voies de recours en matière de violation des droits de l'Homme dans la FBH.

4.3. Relations entre les institutions des Entités et les institutions de la BH

4.3.1. Coexistence de trois cours constitutionnelles

De manière générale, la coexistence de trois cours constitutionnelles ne devrait pas poser de problèmes 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 constitutionnelles en vertu de la Constitution de la République. Celle de la BH a compétence notamment pour décider de la conformité de la constitution d'une Entité avec celle de la BH (Article VI, par. 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".

4.3.2 Fonctionnement simultané de deux juridictions des droits de l'Homme

Le fonctionnement simultané de deux juridictions des droits de l'Homme pose des problèmes particuliers.

Contrairement aux trois cours constitutionnelles qui sont tenues de prendre leurs décisions en se fondant sur des instruments juridiques différents, la Cour des droits de l'Homme de la FBH et la Commission des droits de l'Homme de la BH appliquent essentiellement les mêmes instruments de base relatifs aux droits de l'Homme, et en premier lieu la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que la jurisprudence de ses organes. Ainsi, la Commission des droits de l'Homme de la BH aura en fait compétence d'appel pour les affaires jugées par la Cour des droits de l'Homme de la FBH.

Il est vrai que, *ratione temporis* et *ratione materiae*, les compétences de la Chambre des droits de l'Homme de la FBH et celles de la Commission des droits de l'Homme de la BH ne sont pas exactement les mêmes. La Commission des droits de l'Homme ne peut statuer que sur des allégations de violations de la Convention européenne des droits de l'Homme; elle peut aussi connaître de cas de discrimination alléguée concernant la jouissance des droits garantis par les autres instruments internationaux énumérés à l'annexe de l'Annexe 6. La Cour des droits de l'Homme, par contre, connaît, en plus

des questions susmentionnées, des violations alléguées de tout droit (non seulement de la discrimination) garantis dans les instruments internationaux énumérés dans l'annexe de la Constitution de la FBH. En outre, la compétence *ratione temporis* de la Commission des droits de l'Homme de la BH commence le 14 décembre 1995, alors que celle de la Cour des droits de l'Homme de la FBH commence le 1er janvier 1991 (Chapitre IV C, Article 19 de la Constitution de la FBH).

Toutefois, l'étendue de la compétence *ratione materiae* de la Commission des Droits de l'Homme dépendra de sa jurisprudence sur la notion de "discrimination" ; une interprétation large de ce concept peut placer dans le champ du contrôle exercé par le Commission des Droits de l'Homme la plupart des affaires dans lesquelles une violation des droits garantis par les instruments figurant à l'Annexe 6 est alléguée. Il en va de même en ce qui concerne la compétence *ratione temporis* de la Commission des Droits de l'Homme qui dépendra largement de sa jurisprudence sur les "violations continues" (c.à.d. les affaires qui ont leur origine dans faits antérieurs au 14 décembre 1995 mais dont les effets se prolongent après cette date). D'un point de vue pratique, la différence entre les compétences des deux institutions peut être insignifiant.

D'autre part, la coexistence des deux institutions juridictionnelles de protection des droits de l'homme peut créer certains problèmes:

Il devient extrêmement long pour un citoyen de la BH 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 Chambre en réunion plénière). Cette longue procédure peut aussi décourager des 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 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.

Comme possible solution à ces problèmes, pourrait être envisagée de modifier la Constitution de la FBH de manière à supprimer la Cour des droits de l'Homme. La lacune qui en résulterait d'un tel amendement pour le système judiciaire de la FBH pourrait être facilement comblée par la Cour constitutionnelle et la Cour suprême de la Fédération et par la possibilité reconnue aux ombudsmen de la Fédération de saisir le Médiateur de BH et la Chambre des Droits de l'Homme. De plus, cette solution simplifierait le système judiciaire de protection des droits de l'homme dans la FBH et rendre plus courtes les voies de recours internes. Elle conduira également à la production d'une jurisprudence cohérente en matière des droits de l'homme applicable aux deux entités par une seule instance internationale, à savoir la Commission des Droits de l'Homme.

La Commission estime que cette solution n'est pas contraire aux Accords internationaux qui sont à la base du système judiciaire de la BH. On peut en fait soutenir que l'Accord de Washington qui comprend la Constitution, de la FBH et prévoit la création de la Cour des droits de l'Homme a été politiquement (si ce n'est juridiquement) dépassé par l'Accord de Dayton.

En tout état de cause, comme il l'a été suggéré précédemment (4.2.2), la fusion de la Cour des droits de l'Homme avec la Cour constitutionnelle de la FBH devrait être envisagée à un stade ultérieur.

4.4. Institutions de Dayton

4.4.1. Commission des droits de l'Homme et autres institutions créées en vertu des Annexes des Accords de Dayton

a. Commission des droits de l'Homme et Commission pour les demandes de restitution de propriété

La Commission pour les demandes de restitution de propriété est saisie de toutes les demandes de restitution de biens immeubles en Bosnie et Herzégovine et statue sur ces demandes, lorsque depuis le 1er avril 1992, le bien n'a pas été cédé volontairement ou transmis d'une autre manière. Il peut s'agir d'une demande de restitution du bien ou d'indemnisation équitable à la place de la restitution. Les décisions de la Commission sont définitives et les titres, actes, hypothèques ou autres instruments juridiques créés ou attribués par la Commission doivent être reconnus comme légaux sur tout le territoire de la Bosnie et Herzégovine.

Il peut y avoir conflit de compétence entre la Commission des droits de l'Homme et la Commission pour les demandes de restitution de propriété lorsque ces deux organes sont saisis de la même affaire présentée dans un cas comme un litige sur des biens immeubles et dans l'autre comme une atteinte aux droits de l'Homme (droit à la propriété, droit d'accès à la propriété, droit au respect du domicile, droit de libre circulation dans son propre Etat). En fait, plusieurs requêtes concernant des biens immeubles ont été adressées au Bureau du Médiateur.

Afin d'éviter les conflits, il est proposé que toutes les demandes concernant des biens immeubles soient examinées exclusivement par la Commission pour les demandes de restitution de propriété. Les questions relatives à d'autres droits de propriété seront examinés par la Commission des droits de l'Homme.

b. Commission des droits de l'Homme et Sous-Commission d'appel pour les élections

Un conflit de compétence analogue peut surgir entre la Commission des droits de l'Homme et la Sous-Commission d'appel pour les élections. Ainsi, une plainte concernant l'accès aux médias pendant la campagne électorale peut être portée simultanément devant les deux organes comme relevant du droit électoral et du droit à des élections libres et équitables des organes législatifs (Article 3 du Prot. N° 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme) ou comme une affaire de discrimination concernant la liberté d'expression (Articles 10 et 14 de la Convention).

Une solution analogue peut être suggérée : afin d'éviter un conflit, toutes les demandes relatives aux élections devront être examinées exclusivement par la Sous-Commission d'appel pour les élections.

Les solutions proposées ci-dessus sont conformes aux Accords de Dayton qui, en créant des institutions spécialisées pour traiter les questions relatives aux biens immeubles et aux élections, disposaient que les décisions de ces institutions seraient définitives et obligatoires.

4.4.2 Commission des droits de l'Homme et Cour constitutionnelle

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.

Bien évidemment, compte-tenu de la différence de nature des deux juridictions, on peut penser que leurs décisions auront des effets différents. Ainsi les décisions de la Chambre des droits de l'Homme établiraient simplement qu'une violation des droits de l'Homme a eu lieu, alors que les arrêts de la cour constitutionnelle aboutiraient à l'abolition des dispositions législatives et à l'annulation des jugements de tribunaux et de décisions administratives. Mais dans la pratique, cette différence ne résout pas le problème du chevauchement des compétences. D'autant plus depuis que la Chambre des droits de l'Homme indique dans ses décisions «quelles mesures doivent être prises par la partie concernée pour réparer cette violation, y compris des injonctions, de cesser ou de renoncer, des compensations monétaires (couvrant les préjudices pécuniaires) et des mesures provisoires»(Article XI, para.1(b) de l'Annexe 6).

On peut proposer d'éviter le chevauchement en plaçant l'une de ces deux instances juridictionnelles dans une position hiérarchiquement supérieure à l'autre, en admettant les appels de l'une juridiction vers l'autre.

Certainement, on pourrait supposer que la Commission des droits de l'Homme doit intervenir après la Cour constitutionnelle. Un appel formé devant cette dernière serait alors considéré comme "un moyen interne" à épuiser avant de déposer une requête auprès de la Commission des Droits de l'Homme. Un argument en faveur de cette solution est le caractère international particulier à la Commission des droits de l'Homme (le Médiateur et la majorité de la Chambre des droits de l'Homme ne sont pas des nationaux de Bosnie et Herzégovine). Dans cette optique, la Commission des droits de l'Homme apparaîtrait en quelque sorte comme une instance internationale intégrée dans l'ordre juridique de Bosnie et Herzégovine pour une période transitoire, à savoir jusqu'à l'intégration effective de cet Etat et jusqu'à son adhésion au Conseil de l'Europe, la ratification de la Convention européenne des droits de l'Homme et la reconnaissance des mécanismes de protection des droits de l'homme des organes de Strasbourg^[6]. Les dispositions sur la compétence de la Commission des droits de l'Homme n'excluent pas qu'elle soit saisie d'appels contre les décisions de la Cour constitutionnelle mais soulignent plutôt cette caractéristique quasi internationale du mécanisme établi au titre de l'Annexe 6: l'article 2 de l'Annexe 6 indique en effet que la Commission des droits de l'Homme est établie « pour aider les Parties (c'est à dire la République de Bosnie et Herzégovine, la Fédération de Bosnie et Herzégovine et la Republika Srpska) à honorer leur obligations au titre du présent Accord», à assurer à toute personne relevant de leur compétence le niveau le plus élevé des standards des droits de l'Homme internationalement reconnus. L'Etat de Bosnie et Herzégovine serait donc partie dans les procédures devant la Commission des droits de l'Homme, en sa qualité de partie à un instrument international.

La solution opposée, c'est à dire admettre que des appels soient interjetés devant la Cour constitutionnelle contre les décisions de la Chambre des droits de l'Homme peut également être envisagée. Puisque la Chambre des droits de l'Homme est d'une certaine façon intégrée dans l'ordre juridique interne de Bosnie et Herzégovine, admettre de tels recours serait conforme avec la disposition constitutionnelle habilitant la Cour constitutionnelle à traiter des recours constitutionnels contre des jugements "de tout autre tribunal en Bosnie et Herzégovine". Ceci serait également en accord avec le rôle normalement attribué aux cours constitutionnelles dans les ordres constitutionnels européens modernes.

Cependant, les deux solutions présentées précédemment ne tiennent 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 "définitives et obligatoires". Dans ces circonstances une décision de la Chambre des droits de l'Homme constatant une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme ne peut être réexaminée par la Cour constitutionnelle, et vice et versa. En outre, les solutions ci-dessus ne sont pas entièrement satisfaisantes étant donné qu'elles ajoutent un degré de juridiction au déjà long processus d'épuisement des voies de recours internes.

En considérant le fait que la Commission des droits de l'Homme est une institution provisoire mise en place pour 5 ans et en tenant compte de la nécessité d'assurer, dans un délai relativement court,^[7] une sécurité juridique en ce qui concerne le respect des droits de l'Homme en évitant une prolongation des contentieux, une troisième solution peut être envisagée: la compétence de chaque juridiction ne s'étendrait pas aux affaires déjà examinées par l'autre. Les requérants potentiels auront par conséquent le choix entre faire appel devant la Cour constitutionnelle de Bosnie et Herzégovine ou introduire un recours auprès de la Commission des droits de l'Homme. Une affaire traitée par l'une de ces institutions ne pourrait plus faire l'objet d'un examen par l'une quelconque juridiction en Bosnie et Herzégovine. Le risque de voir deux institutions produire une jurisprudence divergente peut être réduit si les litiges sur les droits de l'Homme sont attribués, par principe, à la Commission des droits de l'Homme, tant qu'elle est en fonctionnement, par le biais d'un système d'information juridique approprié, de consultation et d'assistance fournies aux éventuels requérants. Cette solution respecte également l'esprit des Accords de Dayton qui tend apparemment à créer pendant la période de transition un certain nombre d'institutions donnant des décisions définitives et obligatoires sur des affaires relevant de leur compétence (Commission des droits de l'Homme, Commission pour les demandes de restitution de propriété, Sous-commission d'appel pour les élections). Durant cette période transitoire on peut

raisonnablement penser que la Cour constitutionnelle sera déchargée des affaires déjà traitées par ces institutions.

Bien entendu, toutes les solutions précédentes ne sont pas entièrement satisfaisantes et ne peuvent être mises en place que comme arrangements transitoires. Avec la fin de la période transitoire, c'est à dire lorsque les institutions spécialisées cesseront leurs activités, le recours devant la Cour constitutionnelle sera la dernière et unique voie de recours dans les litiges relatifs aux droits de l'Homme en Bosnie et Herzégovine.

4.4.3. Remarques en conclusion

La Commission constate que le mécanisme de protection des droits de l'Homme prévu dans l'ordre juridique de Bosnie et Herzégovine présente un degré de complexité inhabituel. La coexistence d'instances juridictionnelles chargées de tâches spécifiques de protection des droits de l'Homme et de tribunaux dont on peut s'attendre à ce qu'ils statuent sur des allégations de violations des droits de l'Homme dans le cadre des affaires portés devant eux, crée inévitablement un certain double emploi.

Toute interprétation des instruments constitutionnels en vigueur doit être très prudente. Les institutions nouvellement créées vont devoir tenir compte de la complexité du système constitutionnel et de la nécessité d'une protection juridictionnelle rapide et effective des droits fondamentaux de l'individu. En décidant quelle affaire relève de leur compétence, elles devront non seulement tenir compte des lois et règlements mais également de la jurisprudence des autres institutions. La coordination de leur action par la diffusion d'information par chaque institution sur les affaires introduites, pendantes ou tranchées, est de la plus haute importance et devra être garantie déjà dès les premiers mois de fonctionnement des institutions concernées.

La Commission comprend que la création d'institutions spécifiques aux droits de l'Homme est une importante étape dans la consolidation de la paix en Bosnie et Herzégovine, le respect des droits de l'Homme étant la pierre angulaire des Accords de paix de Washington et de Dayton. Toutefois, un double emploi doit être évité puisqu'il peut être préjudiciable à l'efficacité de la protection des droits de l'homme. En particulier, il conviendrait peut être de procéder à des amendements des Constitutions des entités là où la création de juridictions spécifiques de droits de l'homme apparaît superflue d'un point de vue juridique.

De même, les disparités importantes dans les systèmes de protection des droits de l'homme des deux entités peuvent aussi être préjudiciables à l'efficacité de la protection. Garantir un système judiciaire équilibré et cohérent pour la protection des droits de l'homme dans l'ensemble de BH peut nécessiter un certain parallélisme dans la protection accordée dans l'ordre juridique des deux entités et probablement la création d'institutions équivalentes.

En tout état de cause, le fusionnement des institutions des droits de l'Homme et des juridictions constitutionnelles semble être une étape qui doit être envisagée ultérieurement. L'intégration de la Bosnie et Herzégovine, la normalisation de sa situation constitutionnelle et les développement et fonctionnement effectifs de ses institutions constitutionnelles exigeront probablement que la protection des droits de l'Homme soit entièrement confiée aux cours constitutionnelles de l'Etat et de ses Entités.

iv. Avis sur la compatibilité des constitutions de la Fédération de Bosnie et Herzégovine et de la Republika Srpska avec la constitution de la Bosnie et Herzégovine

Approuvé par le Groupe de travail avec le concours de M. Joseph Marko (Autriche), M. Jean-Claude Scholsem (Belgique), M. Jacques Robert (France), M. Sergio Bartole (Italie), M. Jan Helgesen (Norvège), M. Andreas Auer (Suisse) M. Ergun Özbudun (Turquie) suite aux débats lors de la réunion du 27 juin 1996 avec des délégués du Haut Représentant pour la Bosnie-Herzégovine et la Fédération de Bosnie-Herzégovine et révisé suite aux échanges de vues avec des experts de la Fédération de Bosnie et Herzégovine et de la Republika Srpska, à Sarajevo, les 27 et 28 août 1996.

Introduction

La Commission de Venise a été priée par le Bureau du Haut Représentant d'émettre un avis concernant la compatibilité des Constitutions des deux entités de Bosnie et Herzégovine (ci-après B.H.), à savoir la Fédération de Bosnie et Herzégovine (ci-après F.B.H.) et la République serbe (ci-après R.S.), avec la Constitution de la B.H. telle que fixée dans le cadre des accords de Dayton. Le présent document a été préparé sur la base de contributions écrites des rapporteurs, auquel le Groupe de travail a donné un accord préliminaire suite aux débats ayant eu lieu lors d'une réunion à Paris, le 27 juin 1996, entre les rapporteurs et des représentants du Bureau du Haut Représentant, de la B.H. et de la F.B.H. et révisé suite aux échanges de vues supplémentaires entre une délégation de la Commission, composée de Prof. Marko, Prof. Scholsem et Prof. Malinverni, et des experts de B.H. de la F.B.H. et de la R.S. à Sarajévo les 27-28 août 1996.

Les documents ci-après ont servi de base à la formulation de l'avis:

À les accords de Dayton, plus particulièrement l'annexe IV, contenant la Constitution de la B.H.;

À la Constitution de la F.B.H., partie des accords de Washington (document CDL (94) 28);

À les amendements à la Constitution de la F.B.H., adoptés le 5 juin 1996 (CDL (96) 50), ainsi que certains amendements annexés au document CDL (96) 50 et qui n'ont pas encore fait l'objet d'un accord;

À la Constitution de la R.S. telle qu'amendée (document CDL (96) 48).

Le Groupe de travail a relevé un certain nombre de contradictions dans les documents mis à sa disposition. La traduction ne semblait pas toujours fiable et il n'a pas toujours été facile de déterminer quel texte était en vigueur. En ce qui concerne la F.B.H., la plupart des problèmes ont trouvé une solution lors de la réunion du 27 juin 1996 avec les représentants de la F.B.H. et de la B.H. L'échange de vues, le 28 août 1996, avec des représentants de la

R.S. a permis une clarification de la plupart des interrogations portant sur le texte de la constitution de la R.S.

Commentaires Généraux

Partie des accords de Dayton, la Constitution de la B.H., tout comme la Constitution de la F.B.H., qui s'inscrit dans le cadre des accords de Washington, relève à l'origine davantage du droit public international que du droit constitutionnel. L'ensemble revêt par ailleurs un caractère nettement plus contractuel que normatif. Pour devenir constitutionnelles au sens de pouvoir servir de fondement juridique à l'entité étatique de la B.H., les institutions établies par les accords manquent encore de cette légitimité démocratique que seules les élections libres (prévues à l'annexe 3 des accords de Dayton) pourront leur conférer.

Même si elle ne le dit pas expressément, la Constitution de la B.H. fonde un Etat fédéral. Elle définit deux entités, à savoir la F.B.H. et la R.S., dont la B.H. se compose, et répartit les droits et les devoirs entre les institutions de la B.H. et celles des entités. Elle crée une nationalité de la B.H., tout en reconnaissant les nationalités des entités. Elle proclame sa supériorité sur les lois et les constitutions des entités, tandis que la Cour constitutionnelle de la B.H. est compétente pour vérifier la compatibilité des Constitutions des entités avec la Constitution de la B.H. On retrouve donc ici les éléments habituels d'un Etat fédéral.^[8]

La B.H. est toutefois une fédération très faible. Toutes les fonctions et pouvoirs gouvernementaux non expressément assignés à la B.H. par les Constitutions relèvent en effet des entités (article III.3.a). Il n'existe pas de clause conférant une compétence implicite générale à la B.H., même si à certains égards, l'article III.5.a peut être assimilé à une clause de ce type.

La principale faiblesse de la B.H. tient à sa dépendance financière par rapport aux contributions émanant des deux entités (article VIII.3), et cette faiblesse pourrait menacer le bon fonctionnement de la B.H. Il existe des systèmes fédéraux dans lesquels les entités fédérées dépendent financièrement des instances centrales, mais il n'existe pas, à notre connaissance, d'Etat fédéral qui affirme et proclame solennellement sa supériorité normative sur les normes des entités fédérées tout en avouant son impuissance en matière de couverture des dépenses.

Côté positif par contre, l'article 1.4 de la Constitution de la B.H. proclame la liberté totale de circulation des personnes, biens, services et capitaux sur le territoire de la B.H. Cet article semble promis à devenir un important facteur d'unification du pays.

Plus spécifiquement, concernant la compatibilité, il faut tout d'abord noter que l'article III.3.b de la Constitution de la B.H. établit la suprématie de cette Constitution sur les constitutions et lois des entités fédérées. Cela implique que la Constitution de la B.H. exerce un pouvoir abrogatoire direct eu égard aux lois et constitutions des entités, ce que confirme l'article 2 de l'annexe II de la Constitution de la B.H., dans lequel il est stipulé que «*all laws, regulations, and judicial rules of procedure in effect within the territory of B.H. when the Constitution enters into force shall remain in effect to the extent not inconsistent with the Constitution*».

D'autre part, l'article XII.2 de la Constitution de la B.H. prévoit l'obligation pour les entités d'amender leurs constitutions respectives afin de garantir la conformité de celles-ci avec cette Constitution. Et de fait, les deux entités ont procédé à une révision de leurs constitutions à cet effet. Il semble en réalité nécessaire, tant pour des raisons politiques que légales, de ne pas se baser simplement sur le pouvoir abrogatoire de la Constitution de la B.H., mais de s'efforcer d'harmoniser les constitutions des entités avec la constitution centrale. Laisser cette tâche à la Cour constitutionnelle de la B.H., risquerait de constituer une surcharge pour celle-ci et déboucher sur une longue période d'incertitude sur le plan légal.

COMPATIBILITE DE LA CONSTITUTION DE LA FEDERATION DE BOSNIE ET HERZEGOVINE AVEC LA CONSTITUTION DE LA BOSNIE ET HERZEGOVINE

Le préambule tel qu'amendé par l'amendement II:

Dans la nouvelle mouture du préambule, il est clairement énoncé que la Fédération «est une partie constitutive de l'Etat souverain de la B.H.». La souveraineté est ainsi correctement attribuée à l'Etat de B.H. et non pas à la Fédération elle-même.

Article I.1 tel qu'amendé par l'amendement III:

La référence aux Bosniaques et aux Croates en tant que «*constitutive peoples, together with the others*» semble réaliste vu les circonstances actuelles, et n'est pas incompatible avec les accords de Dayton. Cette référence doit également être replacée dans le contexte historique des Constitutions de 1974, voire de 1910. Elle traduit une volonté politique très claire de considérer les Musulmans/Bosniaques, Croates et Serbes comme les peuples constitutifs de la B.H. Dans la mesure où la R.S. se définit elle-même comme l'Etat national du peuple serbe, il semble tout à fait «naturel» que la Fédération se définisse comme l'entité des Bosniaques et des Croates. Un examen plus approfondi de la structure du gouvernement révèle l'application du principe de proportionnalité dès lors que la représentation et la participation au processus de décision dans les secteurs législatif, exécutif et judiciaire sont concernées.

Suite aux nombreux débats à Sarajevo, on doit souligner qu'il existe toutefois -en raison d'une certaine territorialisation et "nationalisation des structures" institutionnelles- une dangereuse tendance venant du principe de proportionnalité, tout du moins en pratique, que les citoyens n'appartenant pas aux peuples constitutifs respectifs au sein des Entités pourraient être exclus de la représentation et de la participation au processus de décision. Leur droit à se porter candidats à des postes à l'intérieur des institutions publiques à différents niveaux devrait être expressément prévu.

Le nouveau libellé du paragraphe 2 de l'article 1.1 attribue à la Fédération tous les pouvoirs, compétences et responsabilités ne relevant pas, aux termes de la Constitution de la B.H., de la «responsabilité des institutions de la B.H.»^[9] Cette nouvelle version reflète correctement le contenu des accords de Dayton.

Article II.A.2:

Le paragraphe 2 de cet article restreint l'exercice des droits politiques, c'est-à-dire le droit de constituer et appartenir à des partis politiques, participer aux affaires publiques, accéder aux services publics, voter et se présenter aux élections, aux citoyens de la Fédération. Cette restriction pose un problème, et ne s'applique pas aux premières élections.

Les premières élections à la Chambre des représentants de la Fédération doivent avoir lieu conformément à l'accord sur les élections (annexe III des accords de Dayton). L'article II, paragraphe 2 de cet accord mentionne explicitement les élections à la Chambre des représentants de la F.B.H. L'article IV.1 de cet accord stipule que tout citoyen de la B.H. jouit du droit de vote, à condition de satisfaire aux critères techniques nécessaires. L'article I.7.c définit les citoyens de la B.H. comme tous les individus déjà citoyens de la République de B.H. avant l'entrée en vigueur de cette Constitution. Enfin, afin d'éviter les fâcheuses conséquences de la purification ethnique, l'article IV.1 de l'accord sur les élections prévoit que le citoyen ne vivant plus dans la municipalité où il/elle a résidé en 1991 sera tenu, en règle générale, de voter personnellement ou par correspondance dans cette municipalité. Il apparaît donc que le droit de vote à la Chambre des représentants de la Fédération est lié à la citoyenneté de la B.H., ainsi qu'au lieu de résidence, et ne peut être restreint aux seuls citoyens de l'entité.

Le caractère fédéral de la B.H. permet de conclure que cette règle est applicable, non seulement aux premières élections, mais également à toutes les élections ultérieures. A titre d'exemple, l'article 43, paragraphe 4 de la Constitution suisse prévoit que le «Suisse établi» jouira à son domicile de tous les droits des citoyens de ce canton, et le paragraphe 5 affirme expressément que «en matière cantonale et communale, il devient électeur après un établissement de trois mois». Il semble en outre peu concevable qu'une fraction aussi importante de l'électorat se voit refuser le droit de vote entre les premières et les secondes élections.

C'est pourquoi il faudrait ajouter les termes «de Bosnie et Herzégovine» au texte du paragraphe 2, après les mots «tous les citoyens». En ce qui concerne le droit de vote, il est bien sûr conseillé de prévoir une période de résidence minimum.

Le Groupe de travail a noté que, dans l'interprétation de M. Hasi, vice-ministre de la Justice de la F.B.H., cette disposition s'applique déjà à tous les citoyens de la B.H. Etant donné toutefois que, selon les règles habituelles d'interprétation juridique, dans un texte relatif à la F.B.H., le terme «citoyens», non précisé, se réfère aux citoyens de la F.B.H., le groupe maintient sa recommandation.

Eu égard au droit de constituer et d'appartenir à des partis politiques, il faut également noter qu'il est souvent difficile d'établir une distinction entre ce droit et la liberté d'association, également accessible aux non-citoyens.

Article II.A.5 tel qu'amendé par l'amendement VII:

Conformément à l'article I.7.c de la Constitution de la B.H., cet article stipule, à juste titre, que les citoyens de la Fédération sont citoyens de la B.H. La question toutefois de l'obtention de la nationalité de la Fédération n'est pas abordée. Il est clair néanmoins que tout citoyen de la B.H. a la possibilité de devenir citoyen d'au moins une, voire des deux entités, et que les deux entités n'ont pas toute latitude à cet égard.

Article III.1 tel qu'amendé par l'amendement VIII:

L'article III.1 décrit les compétences du Gouvernement de la Fédération, et l'amendement VIII joue un rôle particulièrement important dans l'harmonisation de la Constitution de la Fédération avec la Constitution de la B.H.

Ainsi que requis par les accords de Dayton, l'amendement annule la compétence précédemment attribuée au Gouvernement de la Fédération de gérer les affaires étrangères.

Un nouveau paragraphe *a*, consacré à la défense, prévoit *inter alia* une coopération avec le Comité permanent des questions militaires, établi par l'article V.5.b de la Constitution de la B.H. Aucun détail n'est fourni concernant cette coopération, mais le terme «coopérer» pourrait donner à penser qu'il existe une relation d'égalité entre les organes de la Fédération et le comité permanent. L'article V.5.b charge toutefois le comité permanent de coordonner les activités des forces armées en B.H., ce qui pourrait impliquer une dépendance des organes de la Fédération eu égard aux autorités de la République. Il semblerait donc judicieux d'inclure dans la Constitution de la Fédération des dispositions relatives à l'instauration d'un processus de décision, d'autant plus que les clauses de l'article V.5 de la Constitution de la B.H. sont franchement ambiguës.

Les diverses compétences dans le domaine économique, plus particulièrement celles concernant la politique économique, *c*, les finances, *e* et la politique de l'énergie, *h*, doivent être interprétées conformément au principe de la Constitution de la B.H., préconisant la liberté de circulation totale des personnes, biens, services et capitaux. A titre d'exemple, le système fiscal des entités ne peut constituer une entrave à la libre circulation des personnes. La compétence visée au point *e* (finance, institutions financières et politique fiscale) doit aussi être interprétée à la lumière de la Constitution de la B.H., qui réserve la politique monétaire et le statut de la banque centrale aux institutions de la B.H. (articles III.1.d et VII). Les réglementations des entités ne peuvent porter préjudice à l'exercice, par les institutions de la B.H., des compétences nécessaires au maintien de l'unité monétaire du pays.

En ce qui concerne la distribution des fréquences de radio et de télévision (point *g*), le respect des règles émanant des institutions de la B.H. est explicitement rappelé.

En ce qui concerne le point *d*, aucun accord n'a encore été conclu et le texte prévoit toujours deux versions. Selon la première, la Fédération serait compétente pour les droits de douane à l'intérieur de la Fédération, et cette proposition ne peut donc être retenue. En limitant cette compétence aux droits de douane «à l'intérieur» de la Fédération, elle évite de violer la compétence exclusive de la B.H. sur la politique douanière aux termes de l'article III.1.c. Elle est toutefois en contradiction avec le principe de la libre circulation des biens contenu dans l'article I.4 de la Constitution. Sachant cela, il devient non seulement illégal d'introduire des droits de douane entre les entités, mais, conformément au libellé «throughout B.H.», il est exclu que l'on puisse introduire des droits de douane au sein même d'une entité, par exemple entre les cantons.

Lors de la réunion du 27 juin 1996, il a été expliqué que la proposition ne vise pas à légitimer l'introduction de douanes au sein de la Fédération, mais uniquement à charger les organes de la Fédération de mettre en œuvre la politique douanière adoptée au niveau de la B.H. Pour justifier cette proposition, on invoque le fait que l'article III.1.c parle uniquement de «politique douanière» et non pas de douanes en tant que telles.

Le Groupe de travail a hésité à accepter cette distinction entre la politique douanière et la mise en œuvre. Au niveau de la B.H., on peut bien entendu décider, à l'avenir, de confier aux entités la mise en œuvre de la politique douanière. En l'absence d'une telle décision, les entités devraient s'abstenir de revendiquer des responsabilités dans ce domaine.

Il est essentiel que les règlements douaniers soient appliqués de façon uniforme dans toute la B.H., ce qui autoriserait la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la B.H. L'absence d'autres ressources pour la B.H. (voir ci-dessus) joue également en faveur d'une perception des droits de douane par la B.H.

Dans l'article III.1.f (lutte contre le banditisme), il est nécessaire d'éviter toute interférence avec les fonctions confiées à la B.H. aux termes de l'article III.1.g de la Constitution de la B.H. Il est conseillé de mettre sur pied des organes mixtes, chargés de la coopération entre la B.H. et la Fédération dans le domaine de l'application du droit pénal international et entre entités.

La clause relative à la politique de l'énergie telle qu'adoptée au point *h* ne contient plus de référence aux compagnies publiques prévue par l'annexe IX des accords de Dayton. Il est conseillé de prévoir explicitement dans la Constitution la mise en œuvre de l'annexe IX dans les domaines de la communication et des transports.

Article III.2 tel qu'amendé par l'amendement IX:

Le libellé des sous-paragraphes *f* et *g* suite à l'adoption de l'amendement IV semble peu clair. Le nouveau sous-paragraph *g* semble faire double emploi (partiellement) avec le sous-paragraph *f* et la clause relative aux «foreigners staying and movement» semble en contradiction avec les responsabilités du gouvernement de la B.H. en matière de politique étrangère (article III.1.d, immigration et politique de demande d'asile (article III.1.f)).

Lors de l'assemblée du 27 juin, il a été expliqué que ces dispositions revêtent un caractère provisoire, partiellement du moins, et sont nécessaires vu l'absence actuelle de structures appropriées au niveau de la B.H.

Chapitre III en général:

La Constitution modifiée par ses amendements ne contient pas de clauses de mise en œuvre de l'article III.4 (coordination) et III.5 (responsabilités supplémentaires) de la Constitution de la B.H. ou de l'annexe 7 (accord sur les réfugiés et les personnes déplacées) et l'annexe 8 (accord sur la création d'une commission de conservation des monuments nationaux) des accords de Dayton.

Il est suggéré d'introduire dans la Constitution une clause du type «La F.B.H. coopérera avec les organes établis par les autorités compétentes de la B.H. afin de mettre en œuvre les responsabilités de la B.H. aux termes de la Constitution et des autres annexes aux accords de Dayton».

Article IV.B.7 tel qu'amendé par l'amendement XIII:

Eu égard à l'article IV.B.7.a.i et ii, le texte des amendements à adopter n'a pas encore été approuvé. Les diverses versions s'accordent toutefois à vouloir annuler les compétences du Président de la Fédération en ce qui concerne la nomination des chefs de missions diplomatiques et son rôle de commandant en chef de l'armée de la Fédération.

L'article IV.B.7 III.a.vii énonce que le Président de la Fédération continuera à recevoir et accréditer les ambassadeurs. Le Groupe de travail a toutefois été informé lors de l'assemblée du 27 juin 1996 qu'il existe un consensus sur la non-application de cette clause.

Article IV.B.8 en conjonction avec l'amendement XIV proposé:

Sous sa forme actuelle, l'article IV.B.8 est incompatible avec la Constitution de la B.H. parce que, conformément à l'article V.3.B de cette Constitution, le Président de la B.H. désigne les ambassadeurs. La nomination d'ambassadeurs par le Président de la Fédération ne peut donc pas être admise. Certaines propositions actuelles voudraient voir le Président de la F.B.H. «instaurer» ou «proposer» les nominations d'ambassadeurs du territoire de la F.B.H. Il appartient à la législation de la B.H. de décider d'impliquer ou non les entités dans la procédure de nomination. La Constitution de la B.H. ne permet pas d'exiger un consensus entre l'entité et la B.H. concernant les questions de nomination. Le Président de la F.B.H. peut donc être tout au plus l'une des autorités effectuant des propositions.

Articles IV.C.12, 16 et 20:

Conformément à ces articles, les jugements de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême de la Fédération et de la Cour des droits de l'homme sont définitifs. L'article VI.3 de la Constitution de la B.H. stipule que la Cour constitutionnelle de la B.H. disposera de juridictions d'appel concernant les questions relevant de la Constitution de la B.H. et issues du jugement prononcé par tout autre tribunal de la B.H. La Commission des droits de l'homme établie par l'annexe 6 aux accords de Dayton peut également intervenir dans les affaires sur lesquelles ont déjà statué les plus hautes cours de la F.B.H.

Le Groupe de travail a noté que le terme «définitif» s'entend dans le sens de «définitif au niveau de la F.B.H.». Il a néanmoins suggéré de préciser le sens de ce mot, par exemple «définitif pour les questions ne relevant pas de la juridiction des cours de la B.H.».

Article VII.4 tel qu'amendé par l'amendement XX:

Conformément au nouveau libellé de cet article, les accords entre la Fédération et les Etats ou les organisations internationales entrent en vigueur après

l'approbation par l'Assemblée parlementaire de la B.H., à moins que l'Assemblée parlementaire ait prévu, par voie légale, que ces types d'accords ne requerraient pas son consentement. Cela correspond à la demande d'approbation par l'Assemblée parlementaire de la B.H. telle que définie dans l'article III.2.d de la Constitution de la B.H.

Le Groupe de travail a été informé que cette approbation est en fait requise avant la signature et/ou la ratification et non pas, comme le texte incline à penser, avant l'entrée en vigueur.

COMPATIBILITE DE LA CONSTITUTION DE LA REPUBLIKA SRPSKA AVEC LA CONSTITUTION DE BOSNIE ET HERZEGOVINE

Lors de la réunion du 27 juin 1996 à Paris, tant le Groupe de travail que les représentants de la B.H. et de la F.B.H. ont regretté de ne pas avoir l'occasion de discuter de cette question avec un représentant de la R.S. étant donné que, malgré les invitations répétées, la R.S. n'a envoyé aucun représentant à cette assemblée. Toutefois, une telle discussion a eu lieu le 28 août 1996 à Sarajévo.

Préambule

Le préambule de la constitution de la R.R. manque dans le document CDL (96)48 mais son texte figure dans l'amendement XXVI adopté par le parlement de la R.S. le 11 novembre 1994. A ce moment, la R.S. aspirait à être un Etat indépendant, souverain sous l'angle du droit international: avec le désir de s'unifier avec d'autres pays serbes, et le texte reflète cette situation.

Cependant, conformément aux articles 1.1 et 1.3 de la Constitution de la B.H., la R.S. et la F.B.H. sont des entités de la B.H. qui «*shall continue its legal existence under international laws as a State, with its internal structure modified as provided herein...*». Comme on le voit, les Entités font partie de la structure interne de la B.H. et ne peuvent constituer des Etats souverains et indépendants. A cet égard, il est bon de rappeler que toute référence à la souveraineté et l'indépendance a été effacée de la Constitution de la Fédération, ce qui devrait également être le cas de la R.S.

En outre, si l'article III.2.a de la Constitution de la B.H. autorise les entités à établir des relations parallèles spéciales avec les Etats voisins, ces relations doivent être «*consistent with the sovereignty and territorial integrity of B.H.*». Cela n'autorise pas pour autant l'une des entités à s'unir à un Etat étranger. Le passage relatif à la décision de s'unir à d'autres pays serbes devrait par conséquent être également effacé.

Lors de l'échange de vues le 28 août 1996, les experts de la R.S. ont soutenu que le préambule n'avait pas un caractère normatif et que la R.S. n'était par conséquent pas tenue de l'amender. Toutefois, étant donné que le préambule est important pour l'interprétation de l'ensemble de la constitution, les membres du Groupe de travail ne pourraient accepter le maintien d'un texte qui est en contradiction directe avec les structures étatiques de B.H. et les obligations de la R.S. conformément aux Accords de Dayton.

Article 1

Il faut noter que le mot "sovereign" («souverain») figurant dans le texte de cet article dans le document CDL (96) 48 a été en fait annulé par l'amendement XLIV, voté le 2 avril 1996 par le parlement de la R.S. Ceci est positif.

Une disposition doit être toutefois ajoutée selon laquelle la R.S. est une partie constitutive de B.H. (cf. le nouveau préambule de la constitution de la F.B.H.). Lors de l'échange de vues le 28 août 1996, les experts de la R.S. ont reconnu que la R.S. est une partie de la B.H. sous l'angle du droit international mais ont jugé que ce serait une répétition superflue des dispositions des Accords de Dayton de l'insérer dans le texte de la constitution de la R.S. En raison de l'importance de ce principe, le Groupe de travail considère néanmoins nécessaire de faire une déclaration expresse dans la constitution, et ce d'autant plus que le texte du préambule le contredit toujours.

Article 2

L'actuel libellé du paragraphe 2 est malheureux car il donne l'impression que les frontières peuvent être modifiées unilatéralement par un plébiscite sans l'accord des autres Entités concernées, il doit être par conséquent amendé. Les experts de la R.S. ont dit que ceci n'était pas dans l'intention de la R.S., et que celle-ci était liée par l'annexe 2 des Accords de Dayton. Selon les experts de la R.S., une modification du libellé peut être envisagée.

Article 3

On a déjà recommandé d'effacer le terme «souverain» de l'ensemble de la Constitution. Les experts de la R.S. ont reconnu que le terme "sovereign" ne pouvait signifier «souverain» conformément au droit international et qu'il devait être compris dans le sens de "compétent". Etant donné que cette pratique est conforme à la tradition yougoslave, ils sont restés peu disposés à abandonner ce libellé, bien que le Groupe de travail le considère comme impératif. Les termes «dans l'intérêt commun» sont également inappropriés, dans la mesure où les compétences de la B.H. lui sont conférées par la Constitution de la B.H. et qu'il n'appartient donc pas à la R.S. de décider unilatéralement de l'existence ou non d'un intérêt commun justifiant les compétences de la B.H.

La référence, au paragraphe 2 de cet article, selon laquelle «la République peut établir des relations parallèles spéciales avec la République fédérale de Yougoslavie et ses unités constitutionnelles» est, partiellement en tout cas, une citation tirée de l'article III.2.a de la Constitution de la B.H., à savoir que «des entités auront le droit d'établir des relations parallèles spéciales avec les Etats voisins, en conformité avec la souveraineté et l'intégrité territoriale de la B.H.» La précision «en conformité avec (.),» malgré son importance, a été omise et devrait être introduite dans ce texte.

Article 4:

Cet article est considéré comme abrogé suite à l'introduction de la nouvelle version de l'article 3.

Article 5:

La première mouture du présent article se réfère à la garantie et la protection des libertés, conformément aux normes internationales. S'il ne contient pas autant de détails spécifiques que les dispositions relatives à la mise en œuvre des accords internationaux sur les droits de l'homme de l'article II de la Constitution de la B.H., il n'en résulte pas pour autant de problème de non-conformité. Il serait toutefois judicieux d'inclure explicitement ces dispositions dans le texte.

Article 6:

Si la plupart des contradictions avec la Constitution de la B.H. ont été supprimées, une référence explicite aux clauses de citoyenneté de la Constitution de la B.H. fait toujours défaut. Les remarques ci-dessus concernant l'article II.5 de la Constitution de la F.B.H. s'appliquent *mutatis mutandis* à cet article.

Chapitre II À Droits et libertés:

a. La Constitution consacre un long chapitre aux droits et libertés (articles 10149). Simultanément, la Constitution de la B.H. prévoit le recours à une série d'instruments légaux internationaux dans ce domaine, une place importante étant réservée à la Convention européenne des Droits de l'Homme dans l'article II.2. Les droits et libertés décrits dans la Convention s'appliquent directement en B.H. et ont la priorité sur toute autre législation. Il y a manifestement fort à craindre qu'un catalogue aussi détaillé des droits et libertés que celui présenté dans la Constitution de la R.S. ne soit pas toujours totalement conforme aux instruments internationaux concernés, ni à la dernière interprétation donnée à ces instruments par les organes compétents, notamment la Cour européenne des droits de l'homme. Il nous est impossible pour l'instant d'analyser le texte de la Constitution article par article et d'évaluer, pour chaque article, la compatibilité (ou l'incompatibilité) de certaines formulations avec l'un ou l'autre instrument légal international. Nous nous pencherons donc uniquement sur certaines questions plus importantes.

En guise de solution générale à ce problème, il est suggéré que la Constitution stipule expressément que, en cas de divergence entre les droits définis dans la Constitution de la R.S. et les droits applicables en vertu de la Constitution de la B.H., ce soit la clause la plus favorable aux droits de l'individu qui l'emporte.

b. L'une des principales caractéristiques de ce chapitre est qu'un grand nombre de droits sont garantis aux seuls citoyens de la République, et plus particulièrement:

- À article 10: non-discrimination;
- À article 21: liberté de mouvement et de résidence;
- À article 29: droit de vote;
- À article 30: droit de se rassembler pacifiquement;
- À article 32: droit de requête;
- À article 33: droit de participer aux affaires publiques;
- À article 34: liberté d'exprimer son appartenance nationale;
- À article 38: droit d'établir des lieux privés réservés à l'instruction;
- À article 43: droit de formation professionnelle pour les handicapés partiels.

En ce qui concerne le droit de vote (article 29), les commentaires relatifs à l'article II.A.2 de la Constitution de la F.B.H. s'appliquent *mutatis mutandis* à la Constitution de la R.S.

La restriction du principe de non-discrimination, de la liberté de mouvement et du droit de rassemblement pacifique aux seuls citoyens de la R.S. est manifestement en contradiction avec l'article II.2, II.3 et II.4 de la Constitution de la B.H., qui stipule que les droits garantis dans ces articles s'appliquent «à toutes les personnes se trouvant en B.H.». La restriction de la liberté de mouvement aux citoyens énoncée dans l'article 21 est également en contradiction directe avec l'article I.4 de la Constitution de la B.H.

La liberté d'exprimer son appartenance nationale (article 34) est garantie par la Convention-cadre sur les minorités nationales (annexe I à la Constitution de la B.H.). On pourrait également arguer du fait que la liberté d'expression, en conjonction avec le principe de non-discrimination, implique la liberté d'exprimer son appartenance nationale. C'est pourquoi ce droit particulier devrait au minimum être garanti à tous les citoyens de la B.H., et devrait en fait être considéré comme un droit fondamental de l'être humain.

Article 22:

La référence à la sécurité de la Yougoslavie figurant à la fin de cet article devrait être supprimée.

Les experts de la R.S. ont reconnu que cette référence est obsolète.

Article 34:

Le dernier paragraphe de l'article 34, selon lequel les citoyens de la République peuvent également se proclamer Yougoslaves, est un reliquat d'une ancienne coutume yougoslave. La liberté d'exprimer son appartenance nationale est déjà garantie par le premier paragraphe, ce paragraphe semble donc superflu. Il ne peut en aucun cas être interprété comme une référence à la citoyenneté yougoslave.

Articles 47 et 48:

Ces articles doivent faire l'objet d'une révision approfondie et, sous leur forme actuelle, sont clairement incompatibles avec la Convention européenne des Droits de l'Homme ^[10]. Le paragraphe 2 de l'article 48, qui stipule que «la violation des droits et libertés est contraire à la constitution et punissable» est beaucoup trop imprécis (cf. Articles 8-11 CEDH). Il faudrait inclure des critères clairs sur ce qu'implique ce violation des droits et libertés.

Lors de la réunion du 28 août 1996, les experts de la R.S. ont semblé disposé à envisager une révision des dispositions sur les droits de l'homme (qui sont essentiellement fondés sur l'ancienne constitution yougoslave) sur la base des instruments juridiques internationaux.

Article 57:

La clause du paragraphe 2 selon laquelle la loi ne peut restreindre les droits de propriété que les investisseurs étrangers ont acquis sur base du capital investi va trop loin (voir le premier protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme).

Article 68:

L'amendement XLIX a introduit un nouveau paragraphe dans l'article 68, affirmant que les fonctions de la République serbe sont exécutées non seulement en conformité avec la Constitution de la République serbe, mais aussi en conformité avec la Constitution de la Bosnie-Herzégovine. Il y a là un sérieux problème de langage (ou peut-être de traduction), mais l'amendement, s'il a un sens, semble avoir reconnu la suprématie de la Constitution de la B.H., auquel cas toutes les compétences attribuées à la R.S. par l'article 68 tel qu'amendé par l'amendement XXXII doivent s'entendre dans les limites fixées par la Constitution de la B.H. Néanmoins, l'amendement XLIX réclame des explications. Il devrait clairement affirmer la suprématie de la Constitution de la B.H., tout en reconnaissant les compétences de la R.S. dans toutes les matières ne relevant pas des compétences de la B.H. en vertu de sa Constitution.

Par ailleurs, la disposition ne justifie pas le fait que l'on ait laissé, dans le catalogue des compétences, des matières relevant de la juridiction exclusive de la B.H., étant donné que cela risque de constituer une sérieuse surcharge pour la Cour constitutionnelle de la B.H. et de déboucher sur un flou juridique.

Concernant les diverses dispositions du catalogue, nous pouvons faire les commentaires suivants:

Numéro 1:

Il a déjà été mentionné ci-dessus que le terme «souveraineté» ne peut s'utiliser pour la R.S. Il en va de même du mot «indépendance», en contradiction avec l'article I.3 de la Constitution de la B.H. Ceci a été accepté par les experts de la R.S. lors de la réunion du 28 août 1996.

Numéros 2 et 3:

De même que pour la Fédération de B.H., il serait judicieux d'introduire une clause sur la coopération avec le Comité permanent des questions militaires établi par l'article V.5 de la Constitution de la B.H.

Lors de la réunion le 28 août 1996, les experts de la R.S. ont vigoureusement contesté toute compétence de la B.H. dans le domaine de la défense. Selon eux, le commandement civil des forces armées des membres de la Présidence de la B.H. signifie que les membres serbes de la Présidence de la B.H. commandent les troupes de la R.S. Etant donné que la défense n'est pas mentionnée à l'article III.1 de la Constitution de la B.H., elle ressort de la compétence exclusive de la R.S. Bien que le Groupe de travail soit convenu que la compétence principale revient aux Entités, il continue néanmoins à considérer que la fonction de coordination du Comité permanent limite l'arbitraire des Entités et doit être pour cette raison mentionné.

Numéro 6:

Conformément à l'article III.1 de la Constitution de la B.H., les relations économiques avec les pays étrangers relèvent de la responsabilité des institutions de la B.H. Ces termes devraient donc être effacés au numéro 6.

Numéro 7:

Conformément aux articles III.1.d et VII de la Constitution de la B.H., la Banque centrale de la B.H. sera la seule autorité responsable de l'émission de devises et de la gestion de la politique monétaire. Toute référence au système monétaire et au change faite au numéro 7 devra donc être annulée. Lors de la réunion le 28 août 1996 cela semble avoir été accepté par les experts de la R.S.

Ainsi qu'expliqué eu égard à l'article III.1 de la Constitution de la F.B.H., le terme «douanes» doit également être supprimé.

Plus particulièrement, concernant les autres compétences prévues aux numéros 6 et 7, ainsi que pour les autres, le principe de la libre circulation des biens, services, capitaux et personnes en B.H. doit toujours être respecté.

Numéro 15:

La R.S. ne possède qu'une capacité très limitée de conclure des accords avec d'autres Etats et organisations internationales aux termes de l'article III.2.d de la Constitution de la B.H. Le libellé du numéro 15, qui implique une compétence globale dans le domaine de la coopération internationale, doit donc être amendé.

Article 70:

Au numéro 12, les références à une confédération ou toute forme similaire d'union avec d'autres pays doivent être supprimées (voir les remarques sur l'article 4). ceci a été accepté par les experts de la R.S.

Le numéro 13 doit être harmonisé avec les compétences limitées de la R.S. en matière de politique étrangère (voir ci-dessus, article 68, numéro 15). Les experts de la R.S. ont indiqué que ce paragraphe pourra être rédigé à nouveau.

Le second paragraphe, en vertu duquel l'Assemblée nationale décide de la guerre et de la paix et déclare l'état de guerre dans le cas d'une attaque armée contre la République, est problématique, même eu égard au droit international. Les experts de la R.S. ont indiqué que ce paragraphe pourra être reformulé.

Article 80:

Conformément au numéro 8, le Président de la R.S. devrait exécuter, en conformité avec la Constitution et la loi, les tâches liées à la défense, la sécurité et les relations de la République avec d'autres pays et organisations internationales. Ces tâches ne sont pas définies et, vu que les compétences de la R.S. sont limitées par les dispositions respectives de la Constitution de la B.H., il faudrait introduire dans cette disposition une référence spécifique à la Constitution de la B.H.

Comme indiqué ci-dessus eu égard à la Constitution de la F.B.H., l'article V.3.b de la Constitution de la B.H. confère au Président de la B.H. le pouvoir de nommer les ambassadeurs. Le Président de la R.S. n'est donc pas habilité à nommer les ambassadeurs de la B.H.; il peut tout au plus faire des propositions non contraignantes. Lors de la réunion du 28 août 1996, il a été expliqué que le mot "hominat" ("désigner") au No.9 était une mauvaise traduction et que l'on doit lire à la place "proposé candidates" (proposé des candidats). Concernant la nomination des ambassadeurs de la R.S., le terme ambassadeur implique un Etat souverain et ne peut de ce fait être utilisé. L'existence de bureau représentation à l'étranger et d'autres représentants internationaux peut être conforme à la Constitution de la B.H., à condition que ces bureaux et représentants ne fassent pas office d'ambassades ou de bureaux consulaires.

Article 90:

Eu égard au numéro 10, les remarques sur l'article 80, numéro 9, sont d'application. Aucun bureau diplomatique ou consulaire représentant la R.S. ne peut être établi.

Article 98:

Les experts de la R.S. ont expliqué que la "Banque nationale" n'était pas supposée émettre de la monnaie mais avoir uniquement les mêmes compétences que les autres banques des Républiques dans l'ancienne Yougoslavie.

Article 101:

Les termes souveraineté ("sovereignty") et indépendance ("independance") au Numéro 1 doivent être retirés.

Article 106:

Les articles sur la défense, plus particulièrement l'article 106, ne tiennent pas compte du fait qu'aux termes de l'article V.5 de la Constitution de la B.H., les membres de la présidence de la B.H. exercent le commandement des forces armées, et qu'il existe un Comité permanent des questions militaires, chargé de coordonner les activités des forces armées en B.H.

Article 119:

Les nombreuses compétences de la cour constitutionnelle de la R.S. telle qu'énumérées à l'article 115, à l'exception du numéro 5 de l'article 115, ne risquent pas de conduire fréquemment à la possibilité d'un recours à la cour constitutionnelle de B.H. Quoiqu'il en soit cette possibilité existe au moins au numéro 5 et c'est pourquoi le terme définitif des décisions doit être donné aux décisions "définitives pour les matières ne relevant pas de la compétence des juridictions de B.H."

Article 138

Adopté les 1^{er} et 2 avril 1996 par l'Assemblée nationale de la R.S., l'amendement LI à la Constitution modifie le texte de l'article 138, instituant une espèce de «droit de nullification» ou «droit d'interposition» contre les actes de la B.H. ou les actes de la F.B.H. qui «violent l'égalité de la R.S. ou qui menacent les intérêts juridiques de la R.S. de quelque façon que ce soit». Cette disposition est en contradiction flagrante avec la Constitution de la B.H., qui exige que de tels conflits soient réglés par la Cour constitutionnelle et qui établit une série de garanties de procédure pour les entités et les groupes nationaux désireux de protéger leurs intérêts. Cet amendement est totalement inacceptable et doit être annulé.

Lors des débats le 28 août 1996, les experts de la R.S. ont interprété restrictivement cette disposition comme se référant uniquement à des situations exceptionnelles, par exemple avant que la Cour constitutionnelle de B.H. ne se soit prononcée. Ils ont promis d'étudier un amendement de la disposition afin que seules soient permises des mesures temporaires prises afin de prévenir un dommage irréparable. Ceci rendrait le texte dans une certaine mesure moins inadmissible mais non acceptable pour autant.

Propositions d'amendements de la Constitution de la R.S.

La Commission avait fait un certain nombre de propositions dont une partie avait été suivie par la R.S.

On trouvera ci-dessous un mémorandum préparé par le Secrétariat sur la question de la compatibilité de la Constitution de la Republika Srpska avec la Constitution de la Bosnie et Herzégovine après l'adoption des amendements LIV-LXV par l'Assemblée nationale de la Republika Srpska.

Introduction

A sa 28^e réunion, tenue à Venise les 13 et 14 septembre 1996, la Commission de Venise a adopté un avis sur la compatibilité des Constitutions de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (FBH) et de la Republika Srpska (RS) avec la Constitution de la Bosnie-Herzégovine (BH), qui est reproduit sous la cote CDL(96) 56 final. L'annexe 2 de cet avis contient des propositions concrètes d'amendements à la Constitution de la RS.

Le 13 septembre 1996, l'Assemblée nationale de la RS a adopté les amendements LIV à LXV à la Constitution de la RS. Cette adoption fait suite aux discussions que le groupe de travail de la commission a eues le 28 août 1996 avec des experts de la RS. Les amendements reprennent dans une large mesure les recommandations de la Commission de Venise.

Le préambule

Dans son avis, la Commission recommande de remplacer le préambule par un nouveau texte. L'amendement LIV remplace uniquement les troisième et quatrième paragraphes, qui étaient clairement incompatibles avec la Constitution de Bosnie-Herzégovine (institution d'un Etat souverain et démocratique, décision de s'unir à d'autres Etats serbes). Le nouveau texte du préambule continue de faire problème. Peut-on affirmer que le peuple serbe décide en toute indépendance de son statut politique et national alors que l'entité fait partie de la BH? Et peut-on parler de la détermination «decisiveness» du peuple serbe de la RS à associer étroitement leur Etat, dans tous ses aspects, aux autres Etats du peuple serbe, alors que de telles relations doivent être compatibles avec la souveraineté et l'intégrité territoriales de la BH? Appeler la RS un Etat fait également problème, même s'il existe des précédents dans d'autres Etats fédéraux (Etats-Unis, Etats libres de Bavière et de Saxe en Allemagne). Dans l'ensemble, on conserve l'impression que ce préambule est destiné à un Etat indépendant. Bien qu'il soit dépourvu de toute conséquence concrète directe, et serve essentiellement à interpréter la Constitution, il devrait néanmoins faire ressortir le caractère de la RS en tant qu'entité de la BH. En conséquence, une reformulation s'impose. La Cour constitutionnelle de la BH pourrait éventuellement être saisie de cette question.

Chapitre I – Dispositions fondamentales

Les précédentes contradictions avec la Constitution de la BH ont été supprimées conformément à la recommandation de la commission dans son avis. Il s'agit notamment des articles 2 et 3. La proposition de la Commission de spécifier que la RS fait partie intégrante («*constitutive part*») de la BH n'a pas été reprise. Cependant, la Constitution de la BH telle qu'annexée à l'Accord-cadre de Dayton n'exige pas directement une telle mention. En outre, on pourrait faire valoir que le nouvel article 3, de même que d'autres articles, reconnaît implicitement que la RS fait partie de la BH.

Chapitre II – Droits de l'homme et libertés

En ce qui concerne ce chapitre, les recommandations de la Commission ont été suivies d'effet. Ainsi, les droits auparavant réservés aux citoyens («*citizens*») de la RS ont été étendus à tous, tandis que les dispositions relatives à la limitation des droits, qui étaient formulées en des termes absolument inacceptables, ont été supprimées.

Le problème soulevé par les instruments juridiques internationaux inscrits dans la Constitution de la BH qui, à maints égards, sont plus favorables aux citoyens que le catalogue des droits de l'homme de la Constitution de la RS, a été résolu conformément à la proposition de la Commission en introduisant une disposition selon laquelle, en cas de divergences, c'est la disposition la plus favorable à l'individu qui s'applique. Il n'est donc pas capital que l'énoncé de chacun des articles soit pleinement conforme avec l'interprétation la plus récente des instruments juridiques internationaux.

Chapitre III – Ordre économique et social

La Commission n'a proposé aucun amendement pour rendre ce chapitre conforme à la Constitution de la BH.

Chapitre IV – Les droits et les devoirs de la République

Dans l'ensemble, les amendements que la Commission a proposé d'apporter à l'article 68 ont été effectués:

– Au point 1, les mots «*sovereignty*» et «*independence*» ont été supprimés et remplacés par «*integrity*» et «*constitutional order*»;

– Au point 6, l'expression «*economic relations with foreign countries*» n'a pas été supprimée mais assortie de la restriction suivante: «*which have not been transferred to the institutions of BH*»; ainsi, il n'y a plus aucune incompatibilité directe;

– Au point 7, les termes «*monetary*», «*foreign exchange*» et «*customs*» ont été supprimés;

– Au point 15, l'expression «*international cooperation*» est assortie de la précision suivante: «*except one which has been transferred to the institution of BH*»;

– Au second paragraphe, à la formulation malencontreuse, qui avait été introduit par l'amendement XLIX, a été supprimé.

La proposition de mentionner, aux points 2 et 3, l'autorité civile de commandement des membres de la présidence de la BH, et la fonction de

coordination de la Commission permanente aux affaires militaires n'a pas été suivie d'effet. Il convient toutefois de relever que cette mention est également absente dans la Constitution de la Fédération.

Chapitre V À Organisation de la République

Comme l'avait demandé la commission, le catalogue des compétences de l'Assemblée nationale énoncé à l'article 70, a été modifié en supprimant la référence à l'union («uniting») avec d'autres pays et en mentionnant les compétences de la BH en matière d'accords internationaux.

La disposition relative à la déclaration de guerre a été reformulée mais non supprimée. Elle soulève des problèmes particulièrement délicats et difficiles. Une Entité peut-elle déclarer la guerre? Dans quelle mesure le droit international autorise-t-il une entité à assurer sa défense? La Cour constitutionnelle de la BH devra régler cette question.

En ce qui concerne les compétences du Président énoncées à l'article 80, il convient tout d'abord de relever que la proposition de mentionner la Constitution de la BH au point 8 relatif aux tâches de défense n'a pas été suivie d'effet. Cette mention aurait certes été souhaitable, mais son omission n'entraîne aucune incompatibilité directe et cette référence est également absente dans la Constitution de la Fédération. Une incohérence subsiste au point 9 de l'article 80, où le mot «ambassadors» peut également renvoyer aux représentants de la RS (alors que l'amendement à l'article 90 fait clairement ressortir que la RS n'a plus aucune possibilité d'ouvrir des représentations diplomatiques). Cette incompatibilité ne semble pas très importante.

A l'article 90, la possibilité pour la RS d'ouvrir des représentations diplomatiques ou consulaires a été supprimée comme recommandé.

Chapitre XII À Dispositions finales

La Commission de Venise a demandé la suppression de l'article 138, qui offre aux autorités de la RS la possibilité de prendre des mesures unilatérales lorsqu'elles estiment que leurs droits sont violés par des actes de la BH ou de la FBH. Cette disposition n'a pas été supprimée mais assortie d'une importance restriction. Désormais, ces mesures ne sont possibles qu'à titre temporaire, jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle de la BH ait statué sur les affaires risquant d'entraîner des conséquences préjudiciables irréversibles («temporarily until the decision of the Constitutional Court of BH in cases when ineliminable detrimental consequences may occur»). Cet article reste en contradiction avec la Constitution de la BH mais sa portée est, semble-t-il, fortement limitée.

Conclusions

En conclusion, on constate que les amendements adoptés par l'Assemblée nationale de la RS tiennent largement compte des recommandations formulées par la Commission de Venise. En outre, presque toutes les incompatibilités directes ont été supprimées, à l'exception notable de l'autorité de commandement des forces armées détenue par le Président. La RS n'a pas donné suite aux recommandations visant à indiquer expressément qu'elle fait partie intégrante de la BH. Cependant, ces recommandations ne sauraient être considérées comme directement exigées par la de la Constitution de la BH.

Etant donné que la Constitution de la BH annule et remplace toutes les dispositions contraires au droit des entités, et donne à la Cour constitutionnelle le pouvoir de régler tout différend, celle-ci devrait être en mesure de résoudre les problèmes d'incompatibilité qui subsistent. Certes, la communauté internationale devra continuer à suivre les questions de défense concernant les deux entités. Il n'en reste pas moins que dans l'ensemble, force est de reconnaître que la RS, à l'instar de la Fédération, a pris d'importantes mesures pour honorer ses engagements au titre des accords de paix de Dayton.

* * * * *

CONCLUSIONS GENERALES

La commission constate avec satisfaction que la F.B.H. et la R.S. ont toutes deux fait de sérieux efforts afin d'harmoniser leurs Constitutions avec les accords de Dayton. Ainsi que le démontre toutefois l'analyse détaillée de leurs dispositions, la compatibilité est encore loin d'être une réalité.

En ce qui concerne la F.B.H., la tâche est manifestement compliquée par le fait que l'entité fédérée forme elle-même une fédération, et que les compétences doivent être distribuées à divers niveaux, ce qui complique énormément le système légal. Les contradictions les plus flagrantes avec la Constitution de la B.H. ont toutefois été supprimées ou, du moins, leur suppression est en cours. Plus particulièrement, il nous faut reconnaître que l'article 1 de la Constitution de la Fédération tel qu'amendé favorise explicitement l'intégration de la Fédération au sein de la B.H.

Du côté de la R.S., des efforts ont également été accomplis afin de supprimer les dispositions incompatibles de la Constitution de la R.S. Certains problèmes demeurent, notamment eu égard au concept de souveraineté de la R.S., maintenu sous une forme par nature incompatible avec son statut d'entité d'un Etat fédéral, et concernant les droits des non-citoyens de la R.S. En outre, l'article 68, paragraphe 2, qui reconnaît les compétences de la B.H., est formulé d'une façon quelque peu fâcheuse.

Le travail est donc loin d'être terminé pour les entités, et ne consiste pas simplement en la suppression des incohérences présentes dans les Constitutions. Il s'agit également pour la B.H. de devenir un Etat viable, ce qui implique de surmonter les difficultés liées à la mise en œuvre de la Constitution de la B.H. telle qu'approuvée à Dayton. Actuellement, la Fédération revêt un caractère double, certaines compétences étant du ressort de la B.H. et d'autres étant confiées aux Entités. Il faut déplorer l'absence de mécanismes de coopération, qui s'avéreront pourtant indispensables dans de nombreux secteurs si nous voulons garantir le fonctionnement efficace des institutions de la B.H. et des entités. Les articles III.4 et III.5 de la Constitution de la B.H. fourniront peut-être le point de départ du développement de ces mécanismes. Les deux entités devront toutefois réfléchir à la manière d'intégrer ces mécanismes de coopération à leur structure constitutionnelle.

v. Avis sur les amendements et addenda à la Constitution de la République du Bélarus

Adopté par la Commission lors de sa 29^e réunion plénière à Venise, les 15-16 novembre 1996, sur la base des contributions de M. S. Bartole (Italie), M. K. Lapinskas (Lituanie) M. G. Malinverni (Suisse), M^{me} A. Milenkova (Bulgarie), M. E. Özbudun (Turquie), M. M. Russell (Irlande).

INTRODUCTION

1. M. Charetski, président du Parlement de la République du Bélarus, a demandé à la Commission européenne pour la démocratie par le droit d'examiner deux projets de révision de la Constitution de la République du Bélarus soumis à référendum populaire par, respectivement, le Président de la République et les groupes parlementaires agrarien et communiste (document CDL (96) 71); ce référendum doit se dérouler le 24 novembre 1996. Six membres de la commission, M^{me} Milenkova et MM. Russell, Bartole, Lapinskas, Malinverni et Özbudun, ont présenté des commentaires sur ces projets. Le présent avis, adopté par la commission lors de sa 29^e réunion les 15 et 16 novembre 1996, a été élaboré à partir de ces observations et tient compte du fait que le Président de la République a entre-temps substantiellement modifié ses propositions et présenté un projet révisé (document CDL (96) 90)^[11].

PROJET SOUMIS PAR LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DU BÉLARUS

2. Aux termes de ce projet, la Constitution de 1994 conserverait sa structure et comporterait donc les mêmes sections. Mais les dispositions transitoires et finales, qui constituent une section supplémentaire, représentent un ajout important. En substance, les modifications qui sont proposées revêtent une portée considérable et débouchent sur une organisation de l'Etat totalement différente.

a. Principes généraux et droits de l'homme

3. En ce qui concerne les deux premiers titres (Les fondements de la structure constitutionnelle et L'individu, la société, l'Etat), plusieurs modifications sont prévues, s'inscrivant dans une tendance à souligner le caractère «social» de l'Etat.

4. Un exemple en est constitué par l'article 13 du projet (concernant la propriété d'Etat et la propriété privée), qui confie à l'Etat la mission d'orienter l'activité économique privée en fonction de certains objectifs sociaux et exprime en outre l'engagement de l'Etat à garantir aux travailleurs le droit de participer à la gestion des entreprises, organisations et institutions en vue d'accroître l'efficacité de leur travail et de relever le niveau de vie. Les terres agricoles seraient essentiellement propriété de l'Etat.

5. Selon l'article 14, les relations sociales et la coopération entre les organes de l'Etat, les organisations patronales et les syndicats seront régies par les principes du partenariat social et de la coopération.

6. L'accent mis sur les droits sociaux apparaît plus nettement encore à la lecture d'autres dispositions du projet, telles que l'article 32 (égalité des chances entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'éducation, de la formation professionnelle, du travail et de la carrière; participation des jeunes au développement politique, social, économique et culturel), l'article 42 (droit à percevoir un salaire ne pouvant être inférieur à un niveau garantissant aux salariés et à leur famille une existence libre et correcte) et, de façon plus générale, l'article 21, qui affirme le droit à un niveau de vie tel que la famille bénéficie d'une alimentation, de vêtements et d'un logement suffisants.

7. Ces dispositions ne sont pas contraires aux principes internationaux de la protection des droits de l'homme, même si leur présence dans ce projet de texte semble entretenir d'inquiétantes ressemblances avec les caractéristiques de l'ex-régime communiste fondé sur une présence massive de l'Etat dans la vie de la société.

8. Trois articles de ce projet appellent des observations positives. L'article 17 confère au bélarussien et au russe un statut identique, puisqu'il les considère tous deux comme langue officielle de la république. Une autre disposition intéressante est le nouvel article 61, selon lequel chacun peut faire appel à des organisations internationales pour défendre ses droits et libertés si toutes les voies de recours internes sont épuisées; enfin, dans un autre chapitre, le nouvel article 115.2 affirme que «les décisions des tribunaux s'imposent à tous les citoyens et fonctionnaires».

9. Mais d'un autre côté, ce projet ne garantit pas un niveau de protection adéquat en matière de liberté religieuse: après avoir affirmé que toutes les religions et confessions sont égales devant la loi, l'article 16 du projet ajoute que les relations entre l'Etat et les confessions sont régies par la loi compte tenu de l'influence de ces dernières sur les traditions spirituelles, culturelles et publiques du peuple bélarussien, affirmation qui ne saurait empêcher des discriminations à l'encontre d'organisations religieuses et contredit la déclaration initiale. La nouvelle disposition selon laquelle les activités religieuses ne peuvent tendre à empêcher les citoyens de s'acquitter de leurs obligations à l'égard de l'Etat, de la société ou de la famille ne laisse pas non plus d'inquiéter et semble laisser la porte ouverte à des violations de ce droit. Cette tendance à limiter la liberté de culte est confirmée par l'article 31, qui introduit la possibilité, pour le législateur, d'interdire des célébrations et cérémonies religieuses, sans préciser les circonstances dans lesquelles une telle interdiction peut survenir.

10. Les restrictions imposées à l'utilisation de l'information par le nouvel article 34.3 peuvent facilement déboucher sur des abus. Une législation restrictive telle que celle rendue possible par cet article devrait être rédigée avec le plus grand soin afin d'éviter toute violation de la liberté d'expression.

11. En ce qui concerne les droits de l'homme et les libertés fondamentales, il faut également bien garder présent à l'esprit que leur protection dépend étroitement de l'institution d'une forme démocratique de gouvernement et qu'une concentration excessive des pouvoirs de l'Etat risque de rendre inutiles les dispositions les plus favorables à la protection des droits de l'homme, sauf à prévoir un système efficace d'équilibre entre les organes institutionnels. Il apparaît donc dangereux pour les droits de l'homme que le projet présidentiel n'observe pas ce principe de la séparation des pouvoirs, accordant au chef de l'Etat trop de prérogatives et dépouillant les Assemblées parlementaires de la possibilité de fonctionner comme un véritable contrepoids (voir plus

loin).

b. Le Président et le parlement

12. En ce qui concerne le titre consacré aux trois principaux pouvoirs de l'Etat, l'ordre des chapitres en a été modifié, les articles consacrés au chef de l'Etat venant se placer avant le chapitre consacré au parlement (Conseil suprême).

13. Aux termes de l'article 80 du projet, seul un citoyen de la République du Bélarus résidant sur le territoire de cette dernière depuis dix ans au moins est éligible à la fonction de président; cette exigence de permanence empêche quiconque ayant résidé un certain temps à l'étranger (ou s'y trouvant actuellement tout en demeurant citoyen du Bélarus) de se présenter aux élections présidentielles.

14. La prééminence du chef de l'Etat doit être évaluée en tenant compte du fait que le projet de révision introduit un système bicaméral donnant au Président de la République le droit de désigner huit membres de l'une des chambres (le Conseil de la République décrit à l'article 91). Les autres membres de ce conseil sont élus à raison de huit représentants pour chaque région et pour la ville de Minsk lors d'élections se déroulant au scrutin secret pendant les sessions des conseils locaux de députés. Cette idée de créer une chambre destinée à représenter les régions ne laisse pas de surprendre étant donné que la Constitution ne comporte aucune disposition consacrée aux régions, qui ne sont même pas énumérées. Il n'est donc pas possible de s'assurer que les conseils des régions disposent de garanties d'indépendance suffisantes pour procéder à une telle élection.

15. Les deux assemblées ne jouissent pas des mêmes prérogatives: de fait, un certain nombre de fonctions sont uniquement exercées par le Conseil de la République, sans possibilité d'intervention de la part de la Chambre des représentants. C'est ainsi que le Président de la République nomme le président et les membres de la Cour suprême, le président et les juges du Tribunal supérieur d'arbitrage, le Procureur général, le président et les membres du conseil d'administration de la Banque nationale, le président de la Commission centrale des élections et des référendums et le président de la Commission de contrôle de l'Etat, avec la seule approbation du Conseil de la République (article 84). En outre, en cas de calamité ou de catastrophe naturelle, ou encore de troubles accompagnés de violence ou de menaces de violence de la part d'un groupe de personnes, le Président peut décréter l'état d'urgence, sous réserve d'approbation, dans les trois jours, par le Conseil de la République (article 84); afin de prendre toute la mesure des conséquences qu'entraîne une telle situation, il faut bien voir qu'en cas de déclaration de l'état de siège, il est possible au Président de la République de suspendre la plupart des droits fondamentaux (article 63).

16. En tout état de cause, même en additionnant les compétences conférées aux deux chambres, celles du Président de la République l'emportent encore.

17. Tel est le cas du processus législatif: il n'est même pas certain que le parlement dispose de la compétence législative générale. L'article 97.2, comporte une liste de domaines régis par la loi. La formulation ambiguë de cette disposition ne permet pas de savoir si la Chambre des représentants dispose d'une compétence législative dans d'autres domaines compte tenu, en outre, du dernier paragraphe de l'article 97, qui limite les attributions de la Chambre des représentants à celles expressément prévues par la Constitution.

18. En outre, un projet de loi ayant une incidence financière ne peut être soumis à la Chambre des représentants qu'avec l'accord du Président de la République (article 99). Etant donné que la plupart des projets de loi ont nécessairement une incidence sur le budget de l'Etat, cette disposition prive dans une large mesure le parlement de l'initiative législative.

19. De plus, sur demande du Président ou, avec l'accord de ce dernier, sur demande du gouvernement les chambres se prononcent sur tout ou partie d'un projet de loi en ne pouvant retenir que les amendements proposés ou adoptés par le Président de la République ou le gouvernement.

20. Un éventuel veto opposé par le Président de la République à un projet de loi ne peut être surmonté que par une majorité des deux tiers des membres de chaque chambre (article 100); toutefois, lorsque le veto porte sur une révision de la Constitution, ou encore sur l'interprétation de cette dernière ou de lois fondamentales, la majorité requise pour surmonter ce veto est portée aux trois quarts des membres de chaque chambre; étant donné que le Président peut désigner huit membres du Conseil de la République, il lui suffit du soutien de neuf membres supplémentaires seulement de cette chambre pour bloquer les propositions de loi les plus importantes.

21. Cette infériorité du parlement se trouve encore aggravée par le calendrier même des sessions: selon l'article 95, les chambres du parlement sont convoquées lors de deux sessions ordinaires annuelles dont la durée totale ne peut dépasser 170 jours; les sessions extraordinaires ne peuvent être convoquées qu'en cas de nécessité particulière et sur initiative du Président, des présidents des chambres ou de la majorité de l'ensemble des membres de chacune des chambres. En d'autres termes, ces assemblées ne sont pas compétentes pour organiser de façon indépendante leurs activités et n'auront selon toute probabilité pas le temps de satisfaire aux exigences qui s'imposent au législateur.

22. Le Président est par ailleurs habilité à dissoudre le parlement en s'appuyant sur un arrêt de la Cour constitutionnelle en cas de violation flagrante et systématique de la Constitution par les chambres (article 94); cette disposition montre clairement que les assemblées se trouveront constamment soumises à un contrôle menaçant, étant donné que cette notion de violation n'est pas définie et doit être évaluée par un tribunal dont l'indépendance n'est pas garantie.

23. La situation des parlementaires eux-mêmes est encore plus précaire, puisque l'article 72 permet de les démettre de leurs fonctions «pour des motifs spécifiques et selon une procédure prévue par la loi». Les motifs en question ne sont nullement spécifiés par la Constitution et cette disposition, qui rappelle à maints égards des normes similaires caractéristiques du système soviétique, constituent, pour l'indépendance des membres du parlement, une menace inacceptable dans un système démocratique.

24. Le Président occupe ainsi un rôle nettement prépondérant vis-à-vis du parlement. Si certaines de ces dispositions (mais certaines uniquement) trouvent parfois des parallèles dans les constitutions occidentales, ces dernières prévoient en même temps un système de freins et contrepoids qui est totalement absent de ce projet de texte.

c. Le Président et la Cour constitutionnelle

25. La Cour constitutionnelle continuera à être composée de douze membres, mais le Président de la République aura la possibilité d'en désigner le président (avec l'approbation du Conseil de la République) et cinq autres juges, les six juges restants étant désignés par le Conseil de la République; dans un tel contexte, le «poids politique» des membres du conseil nommés par le Président pourrait être décisif (article 116). En tenant compte du fait que, même en cas de partage des voix, le président de la cour a voix prépondérante, celle-ci n'aura guère de chance d'apparaître impartiale aux yeux d'un public qui ne pourra que la soupçonner de se ranger systématiquement aux vues du Président de la République.

26. Le rôle de la Cour constitutionnelle est dans cette version considérablement amoindri étant donné qu'elle ne peut plus être saisie par une minorité de députés mais uniquement par les chambres. Il n'est donc plus possible à l'opposition de faire vérifier la constitutionnalité des normes. On se demandera en outre avec raison ce qui peut bien justifier la suppression de l'actuel article 126.4 de la Constitution: «Toute influence directe ou indirecte sur la Cour constitutionnelle ou sur ses membres, en matière de contrôle constitutionnel, est inadmissible et engage la responsabilité légale.»

d. Le Président et le gouvernement

27. En ce qui concerne le gouvernement et les rapports entre ce dernier, le parlement et le Président, on pourrait soutenir que le système envisagé par les auteurs du projet se définit comme semi-présidentiel avec un gouvernement responsable devant le Président et, en même temps devant le parlement.

28. Un examen plus approfondi du projet présenté par le Président de la République fait ressortir une situation toute différente. En effet, un système semi-présidentiel se caractérise, d'une part, par la possibilité pour le parlement d'exercer un contrôle effectif sur le gouvernement et, d'autre part, par une certaine autonomie du gouvernement à l'égard du Président.

29. Or, le projet soumis par le Président ne respecte pas ces critères. La faiblesse du parlement a été démontrée plus haut ainsi que, dans une certaine mesure, l'influence exercée sur lui par le chef de l'Etat. En outre, aux termes de l'article 106 du texte proposé, le Président peut, de sa propre initiative, démettre de ses fonctions n'importe quel membre du gouvernement (à l'exception du Premier ministre).

30. Les pouvoirs du Président sont encore renforcés par la disposition de l'article 84 (point 24) qui lui permet d'abroger les actes du gouvernement. En outre, si la Chambre des représentants rejette par deux fois la nomination du Premier ministre proposé par le Président, ce dernier est habilité à désigner un Premier ministre par intérim et à dissoudre la Chambre des représentants, déclenchant de nouvelles élections législatives (article 106).

e. Le Président et le référendum

31. La suprématie du Président se manifeste à nouveau si l'on observe les modifications proposées au système du référendum populaire: selon l'article 74 du projet, un référendum peut être organisé par le Président de la République, à son initiative ou sur proposition des deux chambres.

32. Dans ce cas précis, toutefois, la proposition doit être approuvée par la majorité des membres de chaque chambre, quorum probablement destiné à décourager toute tentative du parlement, tendance qui ressort encore plus clairement de la procédure de révision de la Constitution (voir plus loin).

f. Le Président et les autres organes de l'Etat

33. En ce qui concerne le Procureur général, désigné par le Président (avec l'approbation du Conseil de la République), l'article 126 du projet souffre manifestement de contradiction: après avoir affirmé que le Procureur général et les autres membres du Parquet subordonnés à ce dernier étaient indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et qu'ils n'obéissaient qu'à la loi, le texte poursuit en présentant le Procureur général comme responsable devant le Président. Cette affirmation (en même temps que la disposition permettant au Président de démettre le président de la Cour suprême) constitue une sérieuse anomalie dans un modèle constitutionnel qui devrait reposer sur le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, d'autant plus que l'article 125 confie aux services du procureur la tâche de s'assurer du respect des lois, décrets et autres normes, conformément au modèle soviétique de la Prokuratura.

34. Le Président de la République peut en outre (article 84.11), de sa propre initiative, démettre le président et les membres de la Cour constitutionnelle (y compris ceux désigné par le Conseil de la République), le président et les membres du Tribunal supérieur de d'arbitrage, le président et les membres de la Commission centrale des élections et des référendums, le Procureur général, le président de la Chambre de contrôle de l'Etat, ainsi que le président et les membres du conseil d'administration de la Banque nationale; même si les conditions dans lesquelles peuvent s'exercer ces prérogatives doivent être définies par la loi (et il faut regretter qu'elles ne le soient pas dans la Constitution), l'ingérence du Président dans la sphère d'activité des autres organes de l'Etat ne saurait être plus marquée.

35. En ce qui concerne la Chambre de contrôle de l'Etat, le Président de la République est également habilité à en désigner tous les membres (l'article 130, selon la traduction anglaise, précise que cette chambre «est établie par le Président»): cette prérogative revêt une importance toute particulière étant donné que l'organe en question est chargé du contrôle de l'exécution du budget national, de l'utilisation faite des biens de l'Etat, de l'application des actes du Président, du parlement, du gouvernement et des autres organes de l'Etat sous la tutelle desquels sont placés les biens publics ainsi que des affaires fiscales et économiques.

36. Une telle concentration de pouvoirs devrait être attribuée à un organe indépendant. Le projet examiné tend à transformer cette chambre en une branche de l'administration présidentielle, supprimant ainsi un éventuel garde-fou constitutionnel.

37. Aux termes de l'article 119 du projet, le chef de l'Etat désigne directement (ou dans le cadre d'une procédure définie par lui) les responsables des organes exécutifs et administratifs locaux: le principe de la séparation verticale des personnes s'en trouve violé. La désignation des maires par le Président ne semble pas une solution acceptable dans un pays souhaitant devenir membre du Conseil de l'Europe.

g. Les autres pouvoirs du Président

38. Dans un contexte dominé par la prééminence du chef de l'Etat, un certain nombre de compétences attribuées à cet organe du pouvoir semblent revêtir une importance secondaire: ainsi, selon l'article 84 du projet, le Président peut ajourner une grève (pour une période n'excédant pas trois mois) dans les cas prévus par la loi; il peut suspendre les décisions des conseils locaux de députés et annuler celles des organes exécutifs et administratifs locaux; il peut aussi décréter la loi martiale sur le territoire du Bélarus et désigner et révoquer le commandant en chef des forces armées.

39. Mais il y a plus important, puisque le Président peut prendre des décrets et arrêtés ayant force obligatoire (article 85). Selon l'article 137, une loi ordinaire n'a la priorité sur de tels actes que si c'est cette même loi qui a délégué le pouvoir de les adopter. La possibilité donnée par l'article 116 à la Cour constitutionnelle de vérifier la conformité des décrets et arrêtés présidentiels avec les lois se limite donc aux cas dans lesquels les actes en question ont été arrêtés en application de ces lois. En tout état de cause, ce projet supprime la possibilité, prévue par l'article 112 de la Constitution actuelle, pour les tribunaux ordinaires de mettre en question la conformité à la loi d'un texte réglementaire.

40. L'article 101.3 donne en outre au Président la possibilité d'adopter des décrets «temporaires» en cas «de nécessité exceptionnelle et d'urgence», décrets qui demeurent en vigueur «jusqu'à ce qu'ils aient été abrogés par la majorité des membres de chaque chambre».

41. En d'autres termes, une part importante des pouvoirs législatifs est en fait conférée au Président et non au parlement, ce qui est d'autant plus inquiétant que, dans une large mesure, le parlement est privé de tout droit d'initiative législative (voir plus haut). De nombreux domaines seront ainsi exclusivement réglementés par voie de décrets présidentiels.

h. Modifications et adjonctions à la Constitution

42. La procédure de révision de la Constitution peut être entamée à l'initiative du Président ou sur initiative populaire (émanant, selon l'article 138, d'au moins 150 000 citoyens); le texte modifié doit être approuvé par au moins deux tiers des membres de chaque chambre; à cette occasion, le vote des sénateurs désignés par le Président de la République pourrait être décisif.

43. Mais le chef de l'Etat peut de toute manière organiser un référendum pour modifier la Constitution, et ce quel que soit l'avis du parlement (article 140).

44. Les chambres, privées du droit de proposer et de voter des modifications et adjonctions, pourraient être tentées d'agir par voie de référendum, auquel cas (ainsi que nous l'avons indiqué plus haut) le quorum requis par le projet de constitution est relativement élevé, ce qui ôterait en fait aux minorités parlementaires toute possibilité d'entamer une procédure de révision de la Constitution.

i. La procédure de mise en accusation

45. L'article 88 du projet prévoit la possibilité de démettre le Président de la République de ses fonctions pour haute trahison ou tout autre crime grave (non spécifié); il précise toutefois que, dans ce cas, l'enquête doit être entamée par le Conseil de la République (à la suite d'une décision adoptée à la majorité des membres de la Chambre des représentants); une majorité des deux tiers des membres du Conseil de la République est nécessaire pour démettre le Président de ses fonctions (la Chambre des représentants devant au préalable avoir adopté une décision identique à la majorité des deux tiers de ses membres).

46. Compte tenu de la possibilité pour le Président de désigner huit membres du Conseil de la République et vu la complexité de l'ensemble de la procédure (qui, afin d'être validée, doit se conclure dans le mois suivant le jour où a été formulée l'accusation), le chef de l'Etat peut être considéré comme virtuellement inamovible.

47. En outre, même si les chambres votaient la mise en accusation, le tribunal compétent pour le procès serait la Cour suprême, dont les membres sont désignés par le Président, de telle sorte qu'il est peu probable que cet instrument ait une quelconque efficacité.

k. Dispositions transitoires et finales

48. La dernière section du projet soumis par le Président de la République comporte six articles considérés comme des dispositions transitoires et finales.

49. Si l'on peut reprocher à l'ensemble de ce projet de constitution de manquer des garanties démocratiques élémentaires qui sont aujourd'hui reconnues dans tous les régimes constitutionnels européens modernes, les dispositions transitoires s'écartent sans aucun doute davantage encore des normes démocratiques, parachevant ainsi un modèle institutionnel dans lequel le déséquilibre entre le Président de la République et les autres pouvoirs de l'Etat est flagrant.

50. Selon l'article 143 de ce projet, le Président et le Conseil suprême doivent désigner les 110 membres de la Chambre des représentants parmi les députés de l'actuel Conseil suprême. En cas de désaccord entre le Président et le Conseil suprême quant à la composition de cette chambre, le Président dissout le Conseil suprême et appelle à de nouvelles élections législatives. Le Conseil de la République est quant à lui formé conformément à l'article 91 du projet, c'est-à-dire que huit de ses membres sont désignés par le Président et le reste par les conseils régionaux.

51. Le principe de continuité s'appliquera au Président et au Conseil suprême (ou plutôt, à ceux des membres de ce dernier qui auront été suffisamment chanceux pour faire partie de la nouvelle Chambre des représentants), puisque, selon l'article 144 du projet, leur mandat est tout simplement reconduit à compter du jour d'entrée en vigueur de la Constitution ainsi modifiée. Il conviendrait plutôt, compte tenu des nombreuses autres modifications proposées lors du référendum, que les citoyens aient la possibilité de se prononcer, dans le cadre d'élections générales, sur la composition

du nouveau parlement. Il en va de même pour le Président: il est regrettable que ce référendum sur la nouvelle Constitution soit transformé en un vote de confiance (ou de défiance) à l'égard du Président. En outre, le dernier article (146) du projet stipule que le Président, le parlement et le gouvernement instituent et forment, dans les deux mois suivant l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, les autres organes de l'Etat, dont la Cour constitutionnelle. Par conséquent, au cours de la période transitoire, les prérogatives présidentielles seront sans aucun contrepoids et le processus de formation du gouvernement et du parlement sera, compte tenu de l'influence massive du chef de l'Etat, dépourvu de toute garantie constitutionnelle.

PROJET PRÉSENTÉ PAR LES GROUPES PARLEMENTAIRES COMMUNISTE ET AGRARIEN

52. Ce projet de texte vise lui aussi à modifier la forme du gouvernement, en introduisant une sorte de «gouvernement d'assemblée», dans lequel le parlement (qui demeurerait monocaméral, avec un Conseil suprême) exercerait une nette suprématie sur tous les autres organes.

53. Les différences entre ce projet et celui présenté par le Président sont flagrantes. Il convient toutefois de signaler que ce second projet se rapproche un peu plus du système prévu par la Constitution actuellement en vigueur, laquelle, tout en établissant un système présidentiel, accorde au parlement une position de choix, puisqu'elle lui donne la possibilité de contrecarrer le Président de la République (et, dans certaines circonstances, de passer outre à la volonté de ce dernier).

54. Les groupes communiste et agrarien proposent toutefois l'abolition de la fonction de Président de la République, dont les pouvoirs seraient confiés au président du Conseil suprême. Il s'agit là d'une sérieuse violation du principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'une seule et même personne ne peut à la fois exercer des fonctions exécutives et présider l'organe chargé de contrôler et d'approuver la conduite de l'exécutif.

a. Principes généraux et droits de l'homme

55. Les deux premières sections de la Constitution de 1994 demeurent pratiquement inchangées; quelques petites modifications et adjonctions y sont proposées, comme par exemple à l'article 17, qui dispose que le bélarussien et le russe sont tous deux langues officielles de la République (alors que, aux termes de la Constitution de 1994, seul le premier est considéré comme langue officielle).

56. L'article 39 est renforcé dans un sens positif, grâce à l'affirmation du principe de la non-discrimination (fondée sur la race, le sexe, l'origine ethnique ou les croyances religieuses) à l'égard des citoyens en matière d'accès aux emplois de la fonction publique.

57. Une disposition importante a été ajoutée: selon l'article 42 du projet, les citoyens ont droit à la protection de leurs intérêts économiques et sociaux, et peuvent notamment se constituer en syndicats, conclure des conventions collectives et se mettre en grève.

58. L'article 49 (qui correspond à l'article 48 de la Constitution actuelle) comporte une disposition plus détaillée, affirmant que la privation du logement est possible (ce qui est totalement interdit par la présente Constitution), mais uniquement «par décision de justice ou en application de toute loi prescrivant une procédure différente non contraire aux principes de la justice sociale». Dans sa traduction anglaise, ce texte manque de clarté et apparaît relativement vague.

b. Référendum

59. Les articles consacrés au système électoral et au référendum ont été réunis en un chapitre unique, dont un seul article se rapporte à présent à des questions de référendum. La procédure à suivre pour l'organisation de consultations populaires sera, aux termes de l'article 74 du projet, fixée par la loi. La quasi-totalité des pouvoirs étant concentrés dans les mains du Conseil suprême, il est étonnant que la Constitution ne fournisse aucune indication détaillée sur les conditions d'organisation d'un référendum; le Conseil suprême pourrait bien être tenté de fixer à l'organisation d'un référendum des conditions telles que celui-ci serait pratiquement impossible. L'institution du référendum ne constituerait dès lors plus un contrepoids efficace aux pouvoirs du Conseil suprême.

c. Les nouveaux pouvoirs du Président du Conseil suprême

60. Les modifications proposées aux sections consacrées aux prérogatives des principaux organes de l'Etat sont plus importantes.

61. Toutes les dispositions qui, dans le texte actuellement en vigueur, concernent la fonction de Président de la République disparaissent du projet élaboré par les groupes communiste et agrarien. Par ailleurs, l'article 82 de ce projet fait du président du Conseil suprême le premier personnage de l'Etat, chargé de le représenter auprès des autres pays.

62. Contraints par la nécessité de confier à l'un des personnages de l'Etat un certain nombre de fonctions indispensables, et craignant les éventuelles conséquences politiques de l'institution d'un régime présidentiel, les auteurs ont choisi une solution qui est contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

63. Cette conclusion s'impose aisément à la lecture de l'article 83 du projet: le Président du Conseil suprême, outre les compétences habituelles généralement dévolues à n'importe quel président d'assemblée, signe les lois de la république et les autres actes adoptés par le Conseil suprême et son présidium; il rend compte au moins une fois par an devant le Conseil suprême de la situation de la République ainsi que des principales questions touchant aux affaires intérieures et étrangères; il représente le pays dans les relations avec les organisations et organes du pays et à l'étranger, conduit les négociations et signe les traités internationaux, nomme les juges des tribunaux d'instance ainsi que les juges des tribunaux d'arbitrage.

64. Toutes ces fonctions sont par nature exécutives et devraient par conséquent être confiées à un organe parlementaire; cette exigence s'apprécie à sa juste valeur si nous considérons que dans le cas présent, le Président n'aura pas la possibilité de demander au Conseil suprême un nouvel examen d'un projet de loi, de telle sorte que le système sera privé d'une importante garantie constitutionnelle (que l'on trouve non seulement dans les régimes présidentiels, mais également dans certains régimes parlementaires).

65. Ces fonctions exécutives sont également incompatibles avec les principales fonctions du président d'une assemblée élue, qui doit être impartial et dont la mission est d'assurer le bon fonctionnement de l'assemblée elle-même, garantissant ainsi une protection identique à tous les parlementaires. Or, cette tâche ne saurait être assuée par une personne qui, selon l'article 83.3 du projet, «rend compte au moins une fois par an devant le Conseil suprême de la situation de la République et des principales questions touchant aux affaires intérieures et étrangères»; cette dernière fonction ne peut être assumée que par une personne exerçant des responsabilités politiques et investie de fonctions exécutives.

66. Le pouvoir conféré au Président de nommer les juges locaux représente une autre violation sérieuse du principe de la séparation des pouvoirs: il est inconcevable que le président d'une assemblée législative puisse librement nommer certains juges, notamment lorsque (et tel est ici le cas) la procédure de nomination n'est pas clairement définie par la Constitution.

d. Le Conseil suprême et les autres organes de l'Etat

67. Il importe de souligner que, même si nous limitons notre analyse au rôle et aux compétences du Conseil suprême, seul un avis négatif peut être exprimé sur ce projet.

68. En effet, selon l'article 79 de ce dernier, le Conseil suprême adopte la Constitution et ses amendements, organise les référendums nationaux, décide de l'organisation des élections aux fonctions de député des conseils locaux, nomme le Premier ministre et approuve le programme de gouvernement, institue et dissout les ministères de la république, élit tous les membres de la Cour constitutionnelle, les membres du Tribunal supérieur d'arbitrage, le Procureur général de la République ainsi que les membres du conseil d'administration de la Banque nationale et de l'autorité de contrôle; il définit les priorités en matière de politique étrangère et intérieure, approuve le programme de développement économique et social, ainsi que le budget de l'Etat; il est également maître de la politique de défense et prend les décisions en matière d'amnistie; il peut opposer son veto aux décisions du président du Conseil suprême ou du praesidium ainsi qu'aux résolutions adoptées par le Conseil des députés locaux.

69. Une telle panoplie de compétences (pour ne mentionner que les plus importantes) donne au Conseil suprême une sorte d'omnipotence, l'indépendance des autres organes de l'Etat étant irrémédiablement menacée.

70. Le Conseil des ministres (chapitre 5 du projet), défini comme l'organe exécutif et administratif suprême de la république, est privé de toute possibilité de s'organiser lui-même, étant donné qu'il revient au pouvoir législatif d'instituer et de dissoudre les ministères; en outre, selon l'article 98, la juridiction du cabinet, ses règles de fonctionnement et ses rapports avec les autres organes de l'Etat seront définis par la loi.

71. Il est vrai que même la Constitution actuelle accorde au parlement un certain nombre de fonctions administratives, mais la modification proposée vise à supprimer tout contrepois à la suprématie du parlement (à commencer par la fonction de Président de la République). Le droit de nommer la Cour constitutionnelle ainsi que la Cour suprême et le Procureur général donne au Conseil suprême la possibilité non pas simplement de s'ingérer dans le fonctionnement du système judiciaire, mais même de le contrôler, donnant ainsi l'exemple le plus frappant d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs.

72. Enfin, et ce n'est là un aspect nullement négligeable, l'article 138 limite la possibilité pour le peuple et la minorité parlementaire de demander une révision de la Constitution: cette disposition exige en effet qu'une proposition en ce sens soit soumise par au moins 250 000 citoyens ou soixante-dix députés et l'accord de deux tiers des députés (en deux votes distincts); de plus, toute modification proposée par voie de référendum ne peut être approuvée qu'à la majorité des deux tiers des citoyens inscrits sur les listes électorales.

CONCLUSIONS

73. Pour résumer, les deux projets examinés sont loin de respecter les normes minimales de démocratie du patrimoine constitutionnel européen.

74. Même si le texte actuellement en vigueur comporte un certain nombre de défauts, puisqu'il établit un système dans lequel le parlement jouit d'une légère prépondérance sur le Président (prépondérance qui, dans une certaine mesure, peut se justifier sur la base du principe de la souveraineté populaire et semble d'ailleurs plus théorique que pratique), les deux projets de révision soumis à référendum ouvrent la voie à une escalade dans les problèmes institutionnels menant, par deux voies opposées, à une évolution autoritaire du système constitutionnel biélorusse.

75. En d'autres termes, ni la mise en place d'un pseudorégime semi-présidentiel, avec une forte prépondérance du Président (allant parfois jusqu'à un contrôle total par ce dernier) sur tous les autres organes de l'Etat (y compris le parlement), ni la proposition de supprimer la fonction de Président de la République, avec l'introduction d'un régime d'assemblée dépourvu de tout système de freins et contrepois qui permettraient d'éviter l'omnipotence du parlement, ne peuvent être considérés comme des substituts acceptables à la Constitution de 1994.

76. Dans ces conditions, la Commission de Venise note que la Cour constitutionnelle du Bélarus a décidé que les résultats de ce référendum n'auraient pas force obligatoire, ne revêtant qu'un caractère consultatif. Suivant cette décision, le Conseil suprême a déclaré que le référendum n'aurait pas force obligatoire. Pour notre Commission, il tombe sous le sens que dans tout pays souhaitant devenir membre du Conseil de l'Europe, les décisions de la Cour constitutionnelle doivent être acceptées et appliquées par tous les autres organes de l'Etat.

77. La Commission appelle donc les autorités du Bélarus à respecter la décision de la Cour constitutionnelle et à s'efforcer de trouver une solution à la crise constitutionnelle, solution qui respecterait les normes européennes et ne pourrait que s'écarter substantiellement des deux projets examinés ici. La Commission est à la disposition des autorités du Bélarus pour lui apporter toute l'assistance qu'elles pourraient souhaiter à cet égard.

vi. Avis sur le projet de loi sur la cour constitutionnelle de la République d'Azerbaïdjan

Adopté par la Commission lors de sa 29e réunion plénière, (Venise, 15-16 novembre 1996) sur la base des commentaires de: M. Özbudun (Turquie), M. Russell (Irlande), M. Lesage (France)

1. Introduction

Le présent avis a été demandé par les autorités de la République d'Azerbaïdjan. Il concerne le texte du projet de loi sur la Cour constitutionnelle dans sa version anglaise, transmis à la Commission le 3 septembre 1996 (document CDL(96)64).

Une première discussion sur ce projet a eu lieu lors de la 28e réunion plénière de la Commission (13-14 septembre 1996), à la suite de laquelle une délégation de la Commission comprenant notamment les rapporteurs, MM Özbudun, Russell et Lesage, s'est rendue à Bakou du 16 au 19 septembre 1996, afin d'y rencontrer les personnes et les autorités impliquées dans la rédaction du projet en question, ainsi que les autorités appelées à mettre en oeuvre la loi sur la Cour constitutionnelle de l'Azerbaïdjan après son adoption.

Le présent avis, rédigé sur la base des commentaires présentés par les rapporteurs, a été adopté par la Commission lors de sa 29e réunion plénière (15-16 novembre 1996).

2. Observations générales

La Commission estime que le projet révèle la volonté de l'Azerbaïdjan de garantir le principe de la supériorité de la Constitution par la création d'une Cour constitutionnelle chargée de la protection des droits de l'homme et du respect du principe de la prééminence du droit et composée de membres indépendants, conformément aux standards exigés d'un Etat démocratique moderne. Certes, le texte du projet lui-même contient certains détails qui pourraient en tant que tels être consignés dans le texte du Règlement intérieur à adopter par la Cour constitutionnelle elle-même, selon la procédure prévue à l'article 88 de la loi en question. Toutefois, le choix de régler par une loi certaines questions concernant la procédure devant la Cour constitutionnelle ne soulève aucun problème au regard des exigences des standards européens en la matière.

3. Les juges constitutionnels

En ce qui concerne le **mandat des juges**, le projet de loi prévoit deux variantes: selon la première, les juges constitutionnels seront désignés pour une période de quinze années et leur mandat ne pourra pas être renouvelé; la seconde dispose que les juges constitutionnels seront inamovibles et cesseront d'exercer leurs fonctions au moment où ils atteindront l'âge de la retraite (75 ans). Les deux variantes sont acceptables, dans la mesure où elles garantissent en suffisance l'indépendance des juges. Ceci dit, la première alternative présente l'avantage de permettre un renouvellement de la composition de la Cour de temps à autre.

L'article 11 de la Constitution dispose dans son deuxième paragraphe qu'un juge de la Cour constitutionnelle accusé d'avoir commis une infraction peut être relevé de ses fonctions, selon la procédure prévue par l'article 128, paragraphes 4 et 5 de la Constitution. Cette disposition pourrait être lue comme permettant d'écarter définitivement de la Cour un juge constitutionnel du simple fait qu'il a été accusé d'avoir commis une infraction, avant même que sa culpabilité n'ait été établie. Une telle interprétation affecte aussi bien l'indépendance de la Cour que le principe de la présomption d'innocence et doit, par conséquent, être exclue. La disposition devrait être formulée de façon à permettre qu'un juge constitutionnel soit provisoirement suspendu de l'exercice de ses fonctions, dans le cas où il serait accusé d'avoir commis une infraction grave, sans toutefois perdre la qualité de membre de la Cour avant qu'il soit définitivement déclaré coupable.

Il y va de même en ce qui concerne l'arrestation des juges de la Cour. Celle-ci ne devrait intervenir qu'en cas de flagrant délit grave; par ailleurs, en cas d'arrestation d'un membre de la Cour constitutionnelle, il est nécessaire d'en informer, sans délai, non seulement le Procureur général de la République d'Azerbaïdjan, mais aussi le Président de la Cour constitutionnelle ainsi que, le cas échéant, le Président de la Cour suprême.

4. Le Président de la Cour constitutionnelle

En ce qui concerne le mode de désignation du Président de la Cour (article 12 du projet), la Commission estime que pour assurer à la Cour constitutionnelle le maximum d'indépendance, il est préférable de laisser aux juges eux-mêmes le choix du président et du vice-président pour un mandat à durée limitée mais renouvelable (variante D du projet).

La variante A, selon laquelle le président changerait tous les ans, semble être la moins opportune: toute institution est symbolisée par son président, et un symbole qui change tous les ans n'en est plus un.

Par ailleurs, les variantes B et C présentent un grave inconvénient politique: le risque pour le président de voir son choix désavoué publiquement soit par le Parlement (variante B), soit par les juges à la Cour (variante C).

5. En ce qui concerne les compétences et la procédure de saisine de la Cour

Une attention particulière est nécessaire pour que la Cour ne se voit pas imposer une charge de travail telle qu'elle aurait du mal à l'assurer. Un tel risque existe lorsque, comme en l'espèce, la Cour constitutionnelle n'est pas appelée seulement à se prononcer sur des questions de compatibilité avec la Constitution, mais également à assurer l'ensemble de la hiérarchie des normes du système juridique de l'Azerbaïdjan, tâche qui dans le système juridique continental européen est le plus souvent attribuée aux juridictions administratives.

Pour ce qui est de la saisine de la Cour, deux points ont attiré l'attention de la Commission:

1) La **saisine par une minorité parlementaire** n'est pas prévue par la Constitution. En effet, l'article 130.III de la Constitution prévoit uniquement la saisine de la Cour par le Parlement dans son ensemble, c'est-à-dire par une décision prise à la majorité des députés. Toutefois, la Cour constitutionnelle peut jouer un rôle important dans l'établissement de l'Etat de droit et le renforcement du droit par la protection de droits d'un groupe de députés minoritaires au Parlement. Saisie par un groupe de députés, la Cour pourrait rendre une décision de nature à éviter un conflit politique sur

l'opportunité de l'adoption d'un acte juridique (voir, par exemple, la révision constitutionnelle de 1974 en France ayant accordé le droit de saisir le Conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénateurs; voir également la Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993 qui donne le droit de saisir la Cour constitutionnelle à un cinquième des membres du Conseil de la Fédération ou un cinquième des députés de la Dourna d'Etat).

La Commission est cependant consciente que les titulaires du droit de saisir la Cour constitutionnelle étant définis par l'article 130.III de la Constitution, l'adjonction d'une nouvelle catégorie de titulaires de ce droit ne peut se faire que par une loi constitutionnelle complétant cet article de la Constitution (voir infra).

2) La question a été posée de savoir si le projet de loi permet aux citoyens qui s'estiment lésés dans leurs droits constitutionnels par des actes juridiques de saisir, ne serait-ce qu'indirectement, la Cour constitutionnelle (**recours individuel, contrôle *in concreto* de la constitutionnalité des normes**).

Pour décider de l'opportunité d'introduire dès maintenant un tel mode de saisine, il serait sans doute souhaitable d'évaluer d'abord le risque pour la Cour d'être saisie d'un très grand nombre de recours. Une solution qui semble être permise en vertu de la Constitution et du texte proposé consiste à autoriser la Cour suprême (et également toute autre juridiction par l'entremise de la Cour suprême) de soumettre à la Cour constitutionnelle toute exception d'inconstitutionnalité soulevée devant elle. Ceci permettrait à la Cour constitutionnelle d'effectuer non seulement un contrôle abstrait de la constitutionnalité des normes - contrôle qui est déjà prévu par la Constitution -, mais également de procéder à un contrôle concret dans le cadre de procédures de renvoi préjudiciel. En d'autres termes, dans une affaire précise, tout tribunal de la République d'Azerbaïdjan pourrait surseoir à l'application d'un acte juridique dont la constitutionnalité est contestée par une partie jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle ait statué.

Un autre point qui a suscité des interrogations au sein de la Commission concerne **l'initiative des juges dans la procédure de destitution du Président**. En effet, l'article 74 du projet accorde au juge de la Cour constitutionnelle un pouvoir d'initiative dans la procédure de destitution du Président de la République, ce qui plonge directement la Cour dans les polémiques politiques. En effet, si la Cour peut se saisir elle-même de cette question, la partie de l'opinion publique qui conteste les actes du Président mettra directement en cause la responsabilité de la Cour en lui reprochant de ne pas agir, alors même qu'une Cour constitutionnelle n'est pas une "*super-prokuratura*" constitutionnelle et que le rôle des juges n'est pas d'engager des procédures, mais de juger.

6. Relations de la Cour constitutionnelle avec la presse

Aux termes de l'article 20 du projet de loi, les médias n'ont pas le droit d'intervenir dans les activités de la Cour constitutionnelle ni d'exercer une influence directe ou indirecte sur les juges de la Cour. Les personnes qui auraient commis de tels actes seraient tenues pour responsables, selon l'ordre légal établi.

La Commission ne perd pas de vue que parfois les virulentes campagnes de presse peuvent exercer une certaine influence sur la justice. Elle reconnaît que la disposition de l'article 20 vise à sauvegarder l'appareil judiciaire de telles ingérences. Toutefois, une prudence particulière est exigée pour obtenir un juste équilibre entre les intérêts d'une bonne administration de la justice et ceux de la sauvegarde du droit à la liberté d'expression garanti aux articles 47 et 50 de la Constitution de l'Azerbaïdjan. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en la matière pourrait fournir certaines lignes directrices.

7. Certaines observations relatives à l'article 130 de la Constitution

La Commission souhaiterait faire certaines observations relatives à une éventuelle modification de l'article 130 de la Constitution.

L'adjonction d'une nouvelle catégorie de titulaires du droit de saisir la Cour constitutionnelle (saisine par une minorité parlementaire) impose, comme on l'a vu (point 4 ci-dessus), de compléter l'article 130.III par la procédure de la loi constitutionnelle qui est prévue à l'article 156 de la Constitution ; ceci implique l'adoption par le Parlement, à la majorité de 95 voix, après mise au vote à deux reprises, le second scrutin ayant lieu six mois après le premier scrutin, ainsi que l'accord du Président. Une telle procédure de modification de l'article 130.III échappe à l'application de l'article 11 de la disposition transitoire de la Constitution qui fixe un délai d'un an pour l'adoption de la loi sur la Cour constitutionnelle. Les deux opérations, celle de l'adoption de la loi et celle de la modification de l'article 130.III peuvent donc être séparées dans le temps.

Si une procédure de révision de l'article 130.III de la Constitution est engagée, afin d'élargir la saisine de la Cour à une minorité parlementaire, on pourrait également envisager d'insérer dans la Constitution les dispositions fondamentales concernant la durée de mandat des juges et le mode d'élection du Président et du Vice-président de la Cour, dans la Constitution.

II. Coopération de la Commission avec les organes et certains comités du Conseil de l'Europe, ainsi qu'avec d'autres instances internationales

Au cours de l'année 1996, la Commission a continué sa coopération fructueuse avec les organes et certains comités du Conseil de l'Europe, ainsi qu'avec d'autres instances internationales.

- Coopération avec le Comité des Ministres

La Commission a eu des contacts réguliers avec le Comité des Ministres tout au long de 1996.

Lors de la 26e réunion plénière, Mme l'Ambassadrice Overvad, Présidente des Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe, a eu un échange de vues avec la Commission au sujet de l'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe, du système d'engagements que prennent les nouveaux Etats membres et des perspectives de coopération du Comité des Ministres et de la Commission de Venise. M. l'Ambassadeur Malenovský, Président du Groupe de rapporteurs sur la coopération juridique des Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe, a mis l'accent sur le rôle de la Commission en tant qu'organe juridique indépendant capable de donner des avis juridiques aussi bien à l'Assemblée parlementaire qu'au Comité des Ministres.

Lors de sa 27e réunion plénière, la Commission a eu un échange de vues avec M. l'Ambassadeur Winkler, Président du groupe de rapporteurs des Délégués des Ministres sur les questions administratives, M. l'Ambassadeur Lansloot, Président du groupe de travail *ad hoc* du Comité des Ministres sur les accords partiels, et M. l'Ambassadeur Gualtherie van Weezel, ancien Président du groupe de travail *ad hoc* sur le respect des engagements des Etats membres. M. Lansloot a présenté les travaux en cours au sein du Groupe de travail *ad hoc* sur les accords partiels, qui assurent une forme de coopération intergouvernementale particulièrement souple en permettant à un nombre limité d'Etats membres intéressés par une activité donnée de la mener et d'en partager entre eux la charge financière. M. Winkler a estimé que les compétences de la Commission sur des questions clés telles que la démocratie, la primauté du droit et les droits de l'homme revêtent une importance capitale pour l'Organisation, et que ses avis juridiques en matière de droit constitutionnel et de fonctionnement des institutions démocratiques s'avéreront de plus en plus indispensables. M. Gualtherie van Weezel a informé la Commission des activités du Comité des Ministres en matière de contrôle du respect des engagements des Etats membres. Il a rappelé que l'objectif fondamental du Comité des Ministres n'est pas de critiquer les pays en public, mais de les aider à surmonter leurs problèmes.

Lors de la 28e réunion plénière, M. l'Ambassadeur Lundbo, Président du Groupe *ad hoc* du Comité des Ministres sur la coopération avec l'Union européenne, a informé la Commission des développements récents relatifs à la mise en place d'un mécanisme de contrôle du respect des engagements pris par les Etats membres du Conseil de l'Europe. M. Lundbo a souligné que plusieurs thèmes sur lesquels portera le mécanisme de contrôle du respect des engagements sont d'un intérêt particulier pour la Commission.

Lors de sa 29e réunion plénière la Commission a eu un échange de vues avec M. Horst Schirmer, Président du Groupe élargi des Rapporteurs sur les relations avec les pays d'Europe centrale et orientale (GREL). L'Ambassadeur Schirmer a informé la Commission de la décision du Comité des Ministres de tenir à Strasbourg, un deuxième sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe à l'automne 1997. Il a également souligné toute l'importance que le GREL attache à la coopération juridique en droit constitutionnel avec les Etats non membres du Conseil de l'Europe. Il a apprécié tout particulièrement les travaux de la Commission sur la réforme constitutionnelle en Bélarus. L'Ambassadeur Schirmer s'est félicité aussi de l'excellente coopération instaurée sous la forme d'échanges d'informations entre la Commission et le Comité des Ministres. La Commission sera tenue informée des progrès réalisés en ce qui concerne le contrôle des engagements pris par les nouveaux Etats membres du Conseil de l'Europe afin de pouvoir explorer les possibilités de coopération dans ce domaine.

La Commission s'est déclarée prête, dans le cadre de ses compétences, à apporter au Comité des Ministres toute forme d'aide que celui-ci pourrait juger utile.

- **Coopération avec l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe**

Au cours de l'année 1996, la coopération de la Commission avec l'Assemblée Parlementaire s'est encore intensifiée, ce dont la Commission ne peut que se réjouir. Cette coopération va de la présence constante et enrichissante des membres de l'Assemblée aux réunions plénières de la Commission à une sollicitation croissante d'avis de la Commission sur des questions de plus en plus variées. La Commission, consciente de l'importance que revêt l'action de l'Assemblée pour la consolidation de la sécurité démocratique en Europe, n'a fait l'économie d'aucun moyen en vue de s'acquitter des tâches que celle-ci lui a confiées.

Il y a lieu de rappeler, en premier lieu, que les avis de la Commission sur l'application de la Loi constitutionnelle croate sur la protection des droits de l'homme et des minorités, l'avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne plus particulièrement les mécanismes de protection des droits de l'Homme, ainsi que l'étude sur le régime d'immunité parlementaire ont été élaborés à la demande de l'Assemblée parlementaire.

En outre, l'Assemblée a encore sollicité l'avis de la Commission en ce qui concerne la Constitution de l'Ukraine et la Loi ukrainienne sur la Cour constitutionnelle, ainsi qu'un rapport sur l'état d'avancement de la coopération de la Commission avec la République de Croatie. Les avis et le rapport en question sont en préparation.

Par ailleurs, sa coopération avec l'Assemblée a porté sur les questions suivantes :

Avis sur le "noyau dur" de la Charte européenne des Langues régionales ou minoritaires

La Commission a été sollicitée par la Commission des Affaires juridiques et des Droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire pour étudier la question de savoir "s'il est possible de parvenir à un noyau dur de droits dans la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, susceptible d'être accepté par tous les Etats contractants à la Convention". La Commission a décidé de charger sa sous-Commission sur la protection des minorités d'étudier cette question sur la base d'un rapport préliminaire préparé par M. Maas Geesteranus. La sous-Commission sur la protection des minorités a tenu deux réunions sur cette question les 23 novembre 1995 et 29 février 1996. L'avis de la Commission, élaboré à partir du rapport de M. Maas Geesteranus et des contributions de MM. Malinverni et Matscher a été adopté par la Commission lors de sa 26e session plénière (Venise, 1er-2 mars 1996).

La Commission a été d'avis que le concept d'un noyau dur, tel qu'envisagé par l'Assemblée parlementaire s'avérait être étranger à l'esprit et au système de fonctionnement de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. La Charte est déjà dotée d'un certain "noyau dur" de principes (partie II) qui garantit l'efficacité de la protection accordée par celle-ci. Par ailleurs, un noyau dur des droits linguistiques peut être déduit des obligations prévues à la Convention-cadre, notamment aux articles 5.1, 6, 9.1, 10-14 et 17.

Mécanisme de contrôle de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales

M. Malinverni a été désigné par la Commission pour participer à une réunion de la sous-commission des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire pendant laquelle la question du mécanisme de contrôle de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales a été discutée (Paris, 2 avril 1996)

Avis sur l'interprétation de l'article 11 du Projet de Protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme contenu dans la Recommandation 1201 (1993) de l'Assemblée Parlementaire

Par lettre du 24 novembre 1995, la Commission des Affaires juridiques et des Droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé l'assistance de la Commission européenne pour la démocratie par le droit pour la préparation d'un avis portant interprétation du Projet de Protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme contenu dans la Recommandation 1201 (1993), en particulier de l'article 11 de ce projet.

La sous-Commission sur la protection des minorités a examiné cette question, lors de sa réunion qui s'est tenue à Venise le 29 février 1996 sur la base d'un rapport préparé par MM. Malinverni et Matscher. L'avis de la Commission a été adopté, lors de la 26e réunion plénière. Dans sa Résolution 1300 (1996), adoptée le 25 juin 1996, l'Assemblée a estimé que l'avis en question était un document de référence des plus importants pour l'interprétation du projet de Protocole.

Le processus de paix au Proche-Orient

M. Robert, président de la sous-commission sur le Bassin méditerranéen, a participé à la réunion de la sous-Commission *ad hoc* de l'Assemblée sur le processus de paix au Proche-Orient, tenue à Paris le 4 mars 1996. Cette réunion, qui a rassemblé des représentants de haut niveau d'Israël et de l'Autorité palestinienne, était essentiellement consacrée à la mécanique judiciaire du processus de paix.

Par ailleurs, à la demande de l'Assemblée, MM. Robert, Economides et Helgesen ont examiné, en tant que membres de la sous-Commission sur le bassin méditerranéen, un projet de loi constitutionnelle provisoire de l'autorité nationale palestinienne.

Lors de sa 28e réunion plénière, la Commission a approuvé les commentaires préliminaires des Rapporteurs susmentionnés et a décidé de les transmettre à l'Assemblée, pour les besoins de la discussion sur le Proche-Orient au sein de celle-ci.

- Coopération avec le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe

Dès la première réunion plénière de 1996, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe a été associé aux travaux de la Commission. M. Locatelli, chef du Secrétariat du Congrès, a souligné qu'une grande partie des activités de la Commission intéresse en effet le Congrès. Des représentants du CPLRE ont pris part aux travaux de la Commission concernant notamment le projet de Constitution de l'Ukraine et le séminaire UniDem "Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités" (Lausanne, 25-27 avril 1996).

Par ailleurs, M. Nick a représenté la Commission au séminaire "Fédéralisme, régionalisme, autonomie locale et minorités" organisé par le CPLRE à Cividale del Friuli, du 24 au 26 octobre 1996.

- Coopération avec certains Comités du Conseil de l'Europe

La Commission a suivi au cours de 1996, les travaux du Comité ad hoc pour le mécanisme de la mise en oeuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (CAHMEC).

Par ailleurs, MM. Kojanec et Schaerer, membres du Comité d'experts sur la nationalité (CJ-NA) ont participé aux travaux de la Commission concernant les incidences de la succession d'Etat sur la nationalité.

- Coopération avec l'Union européenne

- **La Commission européenne** a participé activement aux travaux de la Commission de Venise et a appuyé ses activités. En particulier, la Commission européenne a contribué par le biais d'une subvention à la réalisation de plusieurs manifestations de la Commission concernant le développement et la consolidation de la démocratie et des droits de l'homme en Europe centrale et orientale et en Afrique du Sud. Une demande de subvention pour des activités équivalentes en 1997 a été adressée aux services compétents de la Commission européenne.

- Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne

Eu égard à son impact grandissant sur la vie de tous les Européens, le processus de la construction européenne ne peut qu'être au centre de l'intérêt de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit. Celle-ci a donc décidé, encouragée par M. Jacques Santer, Président de la Commission européenne, de transmettre à la Conférence Intergouvernementale de 1996 une série de propositions sur la citoyenneté européenne.

Ainsi, en mai 1995, la Commission a chargé un groupe de travail dirigé par le Président La Pergola, et composé de Mme Suchocka et MM. Economides, Reuter, Russell, Scholsem, Svoboda et Toledano Laredo, de rédiger un mémorandum en tant que contribution de la Commission à la Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne. Le Groupe de travail s'est réuni à Luxembourg le 8 novembre 1995 et a décidé de préparer le texte d'un **Acte sur la citoyenneté européenne**. Le Groupe de travail, auquel s'est associé en tant qu'expert le Professeur Denys Simon, de

L'Université Robert Schuman à Strasbourg, s'est réuni le 7 février 1996 à Luxembourg, afin d'examiner le projet à soumettre à la Commission plénière à sa 26e réunion (1er-2 mars 1996).

Lors de sa 26e réunion, la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit a adopté le projet d'Acte sur la citoyenneté européenne, à titre de contribution aux travaux de la Conférence intergouvernementale de 1996. L'Acte se place dans le contexte de la Conférence intergouvernementale; il vise à développer l'acquis communautaire dans une perspective dynamique, tout en apportant, dans un esprit constructif et imaginatif, des éléments plus innovateurs.

3. Coopération avec d'autres instances internationales

Le **Haut Commissaire des Nations Unies pour les Droits de l'Homme**, ainsi que le **Haut Commissaire pour les Minorités Nationales de l'OSCE** ont participé à plusieurs réunions de la Commission au cours de 1996.

Par ailleurs, M. Russell, Président de la sous-Commission de justice constitutionnelle a représenté la Commission à la **Conférence des Présidents des Cours constitutionnelles européennes** et y présenté les travaux de la Commission.

M. Amneus, Président du Comité mixte de l'ATNUSO (**Administration transitoire des Nations Unies en Slavonie orientale**) pour l'application des droits de l'homme, a participé à la 28e réunion plénière de la Commission et l'a informée des activités de l'ATNUSO. La Commission s'est déclarée disposée à assister l'ATNUSO dans les domaines de sa compétence.

Lors de sa 28e réunion plénière, la Commission a pris connaissance de la demande d'avis sur le concept de la Cour économique de la **Communauté des Etats indépendants**, présentée par M. L.A. Dashuk, Président de cette Cour. Après un échange de vues, la Commission a constaté qu'elle n'est pas en mesure de parvenir à un consensus sur l'examen de cette question. Elle a donc décidé de ne pas se prononcer pour l'instant sur la demande.

Avis et rapports adoptés

i. Avis sur les dispositions de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires qui devraient être acceptées par tous les Etats contractants

Introduction

La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a été sollicitée par la Commission des Affaires juridiques et des Droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire pour étudier la question de savoir "s'il est possible de parvenir à un noyau dur de droits dans la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, susceptible d'être accepté par tous les Etats contractants à la Convention" (cf. aussi la Directive 513 (1996) de l'Assemblée).

Lors de sa 24e session plénière (Venise, 8-9 septembre 1995), la Commission a décidé de charger sa sous-Commission sur la protection des minorités d'étudier cette question sur la base d'un rapport préliminaire préparé par M. Maas Geesteranus. La sous-Commission sur la protection des minorités a tenu deux réunions sur cette question les 23 novembre 1995 et 29 février 1996.

Le présent avis a été élaboré par la sous-Commission sur la protection des minorités sur la base d'un rapport de M. Maas Geesteranus, et des contributions de MM. Malinverni et Matscher. Il a été adopté par la Commission lors de sa 26e session plénière (Venise, 1er-2 mars 1996).

1. Le souci de garantir un noyau dur des droits des minorités linguistiques en Europe

La Commission de Venise partage le souci exprimé dans le Rapport Bindig (Doc. 7442 du 20 décembre 1995) sur les droits des minorités nationales, souci qui a inspiré la proposition de l'Assemblée parlementaire d'étudier la possibilité d'identifier un noyau dur d'obligations auxquelles devraient souscrire tous les Etats contractants à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. A cet égard, elle tient à souligner que la connaissance et la possibilité d'utiliser sa langue maternelle constituent l'essence de l'identité culturelle d'une minorité, c'est-à-dire qu'avec la perte de sa langue, celle-ci risque de perdre son identité et de s'acheminer vers sa disparition.

La Commission constate avec le Rapporteur de l'Assemblée une lacune certaine dans la Convention européenne des Droits de l'Homme quant à la protection spécifique des droits des minorités linguistiques. Quand bien même l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole additionnel permet d'accorder une certaine protection en la matière (cf. Cour eur. D.H. arrêt dans l'affaire linguistique belge, jugement au fond le 27 juin 1968, série A n°6), aucune liberté linguistique en tant que telle n'est explicitement garantie dans la Convention; par ailleurs, la jurisprudence des organes de la Convention ne semble pas indiquer que de tels droits pourraient être déduits de la liberté d'expression (article 10; voir toutefois, l'affaire "Sadik Ahmet c. Grèce", actuellement pendante devant la Cour), de la liberté de pensée et de conscience (article 9), ou de l'article 3 du Protocole n°1 (cf. l'affaire "Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique" du 2 mars 1987, série A n°113).

La Commission de Venise a déjà défini, dans sa proposition pour une Convention européenne pour la protection des minorités, les principes qui doivent être appliqués et les droits qui doivent être garantis en matière de protection des minorités linguistiques. Selon les articles 7, 8 et 9 de sa proposition, les personnages appartenant à une minorité ont le droit de se servir librement de leur langue, en public et en privé; lorsqu'une minorité atteint un pourcentage substantiel de la population d'une région ou de la population totale, les personnes appartenant à cette minorité doivent pouvoir s'adresser, dans la mesure du possible, dans leur propre langue aux autorités politiques, administratives et judiciaires de cette région; par ailleurs, dans les écoles publiques, l'enseignement obligatoire comporte, pour les élèves appartenant à cette minorité, l'étude de leur langue maternelle. La Commission a reconnu que la

garantie de l'enseignement de la langue maternelle constitue pour un groupe minoritaire la clé de voûte de la sauvegarde et de la promotion de sa langue.

Dans le même ordre d'idées s'inscrivent plusieurs dispositions de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (les articles 9.1, 10, 14 et 17), de la proposition de Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme contenue dans la Recommandation 1255 de l'Assemblée parlementaire (article 8.1)^[12].

Aux yeux de la Commission de Venise la question qui se pose n'est donc pas celle de savoir si des droits linguistiques doivent bénéficier d'une garantie collective au niveau européen - ce dont elle ne doute pas - mais d'étudier si la création d'un noyau dur à partir des dispositions de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires est une manière appropriée pour garantir ces droits.

2. L'objet de la Charte

La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires est destinée à protéger et à promouvoir les langues régionales ou minoritaires en tant que composante menacée du patrimoine culturel européen. C'est pourquoi, l'accent est mis sur la dimension culturelle et l'emploi de ces langues dans plusieurs aspects de la vie tels que l'enseignement (article 8), la justice (article 9), les relations avec les autorités administratives (article 10), les médias (article 11), les activités et équipements culturels (article 12), la vie économique et sociale (article 13) et les échanges transfrontaliers (article 14).

La Charte ne vise pas la création de droits individuels ou collectifs en faveur des personnes pratiquant les langues régionales ou minoritaires dans un Etat. Elle s'efforce de sauvegarder "la valeur de l'interculturel et du plurilinguisme" comme étant "une contribution importante à la construction d'une Europe fondée sur les principes de la démocratie et de la diversité culturelle", mais toujours "dans le cadre de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale" (cf. le Préambule de la Charte ainsi que le paragraphe 10 et ss. du rapport explicatif). Par ailleurs, la définition des langues régionales ou minoritaires telle que donnée par la Charte dans son article 1.a), (i), ne comprend que des langues historiques parlées traditionnellement sur le territoire d'un Etat par ses ressortissants, et différente(s) de la ou les langue(s) officielle(s) de l'Etat, en faisant abstraction des langues des migrants et des dialectes (article 1.a), (ii).

En dépit de l'objectif affirmé par ses auteurs dans le rapport explicatif (par. 10 et s.), la Charte est en fait souvent considérée aussi bien au sein du Conseil de l'Europe qu'en dehors de celui-ci comme un instrument fondamental pour la protection des minorités^[13].

Ceci n'est guère surprenant. En effet, les différents instruments de protection des minorités déjà adoptés, proposés, ou en cours d'élaboration, non seulement couvrent par leur champ d'application des domaines très proches, mais ils visent également, par leurs dispositions respectives, le problème des langues minoritaires.

Ainsi, par exemple, on retrouve une partie des principes consacrés à la partie II de la Charte et à son article 7, notamment la disposition de l'article 7.1.d) ("la facilitation et/ou l'encouragement de l'usage oral et écrit des langues régionales ou minoritaires dans la vie publique et dans la vie privée") dans des documents suivants:

- article 10.1 de la Convention-cadre pour les minorités ("Les Parties s'engagent à reconnaître à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit d'utiliser librement et sans entrave sa langue minoritaire en privé comme en public, oralement et par écrit");
- article 7.1 de la Recommandation 1201 de l'Assemblée parlementaire ["Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit d'utiliser librement sa langue maternelle en privé comme en public, aussi bien oralement que par écrit", voir aussi Recommandation 1255 (1995)];
- article 7 de la Proposition pour une Convention européenne pour la protection des minorités de la Commission de Venise ("Les personnes appartenant à des minorités linguistiques ont le droit de se servir librement de leur langue, aussi bien en public qu'en privé.");
- article 2.1 de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques des Nations Unies ("les personnes appartenant à des minorités ont le droit ... d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque");
- article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ("Dans les Etats où il existe des minorités ... linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit ... d'employer leur propre langue."

En visant d'abord les langues et par ce biais les minorités linguistiques traditionnelles dans les Etats européens, la Charte sollicite certaines actions positives en faveur des langues minoritaires de la part des Etats contractants.

Toutefois, la nécessité de tenir compte de la complexité et de la diversité de la situation des langues régionales ou minoritaires en Europe, a fait que la Charte s'est dotée d'une structure particulière lui permettant d'appréhender les aspects spécifiques de chaque situation en y adaptant ses exigences.

3. Structure de la Charte : le système "à la carte"

3.1 La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires offre aux Etats deux niveaux d'engagement.

Tout d'abord, la partie II de la Charte et son article 7 définissent les principes et les objectifs poursuivis, qui constituent un "tronc commun", c'est-à-dire les obligations devant être acceptées par tous les Etats-Parties. Aucune réserve n'est admise à l'article 7.1, conformément à l'article 21.

La partie III contient un choix d'engagements précis visant à réaliser les principes énoncés dans la partie II. Conformément au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte, les Etats peuvent indiquer librement les langues auxquelles ils consentent que la partie III soit appliquée et, pour chaque langue indiquée, ils peuvent définir quelles sont les dispositions de la partie III dont bénéficieront la (les) langue(s) choisie(s). La même disposition précise que "chaque Partie

s'engage à appliquer un minimum de trente-cinq paragraphes ou alinéas choisis parmi les dispositions de la partie III de la présente Charte".

3.2 Ce système "à la carte" a des avantages évidents. Pour les langues régionales ou minoritaires, telles que définies par le paragraphe a) de l'article 1 de la Charte, l'Etat souscrit à un double engagement, dont le mécanisme est institué par les articles 2 et 3 de la Charte.

L'Etat Partie à la Convention "s'engage à appliquer les dispositions de la partie II à l'ensemble des langues régionales ou minoritaires pratiquées sur son territoire et qui répondent à la définition de l'article 1er" (article 2.1) ; ensuite, l'Etat indique, au moment de la ratification la (les) langues à laquelle (auxquelles) il s'engage à appliquer 35 paragraphes ou alinéas (au minimum) choisis par lui-même parmi les dispositions de la partie III de la Charte (article 3.1).

Le libre choix effectué par l'Etat n'est que relatif car, outre les dispositions numériques du paragraphe 2 de l'article 2, celui-ci doit, en faisant son choix, tenir compte des "besoins et des vœux exprimés par les groupes pratiquant ces langues" (article 7.4). Son choix ne saurait donc être arbitraire, mais il sera dicté par la volonté d'adopter pour chaque langue régionale ou minoritaire la formule correspondant le mieux aux caractéristiques et à l'état de développement de cette langue (cf. paragraphe 46 du rapport explicatif).

3.3 Cette structure particulière de la Charte, ainsi que sa logique d'une adaptabilité à l'extrême variété des situations des langues régionales ou minoritaires s'opposent au concept d'une liste d'obligations uniformes devant être acceptées par tous les Etats contractants à ladite Charte.

Mais il est important de souligner que l'idée d'un certain noyau dur n'est aucunement étrangère à la Charte. En effet, un noyau dur existe déjà dans la Charte et cela dans la partie II et à son article 7 disposant que "chaque Partie s'engage à appliquer (certains principes) à l'ensemble des langues régionales ou minoritaires pratiquées sur son territoire", telles que définies par la Charte.

4. L'article 7 de la Charte en tant que "noyau dur"

4.1 L'article 7 énumère un certain nombre de principes et objectifs qui composent le cadre nécessaire à la sauvegarde et à l'encouragement des langues régionales ou minoritaires.

Cet article ne contient pas de règles précises, mais il s'efforce de définir les bases sur lesquelles "les Parties fondent leur politique, leur législation et leur pratique" (article 7.1) pour "l'ensemble des langues régionales ou minoritaires pratiquées sur (un) territoire" (article 2.1).

Le rapport explicatif regroupe ces objectifs et principes en six points principaux (paragraphe 58 et s. du Rapport):

- la reconnaissance de l'existence et de la légitimité de l'utilisation des langues minoritaires ou régionales (article 7.1.a);
- le respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire (article 7.1.b));
- la nécessité d'une action positive en faveur des langues régionales ou minoritaires (article 7.1.c) et d^[14].
- la garantie de l'enseignement et de l'étude des langues régionales ou minoritaires (article 7.1.f et h);
- les moyens mis à la disposition des personnes non locutrices des langues régionales ou minoritaires afin qu'elles puissent apprendre ces langues (article 7.1.g);
- les rapports entre groupes parlant une langue régionale ou minoritaire.

4.2 En outre, le paragraphe 2 de l'article 7, dont le champ d'application s'étend à tout le territoire national, contient la clause de non-discrimination qui apparaît comme la consécration de l'admissibilité de la discrimination positive:

"Les Parties s'engagent à éliminer, si elles ne l'ont pas encore fait, toute distinction, exclusion, restriction ou préférence injustifiées portant sur la pratique d'une langue régionale ou minoritaire et ayant pour but de décourager ou de mettre en danger le maintien ou le développement de celle-ci".

Toutefois, "l'adoption de mesures spéciales en faveur des langues régionales ou minoritaires (...) n'est pas considérée comme un acte de discrimination envers les locuteurs des langues plus répandues." Cette discrimination positive est la suite logique de l'objectif même de la Charte, visant à arrêter le déclin des langues régionales ou minoritaires et, si possible, de développer leur utilisation, afin de contribuer "au maintien et au développement des traditions et de la richesse culturelle de l'Europe" (cf. Préambule de la Charte).

5. La fonction de la partie III de la Charte

5.1 La question est posée de savoir si l'on peut concevoir "un noyau dur", composé de certaines dispositions de la partie III de la Charte, dans le but de renforcer la protection des langues minoritaires.

Conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte, pour "toute langue indiquée au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation ... chaque Partie s'engage à appliquer un minimum de 35 paragraphes ou alinéas choisis parmi les dispositions de la partie III." Il est aussi prévu que "toute Partie peut, à tout moment ultérieur, notifier au Secrétaire Général qu'elle accepte les obligations découlant des dispositions de tout autre paragraphe de la Charte qui n'avait pas été spécifié dans son instrument de ratification..." ou qu'elle appliquera la partie III de la Charte à d'autres langues régionales ou minoritaires pratiquées sur son territoire (article 3.2). En revanche, l'Etat ne peut pas retirer à une langue régionale ou minoritaire le bénéfice des dispositions auxquelles il a souscrit; (sauf en dénonçant toute la Charte, au sens de l'article 22).

5.2 Compte tenu de l'extrême diversité des situations des langues minoritaires en Europe, la Commission estime que le libellé peu nuancé des dispositions de la partie III a pour conséquence que chacune de celles-ci ne se prête que difficilement à être acceptée, par tous les Etats contractants et pour toutes les langues régionales ou minoritaires sans exception.

5.3 Par ailleurs, la Commission se doit de souligner l'importance de la partie III de la Charte:

Elle traduit les principes généraux définis dans la partie II en engagements précis. Une fois acceptées les dispositions de la partie III, l'Etat contractant engage sa responsabilité internationale pour tout manquement aux obligations qu'il s'est lui-même fixées, alors même que ces engagements varient d'une Partie contractante à l'autre, voire d'une langue régionale ou minoritaire à l'autre. Par ailleurs, il se soumet au contrôle prévu dans la partie IV de la Charte.

5.4 La Commission de Venise note que, selon le rapport explicatif (paragraphe 42, 43 et 49), l'acceptation des deux parties (II et III) de la Charte n'est pas imposée aux Etats et qu'il reste en principe possible pour un Etat de ratifier la convention sans indiquer de langue aux fins de l'application de la partie III, (paragraphe 49 du rapport explicatif). Toutefois, elle souligne que le choix d'un Etat de ne pas faire bénéficier une langue des dispositions figurant dans la partie III doit être justifié par des raisons relevant de son appréciation, mais compatibles avec l'esprit, les objectifs et les principes de la Charte.

5.5 De l'avis de la Commission, le "noyau dur" constitué par la partie II de la Charte ainsi que la protection accordée à une (des) langue(s) en vertu des dispositions de la partie III confèrent à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires un caractère spécifique et rendent en même temps cet instrument en principe adapté à la situation des langues régionales ou minoritaires historiques de l'Europe.

6. Conclusion

De l'avis de la Commission,

6.1 Le concept d'un noyau dur, tel qu'envisagé par l'Assemblée parlementaire s'avère être étranger à l'esprit et au système de fonctionnement de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires;

6.2 La Charte est déjà dotée d'un "noyau dur" de principes (partie II) qui garantit l'efficacité de la protection accordée par celle-ci;

6.3 En tout état de cause, les dispositions de la partie III, en raison de leur libellé et de la façon détaillée dont elles réglementent la matière ne se prêtent que difficilement à la création d'un noyau dur susceptible d'être accepté par tous les Etats contractants;

6.4 Par ailleurs, un noyau dur des droits linguistiques peut être déduit des obligations prévues à la Convention-cadre, notamment aux articles 5.1, 6, 9.1, 10-14 et 17. L'efficacité de la protection que celle-ci accorde dépendra largement de la mise en oeuvre du mécanisme permettant d'assurer le respect de ses dispositions.

ii. Avis sur l'interprétation de l'article 11 du projet de Protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme annexé à la Recommandation 1201 de l'Assemblée parlementaire

Introduction

Par lettre du 24 novembre 1995, la Commission des Affaires juridiques et des Droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé l'assistance de la Commission européenne pour la démocratie par le droit pour la préparation d'un avis portant interprétation du Projet de Protocole à la Convention européenne des Droits de l'Homme contenu dans la Recommandation 1201 (1993), en particulier de l'article 11 de ce projet.

La sous-Commission sur la protection des minorités a examiné cette question lors de sa réunion qui s'est tenue à Venise le 29 février 1996 sur la base d'un rapport préparé par MM. Malinverni et Matscher.

Le présent avis, limité pour le moment à la question de l'article 11, a été adopté par la Commission plénière, lors de sa 26e session (1-2 mars 1996).

* * *

1. Objet de la demande

Par sa Recommandation 1201 (1993), l'Assemblée parlementaire a recommandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'adopter un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme en s'inspirant d'une proposition annexée à cette Recommandation et faisant partie intégrante de celle-ci. La proposition en question a constitué l'un des textes de référence pour les travaux du Comité d'experts pour la protection des minorités nationales (CAHMIN) chargé de la rédaction d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme garantissant des droits individuels dans le domaine culturel, notamment pour les minorités nationales. Par ailleurs, cette proposition a été, et continue à être utilisée, comme texte de référence par l'Assemblée lorsqu'elle se prononce sur les demandes d'adhésion de nouveaux Etats membres du Conseil de l'Europe (voir Recommandation 1285 (1996) de l'Assemblée). Mais surtout, des références à la proposition en question ont été faites dans certains traités bilatéraux de bon voisinage conclus entre Etats membres du Conseil de l'Europe.

La lettre par laquelle l'assistance de la Commission a été sollicitée par la Commission des affaires juridiques et des Droits de l'Homme se réfère à cette circonstance particulière et aux difficultés d'interprétation, dans ce contexte, du projet de protocole dans son ensemble et, notamment, de son article 11

qui dispose:

"Dans les régions où elles sont majoritaires, les personnes appartenant à une minorité nationale ont le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées, ou d'un statut spécial, correspondant à la situation historique et territoriale et conformes à la législation nationale de l'Etat."

Le fait que la disposition susmentionnée ne soit pas une règle de droit international en vigueur mais une simple proposition, à laquelle se réfèrent toutefois d'autres traités internationaux, est une situation particulière qui rend l'interprétation de ce texte difficile à aborder. La Commission estime qu'il y a lieu en l'espèce de tenir compte non seulement du sens ordinaire des termes que cette disposition utilise, mais aussi des travaux préparatoires qui ont conduit à son adoption, des autres travaux engagés au sein du Conseil de l'Europe en matière de protection des minorités nationales, de la pratique des Etats membres en ce qui concerne le droit des minorités de disposer d'administrations locales ou autonomes et de l'attitude adoptée par les Etats membres du Conseil de l'Europe face à cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, les articles 30 et 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités).

Tous ces éléments sont susceptibles de révéler le contenu du droit des minorités de disposer d'administrations locales ou autonomes tel qu'il peut être conçu et appliqué par les Etats européens.

2. Eléments à prendre en considération pour l'interprétation de l'article 11 en général

a. Les travaux préparatoires: Le Rapport proposant l'adoption de la Recommandation 1201 (1993) (Rapport Worms)

Le Rapport introductif de M. Worms n'est pas d'un grand secours pour l'interprétation de l'article 11. Il se limite à constater que "les articles 10 et 11 traitent de droits pouvant avoir des prolongements politiques ; ils ont été rédigés avec le souci de préserver, en tout état de cause, l'intégrité de l'Etat; les contacts avec les ressortissants d'un autre pays doivent se faire "dans le respect de l'intégrité territoriale de l'Etat". Quant aux statuts appropriés des collectivités territoriales pour permettre une certaine autonomie administrative des régions où les minorités sont majoritaires, ils ne peuvent être établis qu'en conformité avec la législation de l'Etat".

b. Les travaux engagés au sein du Conseil de l'Europe en matière de protection des droits des minorités

La proposition de la Commission de Venise pour une Convention européenne pour la protection des minorités ne contient pas un droit pour les personnes appartenant à des minorités de disposer d'administrations locales ou autonomes. L'article 14 par. 1 de la proposition dispose que "les Etats favorisent la participation effective des minorités aux affaires publiques, en particulier aux décisions concernant les régions dans lesquelles elles vivent ou aux affaires les concernant".

Dans la déclaration de Vienne des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, du 9 octobre 1993, il est constaté que la création d'un climat de tolérance et de dialogue est nécessaire à la participation de tous à la vie politique. A cet égard une contribution importante doit être apportée par les collectivités régionales et locales.

La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales n'a pas repris l'idée de l'article 11 du projet parlementaire d'octroyer aux personnes appartenant à une minorité nationale, dans les régions où elles sont majoritaires, "le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées, ou d'un statut spécial". Dans cette Convention, le droit de disposer d'un statut spécial est en fait remplacé par une disposition inspirée partiellement de la proposition de la Commission de Venise : l'article 15 de la Convention-cadre garantit *le droit de participation effective des personnes appartenant à une minorité aux affaires publiques* les concernant. Toutefois toute référence à des collectivités locales y fait défaut. Pour la Convention-cadre, la participation aux affaires publiques est avant tout une question d'autonomie personnelle et non d'autonomie locale.

L'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme n'a pas, non plus, laissé entendre que des dispositions de celle-ci pourraient être utilisées pour revendiquer un droit à un statut spécial. A deux reprises la Commission européenne des Droits de l'Homme, a constaté que la Convention ne comporte pas un droit des minorités nationales à l'autodétermination (N° 6742/75, DR 3 p. 98, concernant des Allemands qui vivaient autrefois en Tchécoslovaquie; N° 7230/75, DR 7 p. 109, concernant la population de Suriname). L'article 3 du Protocole No 1 (garantissant des droits électoraux) ne s'applique pas aux élections à des organes non-législatifs tels que les conseils communaux (N° 10650/83, DR 42, p. 212) et ne garantit aucun droit à une représentation politique distincte des minorités nationales (N° 9278/81 et 9415/81, déc. 3.10.83, DR 35 p. 30) ^[15].

Il résulte des développements qui précèdent que le droit international ne saurait en principe imposer aux Etats des solutions territoriales au problème des minorités et que ceux-ci ne sont en principe pas tenus d'instituer des formes de décentralisation en leur faveur (cf. aussi l'article 35 par. 2 de la déclaration de Copenhague).

c. L'attitude des Etats face à l'article 11

Le traité croato-hongrois du 5 avril 1995 se réfère lui aussi à la Recommandation 1201, sans que les Parties contractantes n'aient fait des déclarations au moment de sa ratification.

Le traité slovaque-hongrois sur les relations de bon voisinage et la coopération amicale du 19 mars 1995 (art. 15 par. 4(b)) se réfère à la Recommandation 1201, mais le Gouvernement slovaque a assorti la ratification de ce traité par la déclaration suivante : "Le Gouvernement de la République slovaque souligne qu'à aucun moment il n'a accepté ni consacré dans le traité une formulation qui se fonderait sur la reconnaissance du principe de droits collectifs pour des minorités et qui admettrait la création de structures autonomes sur une base ethnique."

Enfin, il semble que l'inclusion d'une référence à la Recommandation 1201, et notamment à l'article 11 est au centre des négociations relatives à un traité

bilatéral entre la Hongrie et la Roumanie.

Les Etats semblent en fait craindre que le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées, combiné avec le droit de contacts transfrontaliers (article 10 de la proposition de Protocole), puisse promouvoir des tendances sécessionnistes. Même les Etats qui, tout en restant fidèles au principe de la république une et indivisible, ont en réalité accordé un large degré d'autonomie régionale, hésitent à accepter des instruments internationaux contraignants sur le droit des minorités à une certaine autonomie. Comme le note H. Klebes^[16], la sensibilité à l'égard d'une autonomie quelconque de minorités nationales est encore trop forte dans bon nombre d'Etats : on craint la spirale autonomie culturelle, autonomie administrative, sécession.

d. La pratique des Etats européens en matière du droit des minorités de disposer d'administrations locales ou autonomes

La Commission a déjà pu constater, dans ses travaux, la variété des modèles juridiques de protection des minorités mis en place sur le continent européen, variété qui reflète la complexité des situations de fait et, par conséquent, la variété des solutions adoptées par les différents Etats pour faire face au problème en question^[17]. Les travaux de la Commission et l'étude des systèmes nationaux de protection des minorités ne révèlent pas l'existence d'une pratique commune ne serait-ce que dans ses grandes lignes -en matière d'autonomie territoriale.

De l'avis de la Commission, l'ensemble des éléments susmentionnés indique que

toute tentative d'interprétation de l'article 11 de la Recommandation 1201 (1993) doit être particulièrement prudente;

compte tenu de l'état actuel du droit international, une approche extensive du droit des minorités de disposer d'administrations locales ou autonomes n'est possible qu'en présence d'un instrument de droit international contraignant, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

3. Interprétation de l'article 11 de la Recommandation 1201 (1993)

a. "... les personnes appartenant à une minorité nationale ..."

Les titulaires du droit prévu à l'article 11 sont "les personnes appartenant à une minorité nationale" et non les minorités en tant que telles, bien que, de l'avis de la Commission, en dépit de cette formulation, le droit à l'autonomie n'est concevable qu'en tant que droit exercé en association avec d'autres. Le droit en question n'implique donc pour les Etats ni l'acceptation d'une entité ethnique organisée au sein de l'Etat, ni l'adhésion à la conception d'un pluralisme national en tant que composante du peuple ou de la nation, conception susceptible d'affecter l'éventuelle "unicité" de l'Etat. L'appréhension du phénomène minoritaire dans le cadre de l'article 11 ne diffère pas de celle opérée par les autres dispositions de la proposition contenue dans la Recommandation 1201 : elle est indirecte et fondée sur la reconnaissance de droits individuels, bien qu'exercés en association avec d'autres (collectivement), ce que la déclaration slovaque accompagnant la ratification du traité de bon voisinage avec la Hongrie ne fait que rappeler. Cet élément doit néanmoins être pris en considération pour l'interprétation du contenu du droit prévu à l'article 11.

L'article 1er donne par ailleurs une définition de l'expression "minorité nationale". Celle-ci désigne un groupe de personnes qui résident sur le territoire d'un Etat et en sont citoyens ; entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet Etat; présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; sont suffisamment représentatives tout en étant moins nombreuses que le reste de la population d'un Etat ou d'une région de cet Etat ; sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune.

Il ressort de la définition susmentionnée que les personnes auxquelles les droits de la Recommandation 1201 sont garantis sont des nationaux (citoyens) de l'Etat et non des migrants étrangers. Ceci est davantage souligné par le fait que seules les personnes appartenant aux minorités "historiques" (ayant "des liens anciens, solides et durables" avec l'Etat) peuvent en bénéficier.

L'expression "liens anciens solides et durables avec cet Etat" doit être interprétée de façon à comprendre aussi les liens avec le territoire d'un Etat en tant qu'élément de ce dernier. De cette façon, les personnes appartenant à une minorité ne perdront pas le statut de minorité par un transfert du territoire à un autre Etat ou à un nouvel Etat et la Recommandation 1201 préservera sa substance en cas de tels transferts ou de succession d'Etats, dans l'hypothèse - bien entendu- où les personnes en question continueront à être minoritaires.

b. "... dans les régions où elles sont majoritaires ..."

Le fait, pour une minorité, d'être majoritaire dans une "région" est la condition nécessaire pour l'application de l'article 11. Or, il est particulièrement difficile de donner une définition du terme "région" dans le cadre de cette disposition.

En principe, ce terme doit être entendu dans son sens géographique et non administratif ou politique. Mais il a également une dimension historique qui n'est pas sans relation avec l'implantation de divers groupes sur un territoire précis.

En réalité, les Etats ont une large marge d'appréciation pour définir ce qu'ils entendent par "région". Toutefois, la qualification d'un certain territoire de "région", aux fins de l'application de l'article 11, doit être faite de bonne foi. En particulier, elle ne doit pas viser à rendre inapplicable l'article 11, ni être arbitraire (cf. dans cette même optique l'article 16 de la Convention cadre); elle doit au contraire se fonder sur des critères objectifs et tenir compte du phénomène minoritaire. Dans le cadre de ses propres travaux, la Commission avait d'ailleurs explicitement affirmé qu'"il est nécessaire que les Etats tiennent compte de la présence d'une ou plusieurs minorités sur leur sol lorsqu'ils procèdent à des découpages du territoire en subdivisions politiques ou administratives ainsi qu'en circonscriptions électorales" (Rapport explicatif de la proposition de la Commission de Venise pour une Convention pour la protection des droits des minorités, par. 42).

Le terme "majoritaires" doit, par ailleurs, être interprété à la lumière de la finalité poursuivie par l'article 11. L'octroi du droit de disposer d'administrations

locales ou autonomes constitue la réalisation la plus complète des revendications des minorités concentrées dans le cadre des Etats unitaires; un Etat fédéral peut en effet aller encore plus loin en la matière (voir sur ce point le Rapport de la Commission de Venise sur la protection des minorités dans les Etats fédéraux et régionaux)^[18].

Le terme "majoritaires" doit, en outre, être entendu en ce sens qu'il ne se rapporte pas à un simple rapport numérique, mais implique une implantation et une concentration de la minorité dans la région en question.

c. "... ont le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriés ou d'un statut spécial..."

L'article 11 prévoit un droit de disposer d'une certaine autonomie par trois moyens (administrations locales, administrations autonomes et statut spécial), qu'il ne définit pas.

De manière générale, on peut affirmer que le droit garanti à l'article 11 ne peut être interprété comme exigeant des mesures affectant fondamentalement la structure de l'Etat, même si une structure fédérale ou régionale permet de reconnaître une autonomie aux minorités résidant sur le territoire de l'Etat, en leur attribuant une assise territoriale propre où elles pourront mener une politique par le biais d'institutions autonomes ; il n'impose pas, non plus, un modèle précis d'institutions d'autonomie locale et la variété de ces modèles sur le continent est telle qu'on ne saurait en préconiser un comme modèle à suivre.

L'Etat aura donc un large choix d'options pour s'acquitter de ses obligations en vertu de l'article 11.

Administrations locales ou autonomes appropriées

Des indications importantes sur le contenu du droit de disposer d'une certaine autonomie peuvent être fournies par la Charte européenne de l'autonomie locale. Selon cet instrument, les collectivités locales sont en mesure "de régler et de gérer sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques" (art. 3.1 de la Charte). La Charte de l'autonomie locale fournit par ailleurs une série d'éléments concernant les implications de ce "droit de régler et gérer une part importante des affaires publiques". Ainsi,

ce droit est exercé par des conseils et assemblées composées de membres élus au suffrage libre, secret, égalitaire, direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux (article 3.2 de la Charte);

les collectivités locales doivent pouvoir exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité, étant donné que l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens (articles 4.2 et 4.3 de la Charte);

les collectivités locales doivent pouvoir définir elles-mêmes les structures administratives internes dont elles entendent se doter, en vue de les adapter à leurs besoins spécifiques et afin de permettre une gestion efficace (Article 6 de la Charte);

le contrôle administratif des actes des collectivités locales doit s'opérer dans les cas et selon les procédures prévus par la loi et la Constitution ; il doit viser à assurer le respect de la légalité et des principes constitutionnels ; il peut comprendre un contrôle de l'opportunité par des autorités de niveau supérieur en ce qui concerne les tâches dont l'exécution est déléguée aux collectivités locales (article 8 de la Charte);

les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation internes (article 11 de la Charte).

Il s'agit là d'indications dont devrait s'inspirer la pratique des Etats lorsqu'ils s'acquittent des obligations qui pourraient leur incomber en vertu de l'article 11 et non d'exigences propres découlant de ce dernier.

Statut spécial

Le sens du terme "statut spécial" est certes peu clair, mais celui-ci manifeste la volonté des rédacteurs de l'article 11 de permettre aux Etats de s'écarter des schémas traditionnels d'administration locale. A cet égard, l'Etat reste libre de déterminer quelle sera la portée de ce "statut spécial". En l'absence d'une pratique commune pouvant préciser les exigences minimales d'un tel statut, ce sont les objectifs de l'article 11 en général et la volonté présumée des Etats membres du Conseil de l'Europe qui constituent les points de référence pour déterminer la portée du "droit à disposer d'un statut spécial". Des exemples peuvent être trouvés dans les statuts spéciaux en Italie ou en Espagne, sans que cela exclue la solution de l'autonomie personnelle.

De l'avis de la Commission, à la base de tout "statut spécial" doit se trouver la volonté d'assurer aux personnes appartenant à une minorité une participation effective aux décisions concernant les régions dans lesquelles elles vivent ou aux affaires qui les concernent. Les institutions qui composeront ce "statut spécial" doivent être en mesure de représenter les minorités et d'assurer que les personnes appartenant à celles-ci :

seront consultées, lorsque les Parties envisagent des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement;

seront associées à l'élaboration, à l'évaluation et à la mise en oeuvre des plans et des programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement;

participeront effectivement dans le processus de prise de décision et dans les instances élues à la fois au plan local et national, notamment en ce qui concerne les domaines de la culture, de l'éducation, de la religion, de l'information et des affaires sociales.

Ce ne sont là que des exigences minimales. Un statut spécial peut, bien entendu, aller beaucoup plus loin et doter une région où une minorité est majoritaire d'un pouvoir législatif et exécutif propre concernant les affaires régionales, approchant ainsi une fédéralisation partielle de l'Etat.

d. "... correspondant à la situation historique et territoriale ..."

Le membre de phrase "correspondant à la situation historique et territoriale" a une double fonction:

D'une part, elle demande aux Etats de tenir compte des traditions des minorités en question et de leurs besoins spécifiques; en ce sens elle complète l'adjectif "approprié" figurant dans la même disposition.

D'autre part, il introduit la possibilité d'appliquer de façon différenciée ce même droit d'Etat à Etat, voire de minorité à minorité au sein d'un même Etat. L'application de l'article 11 ne sera donc pas uniforme, mais adaptée à l'extrême diversité des situations des minorités nationales. La jurisprudence des organes de la Convention eur.D.H. a su ménager un équilibre entre le pouvoir discrétionnaire de l'Etat d'apprécier les circonstances particulières d'un cas précis et le contrôle européen voulu par la Convention et il est légitime de croire qu'un pareil équilibre sera aussi maintenu, dans le cadre de l'article 11.

e. "... conformes à la législation nationale de l'Etat ..."

Le fait que les administrations autonomes ou locales et le statut spécial dont devraient disposer les minorités doivent être conformes à la législation nationale de l'Etat marque d'abord les limites de ce droit. En effet, c'est l'Etat qui fixe le cadre légal dans lequel le droit pourra s'exercer et la protection internationale n'est accordée qu'aussi longtemps que ce droit sera exercé dans la légalité.

Mais en même temps, cette phrase comporte la garantie de l'existence d'un cadre juridique pour l'exercice de ce droit.

De plus, conformément à la jurisprudence constante des organes de la Convention eur. D.H., le pouvoir discrétionnaire qu'a l'Etat en fixant le régime juridique en question est limité par le fait que ce régime doit être lui-même compatible avec la Convention et ses protocoles. En particulier, il ne doit pas avoir pour effet de vider l'article 11 de sa substance.

4. **L'article 11 de la Recommandation 1201 (1993) combiné avec les articles 13 et 14 de celle-ci**

Les articles 13 et 14 disposent :

Article 13

"L'exercice des droits et libertés énoncés dans ce Protocole s'applique intégralement aux personnes appartenant à un groupe majoritaire dans l'ensemble de l'Etat, mais minoritaire dans une ou plusieurs de ses régions."

Article 14

"L'exercice des droits et libertés énoncés dans ce Protocole ne saurait limiter les devoirs et les responsabilités qui s'attachent à la citoyenneté d'un Etat. Toutefois, cet exercice ne peut être soumis qu'à des formalités, conditions, restrictions, ou sanctions prévues par la loi et nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

La possibilité d'une application de l'article 13 combiné avec l'article 11 de la Recommandation 1201 ne saurait être exclue.

Quant à l'article 14, il prévoit la possibilité de restreindre l'exercice des droits garantis, y compris celui prévu à l'article 11, par des mesures prévues par la loi, qui sont nécessaires, dans une société démocratique à la réalisation de certains objectifs reconnus comme légitimes par la Convention, parmi lesquels la sécurité nationale et l'intégrité territoriale. La jurisprudence de la Convention européenne des Droits de l'Homme concernant l'interprétation des paragraphes 2 des articles 8 à 11, notamment le principe de la proportionnalité entrent ici en ligne de compte.

iii. **Contribution de la Commission de Venise à la Conférence intergouvernementale de 1996**

Introduction

Eu égard à son impact grandissant sur la vie de tous les Européens, le processus de la construction européenne ne peut qu'être au centre de l'intérêt de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit. Celle-ci a donc décidé, encouragée par M. Jacques Santer, Président de la Commission européenne, de transmettre à la Conférence Intergouvernementale de 1996 une série de propositions sur la citoyenneté européenne.

A. 1. Ainsi, lors de sa 23e réunion (19-20 mai 1995), la Commission a chargé un groupe de travail dirigé par le Président La Pergola, et composé de Mme Suchocka et MM. Economides, Reuter, Russell, Scholsem, Svoboda et Toledano Laredo, de rédiger un mémorandum en tant que contribution de la Commission à la Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne.

2. Le Groupe de travail s'est réuni à Luxembourg le 8 novembre 1995. Les membres ont eu un échange de vues sur les enjeux de la Conférence et ont examiné les domaines dans lesquels la Commission pourrait fournir une contribution fructueuse. L'accent a été mis spécifiquement sur les droits des citoyens européens. Le Groupe de travail a dès lors décidé de préparer le texte d'un **Acte sur la citoyenneté européenne**.

3. Lors de sa 25e réunion (24-25 novembre 1995), la Commission a confirmé la proposition du groupe de travail.

4. Le Groupe de travail, auquel s'est associé en tant qu'expert le Professeur Denys Simon, de l'Université Robert Schuman à Strasbourg, s'est réuni le 7 février 1996 à Luxembourg, afin d'examiner le projet à soumettre à la Commission plénière à sa 26e réunion (1er-2 mars 1996).

5. Lors de sa 26e réunion, la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit a adopté le projet d'Acte sur la citoyenneté européenne, à titre de contribution aux travaux de la Conférence intergouvernementale de 1996.

6. L'Acte se place dans le contexte de la Conférence intergouvernementale; il vise à développer l'acquis communautaire dans une perspective dynamique, tout en apportant, dans un esprit constructif et imaginatif, des éléments plus innovateurs.

B. 1. Les travaux de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit s'inscrivent dans le cadre de la collaboration étroite entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, fondée notamment sur l'article 230 du traité CE. La Commission européenne a toujours souligné que les Communautés européennes et le Conseil de l'Europe sont fondés sur des valeurs communes.

2. Cette collaboration a été aussi bien le fait du Comité des Ministres que de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

Comme le souligne le document intitulé "Place et rôle du Conseil de l'Europe dans la construction européenne, dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne (CIG) - Considérations que les Délégués des Ministres souhaitent porter à la connaissance du Groupe de Réflexion", l'action de la Communauté européenne et celle du Conseil de l'Europe présentent un caractère complémentaire dans le domaine du renforcement de la sécurité démocratique, ainsi que dans d'autres matières telles que la culture et l'éducation, la santé ou la coopération transfrontalière. Il faut en particulier souligner le rôle essentiel de la coopération intergouvernementale au sein du Comité des Ministres, ainsi que l'importance des relations de travail existantes et à venir entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est toujours préoccupée de se rapprocher du citoyen européen. Dans ce cadre, elle a notamment pris des initiatives, visant à créer des symboles européens (drapeau européen, journée de l'Europe, hymne européen). Elle s'est préoccupée de l'abolition des visas et des contrôles aux frontières. Enfin, l'Assemblée parlementaire a adopté, en 1995, la recommandation 1279 (1995) relative à la Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne, la résolution 1067 (1995) sur la Conférence intergouvernementale de 1996 de l'Union européenne, et la résolution 1068 (1995) relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

C. 1. L'adhésion au Conseil de l'Europe et, notamment, le fait d'être partie à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH), sont devenus une condition implicite de l'adhésion d'un Etat à l'Union européenne.

2. Le présent Acte traite essentiellement des droits des citoyens, et non des Droits de l'Homme en général. Cependant, la citoyenneté européenne ne peut être fondée que sur les Droits de l'Homme, tels qu'ils sont protégés par le mécanisme de la CEDH. La Commission européenne pour la Démocratie par le Droit estime qu'une protection effective des Droits de l'Homme ne pourra être pleinement réalisée que par l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH, ce qui consacrerait le rôle central des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, proclamé actuellement à l'art. F par. 2 TUE.

3. L'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH est en effet indispensable pour que la protection internationale des Droits de l'Homme s'applique pleinement aux actes, toujours plus nombreux, liés à l'intégration européenne, de la même manière qu'aux actes relevant de la compétence des Etats.

4. Depuis 1979, la Commission européenne s'est d'ailleurs déclarée favorable à l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH. Ce voeu a été réitéré lors de la Conférence de Rome en 1990; la Commission a demandé formellement au Conseil de l'autoriser à ouvrir des négociations en vue de l'adhésion de la Communauté à la CEDH. Le Parlement européen a adopté, lors de sa séance du 18 janvier 1994, une résolution en faveur de l'adhésion de la Communauté à la CEDH.

D. En dehors du domaine des droits fondamentaux du citoyen européen, qui fait l'objet de l'Acte sur la citoyenneté européenne, ci-joint, la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit suggère d'introduire un district européen. La création d'un tel district, regroupant les institutions et les organes de l'Union déjà établis à Luxembourg, ainsi que les organismes symboles de l'Union européenne, devrait en effet permettre de mettre en lumière le caractère spécifique de celle-ci par rapport aux organisations internationales classiques.

Une disposition relative au district européen pourrait se présenter comme suit :

"1. *Un District européen est institué à Luxembourg. Il est le symbole de l'héritage culturel commun des peuples et des Etats membres de l'Union.*

2. *Le District européen est destiné à abriter le siège des institutions et des organes de l'Union établis à Luxembourg, ainsi que des organismes suivants :*

- a) le Musée de l'Union;*
- b) les Archives historiques de l'Union;*
- c) l'Académie européenne;*
- d) la Bibliothèque de l'Union.*

3. *Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, adopte les normes relatives au District européen et aux organismes prévus au paragraphe précédent.*

4. *Les dispositions du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes s'appliquent aux organismes du*

ACTE SUR LA CITOYENNETE EUROPEENNE

Article 1

1. Il est institué une citoyenneté de l'Union.
2. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre.
3. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté des Etats membres.

Article 2

1. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent Acte, le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique.
2. L'Union, les Communautés européennes et leurs Etats membres, sont tenus au respect des droits garantis par le présent Acte dans les matières couvertes par le traité sur l'Union européenne, le traité instituant la Communauté européenne, le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique.
3. Les personnes morales créées conformément au droit des Etats membres de l'Union sont titulaires des droits fondamentaux garantis au paragraphe 1, dans la mesure où ceux-ci leur sont applicables.
4. Le présent Acte n'empêche pas que tout ou partie des droits attribués aux citoyens de l'Union par le présent Acte, le traité sur l'Union européenne ou le traité instituant la Communauté européenne, le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, et notamment les droits garantis aux articles 13 et 17 du présent Acte, soient reconnus aux ressortissants des Etats tiers ainsi qu'aux réfugiés et apatrides, résidant régulièrement sur le territoire des Etats membres, selon les principes arrêtés par le Conseil européen et les modalités définies par le Conseil statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après avis conforme du Parlement européen, sauf si les traités en disposent autrement.

Article 3

1. L'Union et les systèmes de gouvernement des Etats membres sont fondés sur les principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'Etat de droit. La qualité de membre de l'Union est conditionnée par le respect de ces droits.
2. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

Article 4

L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par les instruments internationaux liant les Etats membres, et en particulier la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ainsi que ceux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que partie intégrante du droit communautaire.

Article 5

1. Dans le domaine d'application du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination fondée notamment sur la race, la couleur, la nationalité, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'appartenance à une minorité nationale, l'origine sociale ou la fortune, le handicap, l'orientation sexuelle ou toute autre situation particulière.
2. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189C, peut prendre toute réglementation en vue de faciliter l'élimination effective de ces discriminations.
3. Afin de combattre le racisme, l'antisémitisme, la xénophobie, l'intolérance, le sexisme et l'exclusion, les Etats membres sont tenus de coordonner leur action sur la base de l'article K.3 paragraphe 1 du traité sur l'Union européenne, sans préjudice des positions communes et des actions communes arrêtées par le Conseil sur la base de l'article K.3 paragraphe 2.

Article 6

1. Tout citoyen de l'Union a le droit d'entrer, de circuler et de séjourner librement sur le territoire de tous les Etats membres, y compris celui dont il est le ressortissant, ainsi que de quitter ce territoire, et jouit des droits des ressortissants de l'Etat membre de résidence, sous réserve des exceptions, des limitations et conditions prévues par le traité instituant la Communauté européenne et par les dispositions prises pour son application, selon la procédure prévue à l'article 189B.
2. Tout citoyen de l'Union a le droit d'être prestataire ou bénéficiaire des fournitures transfrontalières de services n'impliquant pas déplacement de personnes.

3. Le Conseil peut, en prenant dûment en compte les exigences d'un progrès économique et social équilibré et durable, et notamment du renforcement de la cohésion économique et sociale, arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés aux paragraphes 1 et 2; sauf si les traités en disposent autrement, il statue à l'unanimité sur proposition de la Commission et après avis conforme du Parlement européen.

Article 7

1. Tout citoyen de l'Union a le droit de bénéficier d'un accès égal aux services publics dans les meilleures conditions d'universalité, de qualité, de continuité, d'efficacité et de transparence.
2. Tout citoyen de l'Union a le droit de participer à des activités d'utilité publique et de solidarité, et le cas échéant à un service volontaire européen.

Article 8

Tout citoyen de l'Union a le droit d'accès aux informations et documents relatifs au fonctionnement de l'Union et aux actes des institutions qui le concernent, dans des conditions assurant l'équilibre entre les exigences de confidentialité et les nécessités de la transparence de l'action de l'Union.

Article 9

Tout citoyen de l'Union a le droit d'accéder à la fonction publique des institutions et des organes de la Communauté européenne en conformité avec ses aptitudes, ses capacités et ses qualifications professionnelles.

Article 10

1. Tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, ainsi que le droit de participer aux référendums municipaux, dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat. Ce droit est exercé selon les modalités arrêtées par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen.
2. Sans préjudice des dispositions de l'article 138 paragraphe 3 et des dispositions prises pour son application, tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat.

Article 11

Tout citoyen de l'Union appelé à l'exercice de fonctions publiques électives au sens de l'Acte sur la citoyenneté européenne a le droit de disposer du temps nécessaire à cet exercice et à la conservation de son poste de travail.

Article 12

1. Les citoyens de l'Union peuvent, par une proposition signée par au moins deux millions d'électeurs, promouvoir l'adoption d'actes normatifs européens.
2. La proposition est soumise au Parlement européen, qui présente un projet au Conseil, dans le délai d'une année après le dépôt de l'initiative. Le Conseil, après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen, se prononce sur l'initiative à la majorité qualifiée, conformément à l'article 189B alinéas 3-7.

Article 13

1. Tout citoyen de l'Union a le droit de pétition devant le Parlement européen conformément aux dispositions de l'article 138D du traité instituant la Communauté européenne.
2. Tout citoyen de l'Union peut s'adresser au médiateur institué conformément aux dispositions de l'article 138E du traité instituant la Communauté européenne.

Article 14

1. Les citoyens de l'Union ont le droit de s'associer librement sous la forme de partis politiques au niveau européen. Ces partis contribuent à former démocratiquement la conscience européenne et à exprimer la volonté politique des citoyens de l'Union. Ils doivent respecter les droits et principes établis par le présent Acte.
2. Les citoyens de l'Union ont le droit de participer à des syndicats, associations et groupements au niveau européen, qui doivent respecter les droits et principes établis par le présent Acte.
3. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut établir un statut de ces partis politiques, syndicats, associations et groupements.

Article 15

1. Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers où l'Etat membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection de la part des autorités diplomatiques et consulaires de tout Etat membre, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet Etat. Les Etats membres établiront entre eux les règles nécessaires et engageront les négociations internationales requises en vue d'assurer cette protection.
2. Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire des Etats tiers où aucun Etat membre n'est représenté, de la protection de la part de la délégation de la Commission européenne qui y est accréditée.
3. Les personnes morales au sens de l'article 58 du traité instituant la Communauté européenne bénéficient, sur le territoire des pays tiers, de la protection de la part de la délégation de la Commission européenne qui y est accréditée. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189C, définit les modalités destinées à mettre en oeuvre ce droit.

Article 16

1. Tout citoyen de l'Union a le droit de recevoir une instruction qui tienne compte du patrimoine commun de la civilisation européenne, et d'apprendre pendant toute la durée de ses études une langue de l'Union autre que sa langue maternelle.
2. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189C, définit les modalités destinées à mettre en oeuvre ces droits et à faciliter l'apprentissage d'autres langues de l'Union par les citoyens de l'Union.

Article 17

Tout citoyen de l'Union doit disposer d'un recours juridictionnel effectif devant une instance nationale en cas de violation des droits reconnus par le présent Acte et par les traités visés à l'article 2 paragraphe 2.

Article 18

Aucune des dispositions du présent Acte ne peut être interprétée comme impliquant pour une institution, un Etat membre, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits reconnus par le présent Acte ou des limitations plus amples de ces droits que celles prévues par le présent Acte.

Article 19

La Cour de justice des Communautés européennes assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent Acte.

Article 20

Sans préjudice des autres dispositions du présent acte, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut arrêter des dispositions tendant à compléter les droits prévus au présent acte. Ces dispositions entreront en vigueur après avoir été adoptées par tous les Etats membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Article 1

(définition de la citoyenneté)

La définition de la citoyenneté reprend les dispositions de l'article 8, paragraphe 1 CE. La précision inscrite au paragraphe 3 vise à indiquer clairement dans l'Acte lui-même que la citoyenneté de l'Union ne se substitue pas à la citoyenneté nationale (V. Rapport du Groupe de réflexion, paragraphe 41).

Article 2

(généralités)

2.1 L'article 2, paragraphe 1, reprend les dispositions de l'article 8, paragraphe 2 CE.

2.2 L'article 2, paragraphe 2, rend les dispositions relatives aux droits du citoyen obligatoires à la fois dans le champ des compétences de l'Union (y compris PESC et coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures) et dans le champ des compétences communautaires. La mention des Etats membres à titre de destinataires de l'obligation de respecter les droits garantis "dans les matières couvertes par les traités" a pour objet d'intégrer dans l'Acte une situation juridique résultant déjà de la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE 13 juillet 1989 Wachauf, 5/88, Rec. 2609; 18 juin 1991 ERT, C1260/89, Rec. II2925; 4 octobre 1991 Grogan, C1159/90, Rec. II4685; 8 avril 1992 Commission c/ Allemagne, C162/90, Rec. II2575; 24 mars 1994 Bostock, C12/92, Rec. II955).

2.3 L'article 2, paragraphe 3 vise à garantir l'application des droits fondamentaux aux personnes morales qui ont la nationalité d'un Etat membre, lorsque l'analogie est possible. Il conviendrait d'examiner dans chaque cas particulier si celle-ci s'impose, on peut en tout cas envisager l'application des articles 6, paragraphe 2; 7, paragraphe 1; 8; 13; 15 et 17, aux personnes morales.

2.4 La possibilité d'extension aux ressortissants d'Etats tiers résidant régulièrement sur le territoire de l'Union de tout ou partie des droits garantis

correspond à un souci exprimé à plusieurs reprises au sein du Parlement européen (V. notamment l'avis de la commission juridique et des droits du citoyen sur le rapport Bourlanges/Martin, PE Doc A410102/95/Partie II, 212.450/déf/ Partie II, p. 59), ainsi que de la part des organisations syndicales ou des ONG. L'extension automatique remettrait en cause le concept même de citoyenneté. L'extension "à géométrie variable" paraît à la fois plus logique et plus réaliste. Une référence explicite à cette faculté est apparue nécessaire s'agissant du droit de pétition, de saisine du Médiateur (article 13) et de recours juridictionnel effectif (art. 17). On doit estimer en effet que la reconnaissance de ces droits au profit des ressortissants d'Etats tiers résulte soit de la logique du marché intérieur, soit de la nature même de la "Communauté de droit". L'extension aux apatrides ou réfugiés (au sens des conventions des Nations Unies) résidant régulièrement sur le territoire des Etats membres procède de la même logique. Il convient de préciser que l'éventuelle extension ne peut bénéficier qu'aux ressortissants d'Etats tiers en situation régulière sur le territoire d'un Etat membre et n'exclut évidemment pas l'introduction par le Conseil selon la procédure indiquée de conditions restrictives tenant notamment à la durée et à la continuité de la résidence.

Article 3

(principes)

L'article 3 est inspiré par la combinaison de l'alinéa 3 du Préambule du traité de Maastricht et de l'article F, paragraphe 1, TUE. Les modifications apportées consistent à imposer le principe démocratique non seulement aux systèmes de gouvernement des Etats membres, mais également à l'Union, conformément d'ailleurs à la pratique jurisprudentielle de la Cour de justice. La mention du lien entre le respect des droits définis au présent article et le "membership" de l'Union implique que l'observation des principes posés est une condition d'adhésion à l'Union, et que la violation grave et répétée de ces principes serait de nature à conduire à la perte de la qualité d'Etat membre. Cette idée est partagée par la majorité des membres du Groupe de réflexion (Rapport définitif, paragraphes 31 à 33).

La référence au respect de l'identité nationale des Etats membres est reprise de l'article F TUE.

Article 4

(droits fondamentaux)

Le principe du respect des droits fondamentaux figurait à l'article F, paragraphe 2 TUE, sous une forme sensiblement différente de la rédaction retenue. N'était en effet visée que la Convention européenne des droits de l'homme, à l'exclusion des autres instruments internationaux relatifs à la garantie des droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels, qu'il s'agisse des instruments universels élaborés au sein des Nations Unies (Déclaration universelle, Pactes, conventions spécialisées), voire des instruments "européens" (Charte sociale, conventions du Conseil de l'Europe et autres), alors même que la Cour n'excluait pas leur prise en compte en tant que source matérielle des droits fondamentaux dont elle assure le respect. Par ailleurs, l'article F ne visait ces droits fondamentaux qu'en tant que "principes généraux du droit communautaire". La formulation retenue vise à établir sans conteste leur valeur constitutionnelle dans l'ordre juridique de la Communauté et de l'Union. Il en résulte que les bénéficiaires sont non seulement les citoyens de l'Union, mais également les ressortissants d'Etats tiers résidant sur le territoire d'un Etat membre.

Article 5

(non discrimination)

Les traités communautaires ne visaient explicitement à l'article 6 CE (ancien art. 7 CEE) que les discriminations à raison de la nationalité. La plupart des propositions élaborées à l'occasion de la préparation de la CIG mettent l'accent sur la nécessité d'introduire dans les dispositions de base des traités une clause de non-discrimination à vocation générale. Le maintien de la mention "dans le domaine d'application du présent traité" se justifie par le fait que les discriminations éventuellement pratiquées par les Etats membres en dehors du champ d'application des traités sont justiciables de leurs dispositions constitutionnelles et de leurs obligations internationales respectives. La liste des critères de discrimination est largement empruntée à l'article 14 CEDH. Y ont été ajoutées, compte tenu de la sensibilité croissante de ce type de discrimination, les distinctions fondées sur l'existence d'un handicap et sur les préférences sexuelles. Le terme de discrimination, qui implique le caractère non justifié de la différenciation, a été préféré pour cette raison à celui de distinction utilisé par la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est apparu nécessaire de prévoir la procédure selon laquelle l'élimination de ces discriminations doit être "facilitée", de manière à anticiper l'adoption de mesures de droit dérivé qui pourraient s'avérer indispensables à la pleine réalisation de l'objectif d'égalité de traitement envisagée par cette disposition. Le choix de la procédure s'explique par la présence de l'article 6, paragraphe 2 CE, qui prévoyait déjà ce type de mesures dans le champ plus restreint de l'article 6 CE.

La mention des mesures nécessaires à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie vise à "conventionnaliser" les objectifs énoncés dans la Déclaration commune du Conseil, du Parlement européen et de la Commission de 1986 et dans les conclusions de la présidence à la suite du Conseil européen de Corfou. Y sont ajoutées les mesures contre le sexisme et l'exclusion, qui apparaissent indispensables compte tenu de l'évolution des sociétés européennes. La référence aux procédures du titre VI du Traité sur l'Union européenne s'impose compte tenu de l'absence de compétence communautaire au titre du traité instituant la Communauté européenne et de la nécessité de prévoir à la fois une coordination des politiques nationales et la possibilité d'une action commune au sens de l'article K.3 dans ces domaines.

Article 6

(libre circulation)

Les dispositions relatives à la libre circulation des personnes à l'intérieur de l'Union européenne reprennent en substance les dispositions introduites par le Traité sur l'Union dans son article 8 A. La formulation retenue vise d'une part à inscrire explicitement le principe selon lequel un Etat membre ne peut refuser l'accès et le séjour ni procéder à l'expulsion à l'égard de ses propres ressortissants (CJCE 4 Décembre 1974, Van Duyn, Aff. 41/74, Rec. p. 1337), et d'autre part à justifier le lien entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 6. En outre, le droit de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, prévu jusqu'alors par des actes de droit dérivé (voir par exemple l'article 2 de la directive 68/360, JOCE L 257 du 19 octobre 1968, p. 13), doit être consacré de façon générale par le droit originaire (cf. l'article 2 par. 2 du Protocole n° 4 à la CEDH).

L'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, garantie aujourd'hui par l'article 6 CE notamment, est non seulement indispensable à la libre circulation des personnes, mais est un principe fondamental de l'Union européenne. Il convient de l'étendre au-delà du champ d'application du Traité de Rome et de n'autoriser dorénavant que les exceptions, limitations et restrictions prévues par celui-ci et ses dispositions d'application.

Le paragraphe 2 tend à couvrir l'hypothèse de la libre circulation des services sans déplacement, qui ne faisait pas l'objet d'une reconnaissance explicite de la part des dispositions existantes des traités, en tous cas en termes généraux.

Le paragraphe 3 tire les conséquences de la reconnaissance du droit de demeurer sur le territoire de l'Etat dont l'intéressé est le ressortissant dans des conditions de vie et d'emploi satisfaisantes au sens du Préambule du traité CE. Le lien avec un progrès économique et social équilibré, et notamment avec la réaffirmation de l'objectif de renforcement de la cohésion économique et sociale imparté à la Communauté par l'Acte unique européen et à l'Union par le Traité sur l'Union européenne, permet de concrétiser la substance de ces droits. Cette mention s'avère d'autant plus nécessaire dans la perspective des éventuels élargissements ultérieurs de l'Union.

Article 7

(services publics, activités d'utilité publique, transparence)

L'article 7 énumère les droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration.

Le premier paragraphe pose le principe d'égalité dans l'accès aux services publics, avec ses corollaires d'universalité, de qualité, de continuité, d'efficacité et de transparence. L'universalité inclut l'idée d'accessibilité minimale des services publics au profit de l'ensemble des citoyens, dans des conditions indépendantes de leur localisation géographique et à un coût uniforme et raisonnable. La qualité correspond à l'obligation de fourniture d'un niveau de service élevé et de prestations adaptées, tenant compte du progrès technologique. La continuité suppose la fourniture ininterrompue et efficace de services répondant aux besoins des usagers. L'efficacité implique un service qui répond aux demandes des usagers dans les meilleurs délais. La transparence a été solennellement proclamée dans plusieurs documents récents: voir les commentaires sur l'article 8, qui développe ce principe.

Le deuxième paragraphe fait allusion à la possibilité de développement des formes de participation des citoyens et en particulier des jeunes à des activités d'utilité collective et à des actions de solidarité à l'échelle européenne, qui pourraient prendre la forme d'un service civil européen. Il paraît utile d'en reconnaître l'importance comme élément de la citoyenneté, sans que dans l'état actuel de l'intégration de l'Union, il semble souhaitable d'en anticiper davantage les modalités. Ce point de vue est partagé par la majorité du Groupe de réflexion (Rapport définitif, paragraphe 43).

Article 8

(transparence des actes de l'Union)

L'article 8 aborde plus spécifiquement le thème de la transparence des documents relatifs au fonctionnement de l'Union et des actes des institutions, tel qu'il a été défini notamment dans la 17^e Déclaration jointe à l'Acte final annexé au traité de Maastricht et dans les conclusions des Conseils européens de Birmingham (Déclaration intitulée "Une Communauté plus proche des citoyens") et d'Édimbourg. Ont été adoptés dans ce contexte deux communications de la Commission (5 mai 1993, JOCE n° C 156, 8 juin 1993; 2 juin 1993, JOCE n° L 166, 17 juin 1993) et un Code de conduite du Conseil et de la Commission du 6 décembre 1993 (JOCE n° L 340 du 31 décembre 1993) ainsi qu'une décision du Conseil (JOCE n° L 340 du 31 décembre 1993). La jurisprudence récente a mis l'accent sur la portée du principe (TPI 19 octobre 1995 Carvel et The Guardian, TII194/94, Europe décembre 1995 comm YG n°423). Par ailleurs, le Rapport du Groupe de réflexion envisage cette reconnaissance du droit à l'information "comme un droit des citoyens de l'Union". Il apparaît indispensable de donner à ce droit à l'information et à l'accès aux documents des citoyens communautaires une base juridique plus solide en l'incluant dans le présent Acte. La formule équilibrée définissant les limites de l'obligation de communication pesant sur les institutions communautaires transpose la solution retenue par le juge communautaire.

Article 9

(droit d'accès à la fonction publique communautaire)

L'importance toujours plus grande de la fonction publique communautaire implique que le droit d'accès égal à celle-ci soit mentionné dans un acte de droit originaire.

Article 10

(droits de suffrage)

Cette disposition reprend le texte de l'article 8 B CE, en l'étendant aux référendums municipaux, et en excluant toute modalité spécifique aux citoyens de l'Union non ressortissants de l'Etat de résidence en matière d'élection du Parlement européen.

Article 11

(temps nécessaire à l'exercice de fonctions publiques électives).

Cette disposition vise à empêcher qu'une personne élue au Parlement européen ou dans un organe municipal (article 10) en soit désavantagée sur le plan de l'emploi. Elle correspond aux dispositions analogues des Etats membres, applicables aux membres des Parlements nationaux.

Article 12

(initiative populaire)

Afin d'accroître la participation des citoyens européens au processus de décision, l'Acte propose une forme d'initiative populaire permettant à ceux-ci de soumettre au Conseil et au Parlement européen un projet d'acte normatif, à la demande de deux millions d'électeurs, ce qui constitue un nombre qui, tout

en pouvant être raisonnablement atteint, est suffisamment élevé pour éviter un trop grand afflux de demandes.

Article 13

(pétitions, Médiateur)

Cette disposition reprend textuellement les dispositions introduites par le traité de Maastricht (art. 8 D CE).

Article 14

(partis politiques, syndicats, associations)

L'insertion d'une disposition relative aux partis politiques s'impose dans un acte destiné à consacrer les droits des citoyens européens. Il ne peut s'agir toutefois que de la reconnaissance des partis politiques constitués au niveau européen, la constitution de partis politiques nationaux relevant de la souveraineté nationale et des dispositions constitutionnelles des Etats membres. La disposition purement déclaratoire et "non normative" de l'article 138 A CE introduite par le traité sur l'Union avait une portée symbolique. La disposition proposée vise au contraire à accorder un véritable droit à la constitution des partis politiques européens. La mission qui leur est assignée (reprise, pour l'essentiel, de la deuxième phrase de l'article 138 A CE) détermine en même temps les limites de leurs fonctions. L'obligation de respecter les droits et principes établis par le présent Acte, sans instituer un chef d'inconstitutionnalité comparable à l'article 21, paragraphe 3, de la loi fondamentale allemande, est destiné à fournir une base juridique "constitutionnelle" aux limitations qui pourraient être introduites dans un futur statut des partis politiques européens.

Il paraît utile d'introduire une disposition analogue concernant le droit de participer à des syndicats, des associations et groupements au niveau européen.

L'indication des modalités de mise en oeuvre des deux paragraphes précédents, et notamment la perspective d'élaboration de statuts européens des partis, syndicats, associations et groupements, apparaît nécessaire pour que ces dispositions aient un effet autre que purement déclaratoire. Les modalités retenues, en l'absence de compétence communautaire spécifique, sont celles de l'article 235 CE.

Article 15

(protection diplomatique et consulaire)

Le premier paragraphe reprend en substance le texte de l'article 8 C CE. La protection diplomatique s'étend, conformément à l'article 2 paragraphe 3 de l'Acte sur la citoyenneté européenne, aux personnes morales, et notamment aux sociétés au sens de l'article 58 du traité CE.

Le deuxième paragraphe introduit, à titre subsidiaire, une protection diplomatique nouvelle, réellement communautaire, qui sera exercée par les délégations de la Commission déjà accréditées dans les Etats tiers (même si elles n'y sont pas représentées).

Le troisième paragraphe introduit en outre, en faveur des personnes morales, le droit à une protection communautaire, qui s'inscrira dans le cadre de la compétence communautaire en matière de politique commerciale commune (article 113 CE). Cette protection sera également exercée par les délégations de la Commission mentionnées au paragraphe 2.

Article 16

(droit à l'instruction)

Le droit à l'instruction est placé ici dans le cadre culturel européen. La connaissance des langues est un élément essentiel de l'accès à une culture autre que celle d'origine. C'est pourquoi, l'Acte garantit le droit à une prestation positive, à savoir l'enseignement d'au moins une langue de l'Union autre que la langue maternelle. La Communauté est également compétente pour faciliter l'apprentissage d'autres langues.

Article 17

(recours juridictionnels)

Il apparaît nécessaire de consacrer dans une disposition formelle du présent Acte le principe du "droit au juge", élément inhérent à la notion de Communauté de droit. Le principe du droit à un recours juridictionnel effectif a été reconnu par la jurisprudence de la Cour de justice (Notamment CJCE 15 mai 1986 Johnston, 222/84, Rec. 1663; 13 décembre 1991 RTT, C118/88, Rec. II5941; 3 décembre 1992 Oleificio Borelli, C197/91, Rec. II6313). Il peut également être fondé sur le principe posé par l'article 13 CEDH. Il apparaît en outre indispensable d'insérer ce principe pour les cas de violation des droits du citoyen reconnus par le présent Acte, de manière à leur conférer une justiciabilité, garantie de leur application effective.

Le droit à un recours juridictionnel effectif ne se limite évidemment pas aux griefs fondés sur l'Acte sur la citoyenneté européenne, mais concerne aussi les violations des traités fondateurs, et, par voie de conséquence, celles du droit dérivé qui en découle.

Article 18

(interprétation)

Transposition de l'article 17 CEDH.

Article 19

(compétence de la Cour de justice)

Cette disposition finale apparaît indispensable pour assurer la justiciabilité du présent Acte et garantir son application effective. Son insertion s'avère d'autant plus nécessaire que l'article F TUE échappe en principe à la compétence juridictionnelle de la Cour de justice en vertu de l'article L TUE.

Article 20

(clause évolutive)

Il convient d'envisager l'extension des droits du citoyen, voire des droits de l'homme, consacrés dans le cadre de l'Union européenne. Cette extension ne sera cependant possible que sous la forme d'un nouveau traité international, que tous les Etats membres devront ratifier.

III. Les études de la Commission de Venise

1. Incidences de la succession d'Etats sur la nationalité

La Sous-Commission sur le droit international a achevé au cours de 1996 ses travaux relatifs à l'incidence de la succession d'Etats sur la nationalité.

La sous-Commission a tenu deux réunions, les 29 février et 16 mai 1996, au cours desquelles un projet de rapport et un projet de déclaration préparés par les Rapporteurs, MM. Economides, Klucka et Malinverni, avec l'assistance du secrétariat, ont été examinés. Des représentants du Comité d'experts sur la nationalité (CJ-NA), MM. Schaerer (Suisse) et Kojanec (Italie), ont participé aux travaux de la sous-Commission.

Une dernière version des projets de rapport et de déclaration ont été élaborés au cours d'une réunion des Rapporteurs à Genève, le 30 août 1996, et de la sous-Commission de droit international en date du 12 septembre 1996.

La Commission a adopté le rapport sur les incidences de la succession d'Etats sur la nationalité et la déclaration relative aux incidences de la succession d'Etats en matière de nationalité des personnes physiques, lors de sa 28e réunion plénière.

Le rapport, rédigé sur la base des réponses à un questionnaire reçues de la part de plus de 30 pays européens, ainsi que de la part d'Etats non européens représentés à la Commission de Venise et des commentaires y relatifs, a pour objectif de présenter la diversité des modèles juridiques de réglementations qui ont été adoptées pour traiter des effets des cessions de territoires sur la nationalité. La question de la nationalité en cas de succession d'Etats soulève des problèmes auxquels plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe ont été récemment confrontés. La Commission, convaincue que le partage de l'expérience en la matière pourrait conduire à optimiser les solutions adoptées, a établi, au delà d'un simple répertoire des pratiques législatives dans plusieurs Etats européens et non européens, une déclaration sur les lignes directrices à suivre dans les cas de succession d'Etats. La déclaration et son rapport explicatif figurent à la fin du présent chapitre.

2. Immunité parlementaire

Lors de sa 27e réunion plénière, la Commission a adopté son rapport sur le Régime des immunités parlementaires. Ce rapport a été élaboré par la Sous-Commission sur les institutions démocratiques sur la base d'un projet préparé par M. G. W. Maas Geesteranus avec l'assistance du Secrétariat.

La proposition de consacrer une étude sur l'immunité parlementaire émane de l'Assemblée parlementaire. La Commission a estimé que la demande de l'Assemblée était tout à fait pertinente. En effet, l'immunité parlementaire est d'une part traditionnellement au centre des discussions portant sur les garanties de la démocratie parlementaire en Europe, l'indépendance et le bon fonctionnement du Parlement étant des éléments essentiels inhérents à la séparation des pouvoirs ; d'autre part, l'actualité du sujet ressort des tendances, dans certains Etats, à encourager les éléments d'une "démocratie continue", autrement-dit d'un contrôle ou d'une participation accrue des citoyens au processus législatif.

Dans un premier temps, un questionnaire a été établi pour être soumis aux membres et aux membres associés ainsi qu'aux observateurs de la Commission. A partir des informations ainsi répertoriées, le rapport a pu être réalisé dans une optique comparative et de caractère général. Il ne constitue pas une analyse exhaustive du sujet, ni ne prétend dégager des principes uniformes de validité générale, en raison de la diversité et de la complexité des situations dans chacun des pays. Il peut toutefois constituer un instrument d'analyse et de réflexion contenant sous forme systématique des renseignements qui, pour des raisons notamment linguistiques, ne sont pas toujours accessibles. Le rapport offre ainsi une vue d'ensemble de la diversité des régimes juridiques adoptés et les premiers éléments de comparaison de la question à l'échelle de l'Europe entière.

La Commission a conclu, dans son rapport, ce qui suit:

- Le régime de la protection instituée au titre de la liberté d'expression des parlementaires est en définitive assez semblable dans les différents pays étudiés. Hormis les cas de députés tenant des propos racistes, cet aspect particulier de l'immunité ne soulève pas réellement de débats ni n'est remis en cause.
- L'immunité au titre de l'inviolabilité semble au contraire plus complexe et donne lieu à une diversité beaucoup plus grande de régimes juridiques.
- L'institution de l'immunité en tant que telle, ne fait pas réellement l'objet de débats passionnés dans la plupart des pays sollicités. Elle réapparaît dans l'actualité à l'occasion des poursuites engagées à l'encontre de députés notamment en matière de corruption.
- L'immunité parlementaire demeure toujours une institution qui protège les membres du Parlement dans leur indépendance à l'égard des autres pouvoirs et leur liberté d'action et d'expression, bien que le rapport entre la nature des différents pouvoirs ait évolué considérablement dans les démocraties parlementaires. Elle protège également les parlementaires à l'égard des abus possibles de la majorité.
- Cependant, si le respect du principe de la séparation des pouvoirs et de l'expression de la volonté générale conduisent à la nécessité de prévoir un régime particulier de protection des parlementaires, il n'entre pas dans les principes de la démocratie représentative de consacrer l'impunité des membres du Parlement pour les infractions qu'ils ont commises. L'immunité ne doit pas entraver l'action de la justice.

- En réalité, l'étendue de la protection instituée dépend dans une large mesure de la pratique parlementaire, mais aussi du rôle de l'opinion publique et de l'évolution des mentalités. Le rôle de la presse et une certaine déontologie influent de manière déterminante dans l'application du régime de l'immunité.

- Enfin, il peut être observé, pour certains pays, une tendance à la juridicisation des conditions de levée de l'immunité parlementaire ou un effort de définition de critères stables et objectifs. Cette évolution est motivée par le souci d'une application plus rigoureuse des principes de l'Etat de droit et des exigences de la sauvegarde des libertés fondamentales.

3. Fondements constitutionnels de la politique étrangère

La Commission a décidé, en 1995, d'étudier le sujet des fondements constitutionnels de la politique étrangère. Cette étude est confiée à la Sous-Commission sur le droit international. Un questionnaire a été envoyé aux membres, aux membres associés et observateurs de la Commission. La sous-Commission de droit international a examiné cette question sur la base d'un projet de rapport préparé par M. Nick, avec l'assistance du Secrétariat, lors de ses réunions des 12 septembre et 14 novembre 1996.

Il est envisagé que la Commission achève ses travaux sur cette question au début de 1997.

4. Participation des personnes appartenant à des minorités à la vie publique

Depuis sa création, la Commission de Venise a consacré une part importante de ses activités au thème des minorités. En 1995, elle a décidé d'entreprendre une étude sur la participation des personnes appartenant à des minorités à la vie publique. La Sous-Commission sur la protection des minorités, en consultation avec la Sous-Commission sur les institutions démocratiques ont été chargées d'examiner cette question. Un questionnaire a été envoyé aux membres, aux membres associés et observateurs de la Commission. Les travaux relatifs à cette étude continueront en 1997.

5. Composition et mise en place des cours constitutionnelles

L'étude sur la composition des juridictions constitutionnelles, entreprise par la Sous-Commission de justice constitutionnelle vise à montrer, au delà d'une simple description des règles de composition, les techniques choisies par le législateur constitutionnel afin d'assurer et de maintenir la représentation et l'équilibre des divers courants politiques et juridiques dans la juridiction constitutionnelle. Il est envisagé que la Commission adopte un rapport sur cette question au cours de 1997.

6. Etude sur l'état fédéral et régional

A la demande de la Région Veneto, la sous-Commission sur l'Etat fédéral et régional a tenu une réunion spéciale le 11 septembre 1996 à Vicence, en présence d'un certain nombre de représentants italiens. Cette réunion a permis de poser les premiers jalons d'une étude permettant notamment d'identifier les aspects fondamentaux du fédéralisme moderne d'une part, et la problématique italienne d'autre part. Elle a conduit à relever un certain nombre de points essentiels, qui figurent dans un questionnaire sur l'Etat fédéral et régional, adopté par la Commission plénière lors de sa 28e réunion plénière et envoyé aux membres, membres associés et observateurs de la Commission.

Déclaration relative aux incidences de la succession d'Etats en matière de nationalité des personnes physiques et Rapport explicatif

Adoptée par la Commission européenne pour la démocratie par le droit lors de sa 28ème réunion plénière (Venise, 13-14 septembre 1996).

DECLARATION

relative aux incidences de la succession d'Etats en matière de nationalité des personnes physiques

La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise),

reconnaissant que dans les cas de succession d'Etats, doivent être pris en compte non seulement les intérêts des Etats, mais également ceux des individus;

attachée aux valeurs de la démocratie, de l'Etat de droit et de la protection des droits de l'homme;

tenant essentiellement compte de la pratique des Etats en cette matière;

a adopté la déclaration suivante :

I.

1. L'expression "succession d'Etats" s'entend de la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire.

Elle comprend notamment l'annexion, l'union, la dissolution et la séparation.

2. Les questions relatives à la nationalité relèvent de la compétence des Etats dans les limites tracées par le droit international.
3. En cas de succession d'Etats, les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité sont établies par la loi. Toute privation, tout retrait ou refus d'octroi de la nationalité doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif.
4. En cas de succession, les Etats impliqués peuvent, notamment par accord, régler la question de la nationalité. Ils sont toutefois tenus de respecter les droits de l'homme des personnes concernées, tels qu'ils sont garantis par les instruments internationaux.

II.

5. Les Etats impliqués dans la succession respectent le principe selon lequel chaque personne a droit à une nationalité.
6. Ils évitent de créer des cas d'apatridie.
7. En matière de nationalité, ils respectent, dans toute la mesure du possible, la volonté de la personne concernée.

III.

- 8.a Dans tous les cas de succession d'Etats, l'Etat successeur accorde sa nationalité aux ressortissants de l'Etat prédécesseur qui résident de manière permanente sur le territoire objet de la succession.
- b. La nationalité est octroyée sans aucune discrimination fondée notamment sur l'origine ethnique, la couleur, la religion, la langue ou les opinions politiques.
- c. Les personnes auxquelles cette nationalité a été octroyée sont placées sur un pied de parfaite égalité avec les autres ressortissants de l'Etat successeur.
9. Il serait souhaitable que l'Etat successeur accorde sa nationalité sur une base individuelle aux personnes qui la demanderaient et qui appartiennent aux deux catégories suivantes :
 - a. les personnes originaires du territoire objet de la succession, qui ont la nationalité de l'Etat prédécesseur et qui, au moment de la succession, ne résident pas sur ce territoire;
 - b. les personnes résidant de manière permanente sur le territoire objet de la succession qui, au moment de la succession, ont la nationalité d'un Etat tiers.

IV.

10. L'Etat successeur accorde sa nationalité :
 - a. aux personnes résidant de manière permanente sur le territoire objet de la succession, qui deviennent apatrides du fait de la succession;
 - b. aux personnes originaires du territoire objet de la succession, ne résidant pas sur ce territoire, qui deviennent apatrides du fait de la succession.
11. Il serait souhaitable que l'Etat successeur accorde sa nationalité :
 - a. aux personnes résidant de manière permanente sur le territoire objet de la succession qui sont apatrides au moment de la succession;
 - b. aux personnes originaires du territoire objet de la succession, ne résidant pas sur ce territoire, qui sont apatrides au moment de la succession.
12. L'Etat prédécesseur ne retire pas sa nationalité à ses ressortissants qui n'ont pas été en mesure d'acquérir la nationalité de l'Etat successeur.

V.

- 13.a En cas de succession d'Etats, lorsque l'Etat prédécesseur continue d'exister, l'Etat ou les Etats successeur(s) accorde(nt) le droit d'option en faveur de la nationalité de l'Etat prédécesseur.
- b. Lorsque deux ou plusieurs Etats succèdent à un Etat prédécesseur qui a cessé d'exister, chacun de ces Etats accorde le droit d'option en faveur de la nationalité des autres Etats successeurs.
14. Les Etats successeurs peuvent soumettre l'exercice du droit d'option à la condition que les optants aient des liens effectifs, en particulier ethniques, linguistiques ou religieux, avec l'Etat prédécesseur ou un Etat successeur et, dans l'hypothèse envisagée au chiffre 13.b, à la condition que les optants possédaient antérieurement la citoyenneté d'une subdivision de l'Etat prédécesseur.
15. Le droit d'option doit pouvoir être exercé dans un délai raisonnable à partir de la date de la succession, par toute personne ayant atteint l'âge de la majorité.

16. L'option en faveur de la nationalité de l'Etat prédécesseur ou de l'un des Etats successeurs ne doit pas avoir de conséquences préjudiciables pour les optants, en particulier en ce qui concerne leur droit de résider sur le territoire de l'Etat successeur et sur leurs biens, meubles ou immeubles, qui s'y trouvent.

RAPPORT EXPLICATIF DE LA DECLARATION RELATIVE AUX INCIDENCES DE LA SUCCESSION D'ETATS EN MATIERE DE NATIONALITE DES PERSONNES PHYSIQUES

Adoptée par la Commission européenne pour la démocratie par le droit lors de sa 28ème réunion plénière Venise, 13-14 septembre 1996

I. INTRODUCTION

1. Lors de sa 20e réunion à Venise, les 9 et 10 septembre 1994, suite à une proposition de M^{me} Buure-Hägglund, présidente du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), la Commission a invité MM. Economides et Malinverni à élaborer un projet de questionnaire sur les incidences de la succession d'Etats sur la nationalité. En 1995, le questionnaire (CDL-NAT (95) 1) a été adressé à tous les membres et les membres associés de la Commission, ainsi que aux observateurs auprès de celle-ci.

2. La Commission a reçu des réponses des pays européens suivants, qui ont une pratique en matière de succession d'Etats : *Albanie, Allemagne, Autriche, Bélarus, Bulgarie, Chypre, Croatie, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, "l'ex-République yougoslave de Macédoine", Turquie, Ukraine*, ainsi que du Japon et du Kirghizstan, Etats non européens représentés à la Commission. Les *Etats-Unis d'Amérique* ont fourni quelques informations sur leur législation interne dans ce domaine ^[19].

3. Lors de sa 24e réunion à Venise, les 8 et 9 septembre 1995, la Commission a demandé aux rapporteurs, MM. Economides, Klu_ka et Malinverni, de finaliser le projet de rapport sur les incidences de la succession d'Etats sur la nationalité et de formuler des principes pour la législation des Etats.

4. Sur la base des réponses au questionnaire, un rapport de synthèse a été établi (CDL-NAT 96 (5) rév.2). Le rapport illustre les modèles juridiques de réglementations qui ont été adoptés, soit de manière indépendante, soit en application d'obligations assumées en vertu du droit international, pour traiter des effets des mutations territoriales sur la nationalité des personnes physiques.

5. Pendant ses travaux, la Commission a pris note du projet de Convention européenne sur la nationalité ^[20], élaboré par le Comité d'experts sur la nationalité au sein du Conseil de l'Europe (CJ-NA). Deux membres de ce Comité, M. Kojanec (Italie) et M. Schärer (Suisse), ont participé régulièrement aux travaux de la Commission.

6. La Commission a également pris note des travaux de la *Commission du droit international* des Nations Unies sur le sujet «La succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales» ^[21].

7. Lors de sa 9e réunion, le 15 mai à Venise, la Sous-Commission sur le droit international a examiné un projet de principes directeurs pour la pratique des Etats (CDL/NAT (96) 1 rév.) et un projet de déclaration rédigé par M. Economides (CDL/NAT (96) 3). Après un long échange de vues, il a été décidé de retenir le projet de déclaration proposé par M. Economides comme base des travaux futurs de la Commission. Par la suite, M. Steinberger a soumis aux rapporteurs un document de travail fort utile.

8. Il est à relever que pour la nationalité des *personnes morales* la disposition suivante avait été proposée dans le projet de la déclaration soumis par M. Economides (CDL-NAT 96 (3)) : «Les personnes morales ayant leur siège sur le territoire de la succession acquièrent, à partir de la succession, la nationalité de l'Etat successeur». Toutefois, la Commission, tenant compte du fait que la pratique des Etats est très pauvre en ce qui concerne cette question, a préféré ne pas l'inclure dans le texte de la présente déclaration, qui est ainsi exclusivement limitée à la nationalité des personnes physiques.

9. La version définitive de la déclaration a été établie par la Sous-Commission sur le droit international pendant sa 10ème réunion à Venise, le 12 septembre 1996, et adoptée par la Commission plénière au cours de sa 28ème à Venise, les 13-14 septembre 1996.

II. COMMENTAIRE RELATIF AUX DISPOSITIONS DE LA DECLARATION

I.

1. La définition de l'expression "succession d'Etats" est reprise de l'article 2.1.b de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités et de l'article 2.1.a de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes. L'occupation ou l'annexion temporaire d'un territoire qui surviennent en temps de guerre n'autorisent pas l'occupant à changer la nationalité des habitants. Il en est *a fortiori* de même de l'occupation ou de l'annexion résultant d'un recours à l'emploi de la force en violation de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies. Les deux Conventions de Vienne sur la succession d'Etats prévoient en effet qu'elles s'appliquent uniquement aux effets des successions d'Etats se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

2. Les questions de nationalité relèvent de la compétence nationale de chaque Etat^[22]. La *Convention de La Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité*, du 12 avril 1930^[23], dispose qu'il appartient «à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité» (article 1).

3. L'exigence d'une base légale pour les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité ainsi que d'un recours effectif contre les décisions qui impliquent une privation, un retrait ou un refus d'octroi de la nationalité, s'impose dans un Etat de droit. En cas de succession d'Etats, il est important de pallier l'incertitude éprouvée par les personnes impliquées dans la succession, en garantissant un certain nombre de qualités substantielles de la législation : les lois doivent être claires, cohérentes, ne pas être rétroactives, être publiées, et se conformer aux droits et libertés fondamentaux.

4. Les questions relatives à la nationalité peuvent être réglées entre les Etats impliqués dans la succession, qui sont toutefois tenus de se conformer aux limitations qui résultent de la protection internationale des droits de l'homme. Dans un avis consultatif de 1984, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a affirmé que les pouvoirs des Etats en matière de nationalité étaient circonscrits par l'obligation qui leur incombe d'assurer pleinement la protection des droits de l'homme^[24]. Les Etats doivent également veiller à ce que les accords conclus entre eux respectent les dispositions contenues au chapitre II de la déclaration.

II.

5. Le principe selon lequel chaque personne a droit à une nationalité se trouve déjà dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (article 15, paragraphe 1). Il a été repris par la Convention américaine des droits de l'homme (article 20, paragraphe 1), affirmé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme^[25] et inclut au projet de Convention européenne sur la nationalité. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (article 24, paragraphe 3) et la Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant (article 7, paragraphe 1) disposent que les enfants ont le droit d'acquérir une nationalité. Le chiffre 5 est lié au chiffre 8 (octroi de la nationalité de l'Etat successeur).

6. L'obligation d'éviter l'apatridie fait aujourd'hui partie du droit international. La *Convention sur la réduction des cas d'apatridie* du 30 août 1961 établit des règles pour sa mise en œuvre. En ce qui concerne la définition de l'apatridie, il convient de se référer à l'article premier de la *Convention relative au statut des apatrides* du 28 septembre 1954, qui dispose que «l'on entend par "apatride" une personne qui n'est considérée comme son ressortissant par aucun Etat en application de sa législation». Le chiffre 6 est lié aux chiffres 10 à 12, qui visent la suppression des cas d'apatridie.

7. L'exigence de tenir compte de la volonté des personnes intéressées implique notamment qu'on leur accorde un droit d'option et que l'on évite de leur imposer une nationalité contre leur gré. En effet, cette disposition est directement liée aux chiffres 13 à 16 sur le droit d'option. Elle constitue en quelque sorte une exception à la règle contenue au chiffre 8.

III.

8. Cette disposition est en accord avec la pratique des Etats en cette matière. Elle est également en harmonie avec les règles du droit international général. Toute succession d'Etats implique une mutation territoriale qui affecte nécessairement la nationalité des personnes, lesquelles, avec le territoire, passent d'une souveraineté à une autre.

En règle générale, les Etats successeurs ont adopté une législation conférant leur nationalité aux anciens ressortissants de l'Etat prédécesseur qui conservaient leur résidence habituelle sur le territoire cédé. En vertu de cette législation, l'octroi de la nationalité a été en principe automatique. Il a eu lieu sur demande seulement dans des cas particuliers.

Ainsi, tous les ressortissants de l'Etat prédécesseur, qui résident effectivement sur le territoire objet de la succession -la condition du rattachement à ce territoire est capitale - perdent la nationalité de l'Etat prédécesseur et acquièrent celle de l'Etat successeur. Il s'ensuit que l'Etat successeur peut ne pas accorder sa nationalité aux ressortissants de l'Etat prédécesseur qui n'ont pas de liens effectifs avec le territoire objet de la succession, ainsi qu'à ceux qui résident sur ce territoire pour des raisons de service public : cas des fonctionnaires de l'Etat prédécesseur, des membres des forces armées, etc.

Enfin, le principe de la non-discrimination pour des raisons notamment ethniques, de couleur, de religion, de langue ou d'opinion politique s'applique pleinement tant pour l'octroi de la nationalité de l'Etat successeur que pour la jouissance, par les personnes qui acquièrent cette nationalité, de tous les droits et intérêts qui sont attachés à cette dernière. La disposition, qui est destinée à assurer l'égalité dans et devant la loi, énumère les éléments-clés des discriminations interdites dans le domaine de la nationalité. L'adverbe "notamment" laisse toutefois clairement entendre que la liste des motifs de discrimination interdits n'est pas exhaustive.

9. Cette disposition formule une recommandation qui est faite dans l'intérêt des personnes mentionnées et à condition, bien entendu, qu'elles veuillent acquérir, sur une base individuelle et volontaire, la nationalité de l'Etat successeur. Dans la pratique des Etats, il est plutôt rare que les ressortissants d'Etats tiers, que l'on appelle souvent les résidents étrangers, acquièrent automatiquement la nationalité de l'Etat successeur. Mais il peut être utile de prévoir l'acquisition de cette nationalité sur demande, notamment pour un Etat nouvellement créé.

IV.

10. Cette disposition donne effet à l'obligation d'éviter des cas d'apatridie. La *Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie* dispose à cet effet (article 10) :

«Tout traité conclu entre Etats contractants portant cession d'un territoire doit contenir des dispositions ayant pour effet de garantir que nul ne deviendra apatride du fait de la cession. Les Etats contractants feront tout ce qui est en leur pouvoir pour que tout traité ainsi conclu avec un Etat qui n'est pas partie à la présente convention contienne des dispositions à cet effet.

En l'absence de dispositions sur ce point, l'Etat contractant auquel un territoire est cédé ou qui acquiert autrement un territoire accorde sa nationalité aux individus qui sans cela deviendraient apatrides du fait de la cession ou de l'acquisition».

11. Le chiffre 11 vise à diminuer les cas d'apatridie existants déjà avant la succession d'Etats. Il constitue une simple recommandation. Il serait en effet souhaitable qu'une nouvelle législation adoptée suite au transfert de souveraineté d'un territoire permette aux apatrides, qui y résident de manière permanente de demander la nationalité de l'Etat successeur.

12. Cette disposition vise également à éviter des cas d'apatridie. Les habitants d'un territoire soumis à un changement de souveraineté perdent généralement la nationalité de l'Etat prédécesseur pour acquérir celle de l'Etat successeur. Mais comme il a été expliqué au chiffre 8, l'Etat successeur peut ne pas considérer comme résidents permanents certaines personnes (notamment les fonctionnaires, les membres des forces armées et d'autres personnes possédant la nationalité de l'Etat prédécesseur qui résident sur le territoire cédé pour des raisons professionnelles). Dans ce cas-là, l'Etat prédécesseur est tenu de ne pas retirer sa nationalité à ces personnes, qui deviendraient autrement apatrides.

V.

13. Le droit d'option s'entend du droit des personnes affectées par des changements territoriaux de faire, au moyen d'une déclaration, un choix, soit entre la nationalité de l'Etat successeur et celle de l'Etat prédécesseur, soit entre les nationalités de plusieurs Etats successeurs (*option de nationalité*). Il est utilisé dans un sens large, comprenant tant le choix positif d'une certaine nationalité que le refus d'une nationalité acquise *ex lege*.

En ce qui concerne le droit d'option, il s'est avéré nécessaire d'établir une distinction entre les cas où l'Etat prédécesseur continue d'exister (p.ex. cession d'une partie du territoire d'un Etat, séparation), et les cas où deux ou plusieurs Etats succèdent à un Etat prédécesseur qui disparaît (p.ex. dissolution, union). Dans la première hypothèse se pose non seulement la question de l'acquisition de la nouvelle nationalité, mais aussi celle de la perte de l'ancienne. Dans la deuxième hypothèse, la nationalité de l'Etat prédécesseur cesse d'exister, mais le rattachement des personnes concernées à l'un ou l'autre des Etats successeurs peut poser des problèmes.

14. Le droit d'option doit être reconnu non pas à toutes les personnes qui passent d'une souveraineté à une autre, mais seulement à celles qui ont des liens effectifs, en particulier ethniques, linguistiques ou religieux avec l'Etat prédécesseur ou un Etat successeur. Cette solution résulte largement de la pratique des Etats en cette matière, ainsi que du principe qu'on ne saurait priver une personne de sa nationalité contrairement à sa volonté.

La notion de «lien effectif» a été employée par la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nottebohm*. La Cour a désigné la nationalité comme «un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et devoirs»^[26]. En ce qui concerne le droit d'option, la notion de «liens effectifs» vise des «liens substantiels» de l'intéressé avec l'Etat, qui peuvent être fondés en particulier sur les liens ethniques, linguistiques ou religieux. De tels liens existent normalement avec l'Etat prédécesseur, mais parfois aussi avec d'autres Etats.

Dans l'hypothèse envisagée au chiffre 13.b (les cas où deux ou plusieurs Etats succèdent à un Etat prédécesseur qui disparaît), les liens basés sur la nationalité d'une subdivision de l'Etat prédécesseur doivent également être pris en compte. Ce critère a été notamment utilisé dans des cas récents de succession d'Etats en Europe centrale et orientale pour accorder des droits d'option (dissolutions de la Tchécoslovaquie, de l'URSS et de la Yougoslavie).

15. Cette disposition vise à éviter l'incertitude quant à la nationalité des personnes affectées par une succession d'Etats, qui peut avoir des conséquences préjudiciables (p.ex. sur le plan de l'exercice de la protection diplomatique). La Commission a estimé qu'il ne convient pas de fixer un délai précis. Le délai retenu doit pourtant être raisonnable, compte tenu des circonstances de chaque cas d'espèce.

L'option de la personne qui exerce l'autorité parentale l'emporte normalement sur celle des enfants mineurs non mariés, étant entendu que le choix ainsi effectué a lieu dans l'intérêt du mineur et qu'il a été accordé à ce dernier, le cas échéant, le droit d'être entendu.

16. Dans le passé, l'exercice du droit d'option a souvent entraîné des conséquences préjudiciables pour les personnes qui en ont fait usage. Il allait notamment de pair avec une obligation de quitter le territoire objet de la succession. Aujourd'hui, de telles pratiques seraient contraires aux standards internationaux en matière de droits de l'homme. La personne qui bénéficie d'un droit d'option doit pouvoir choisir librement sa nationalité.

IV. Centre de Documentation de justice constitutionnelle

Avec la publication du Bulletin de jurisprudence constitutionnelle et surtout la création de la base de données CODICES en 1997, le Centre de Documentation de jurisprudence constitutionnelle a pris un essor important dans sa fonction de donner accès au patrimoine constitutionnel européen.

Le **Bulletin de jurisprudence constitutionnelle** a encore fait l'objet d'améliorations au niveau de la structure de présentation des décisions abrégées présentées. La fonction essentielle du Bulletin est celle de fournir une information actuelle sur la jurisprudence constitutionnelle la plus récente. A ce jour, le Bulletin présente trois fois par an les arrêts les plus importants de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de la Cour de Justice des Communautés européennes, ainsi que des cours constitutionnelles et des juridictions équivalentes d'une cinquantaine de pays.

Dans le but de compléter l'information offerte par le Bulletin, plusieurs cours participantes aux travaux de la Sous-Commission de justice constitutionnelle

ont généreusement mis à la disposition du Centre de documentation des recueils de leur jurisprudence.

Une série de Bulletins Spéciaux consacrés à une compilation de dispositions constitutionnelles et législatives relatives aux juridictions constitutionnelles et aux autres juridictions équivalentes participant au Bulletin a été entamée. Parmi les quatre Bulletins spéciaux sur les «textes de base», deux ont déjà été publiés. Ce projet, engagé dans le courant de 1995, se poursuivra encore en 1997.

L'année 1996 a vu la mise en place de la **base de données informatisée de jurisprudence constitutionnelle** qui constitue l'une des priorités de la Sous-Commission sur la justice constitutionnelle. Une version améliorée de la base de données **CODICES (= Digest of CONstitutional CasES)** a été créée par le Secrétariat et distribuée aux agents de liaison pour approbation. Sur la base des commentaires reçus par les agents, une première version de CODICES qui est destinée au public a été finalisée et gravée sur CD-ROM. Ce CD-ROM sera distribué au début de l'année 1997. Un projet de connecter la base CODICES à l'Internet en utilisant l'accès par le Conseil de l'Europe a été entamé.

CODICES contient toutes les décisions abrégées qui ont été publiées dans les Bulletins 1993/1 jusqu'à 1996/1 avec le texte intégral de presque 1000 décisions, en langue originale ou en traduction, qui ont été fournies par les agents de liaison, le thésaurus systématique, les trois Bulletins spéciaux parus à ce jour ainsi que le texte de la Convention des Droits de l'Homme avec ses protocoles. Des liens entre les décisions abrégées et la Convention permettent de consulter les articles référencées. Le texte contenu dans cette base représente environ 9500 pages imprimées.

Afin de faciliter le travail de saisie des décisions abrégées par les agents de liaison une première version d'un masque de saisie informatisée développé par le Secrétariat a été distribuée aux agents.

Les échanges d'informations sur la jurisprudence constitutionnelle entre les anciennes et les nouvelles démocraties créent l'une des conditions essentielles pour promouvoir un niveau commun européen du respect de l'état de droit et de la protection des droits de l'homme. Le Centre de documentation de justice constitutionnelle de la Commission a la vocation à oeuvrer pour cet échange au service du développement constitutionnel commun du continent européen.

V. Le Programme UniDem (Universités pour la Démocratie)

La Commission a organisé trois séminaires dans le cadre de ce programme :

1. Séminaire sur le thème "Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités (Lausanne, 25-27 avril 1996)

Le séminaire sur le thème "Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités", organisé conjointement par la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit et l'Institut suisse de droit comparé, s'est déroulé à Lausanne du 25 au 27 avril 1996.

Le séminaire a réuni une centaine de participants en provenance des cinq continents, en particulier des personnalités politiques, des universitaires et des membres de cours constitutionnelles.

Le séminaire a permis de démontrer, sur la base d'exemples concrets, que l'autonomie et l'intégrité territoriale des Etats sont loin d'être antagonistes, mais que, au contraire, la première, en réduisant les tensions, permet de renforcer la seconde.

La première partie du séminaire était consacrée à la situation dans pays alors que le rapport de synthèse a été présenté par M. Malinverni. Parmi les conclusions qui se dégagent du séminaire, on peut relever les points suivants.

- Si l'autonomie locale concerne uniquement les minorités concentrées, par opposition aux minorités dispersées, les situations auxquelles elle peut s'appliquer sont d'une diversité extrême, non seulement entre les divers Etats, mais aussi à l'intérieur même d'un même Etat. La variété des solutions apportées par les divers droits nationaux n'a dès lors rien de surprenant.

- Par ailleurs, il faut constater que, sur le plan international, seuls des textes bilatéraux font allusion à l'autonomie locale en relation avec la protection des minorités. L'accent a été mis sur la nécessité d'adopter des instruments multilatéraux permettant de définir un cadre général de l'autonomie locale dans le respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et du principe de l'intégrité territoriale des Etats.

Les actes de ce Séminaire ont été publiés dans la Collection "Science et technique de la démocratie".

2. Séminaire sur le thème "Droits de l'Homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence" (Wrocław, 3-5 octobre 1996)

La Commission a organisé, en coopération avec l'Institut de droit public de l'Université de Wrocław, un séminaire UniDem consacré au thème suivant : "Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence". Ce séminaire, qui a eu lieu à Wrocław du 3 au 5 octobre 1996, faisait suite à l'étude et au rapport de la Commission sur les pouvoirs d'exception du gouvernement (voir le Rapport annuel 1994).

Les deux premières sessions du séminaire ont été consacrées à une analyse comparative des règles de droit constitutionnel européen dans le domaine des pouvoirs d'exception, sur la base de rapports du Professeur Özbudun (Ankara) sur l'Europe occidentale et du Professeur Wojtowicz (Wrocław) sur l'Europe centrale et orientale. De brèves présentations nationales de la situation en Allemagne, en Espagne, au Japon, en Hongrie, en Grèce, en

Roumanie, en Russie et au Bélarus ont fourni des informations supplémentaires. Une assez large convergence des règles nationales a été constatée.

La troisième et la quatrième sessions ont été consacrées aux règles de droit international applicables. Le Professeur Kolasa (Wroclaw) a présenté les instruments juridiques internationaux dans ce domaine, et le Professeur Jacobs (Luxembourg) a traité de la pratique des organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le Professeur Oraa (Bilbao) a examiné la question de savoir si certaines des règles sur la protection des droits de l'homme dans des situations d'urgence ne relevaient pas déjà du droit international public coutumier. Il a abouti à la conclusion que des règles de droit international coutumier en la matière sont en train de naître. Cette conclusion a donné lieu à une discussion animée.

Les actes du séminaire seront publiés dans la série "Science et technique de la démocratie".

3. Séminaire sur le thème "Le patrimoine constitutionnel européen" (Montpellier, 22-23 novembre 1996)

La Commission a organisé, en coopération avec l'Université de Montpellier, un séminaire UniDem sur le patrimoine constitutionnel européen. Les participants du séminaire ont essayé de dégager les traits communs du droit constitutionnel des Etats européens qui pourraient être considérés comme faisant partie d'un patrimoine constitutionnel européen.

Après une allocution introductive du Président La Pergola le Professeur Rousseau de l'Université de Montpellier a essayé de définir la notion de patrimoine constitutionnel européen; le Professeur Soulier (Amiens) l'a examiné dans une perspective historique et Madame Suchocka par rapport à la situation en Europe centrale et orientale. Le Professeur Kortmann (Nîmes) a traité la dimension parlementaire, le Professeur Gautron (Bordeaux) les droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, le Professeur Hofmann la question du titulaire des droits fondamentaux (individu ou groupes) et le Professeur Peces Barba les fonctions des droits fondamentaux. Le rapport de synthèse a été présenté par M. Scholsem.

Plusieurs éléments comme la démocratie, l'état de droit et la protection des droits de l'homme ont été généralement acceptés comme faisant partie du patrimoine constitutionnel européen. La question s'il faut y inclure également le contrôle de la constitutionnalité par un tribunal indépendant a été plus controversée.

4. Séminaires UniDem en préparation

Deux séminaires sont envisagés pour 1997 :

- Séminaire UniDem sur "nationalité et la succession d'Etats" (Vilnius, 15-17 mai 1997)
- Séminaire UniDem sur "Les mutations de l'Etat-Nation en Europe à l'aube du XXIe Siècle" (Nancy, 6-8 novembre 1997)

A N N E X E I - LISTE DES MEMBRES DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

M. Antonio LA PERGOLA (Italie), Président, Avocat Général à la Cour de Justice des Communautés européennes
(Suppléant: M. Sergio BARTOLE, Professeur à l'Université de Trieste)

M. Constantin ECONOMIDES (Grèce), Vice-Président, Professeur à l'Université Pantios, Directeur du département juridique, Ministère des Affaires Etrangères
(Suppléante : Mme Fani DASKALOPOULOU-LIVADA, Conseiller juridique adjointe, Ministère des Affaires Etrangères)

M. Giorgio MALINVERNI (Suisse), Vice-Président, Professeur à l'Université de Genève

Mme Hanna SUCHOCKA (Pologne), Vice-Présidente, Membre du parlement

M. Giovanni GUALANDI (Saint-Marin), Vice-Président du Conseil de Présidence de l'Institut juridique de Saint-Marin

M. Franz MATSCHER (Autriche), Professeur à l'Université de Salzburg, Juge à la Cour Européenne des Droits de l'Homme
(Suppléant : M. Klaus BERCHTOLD, Chancellerie Fédérale, Vienne)

M. Ergun ÖZBUDUN (Turquie), Professeur à l'Université d'Ankara, Vice-Président de la Fondation turque pour la Démocratie

M. Gérard REUTER (Luxembourg), Président de la Chambre des Comptes

M. Matthew RUSSELL (Irlande), Ancien Conseiller juridique auprès de l'Attorney General

M. Jean-Claude SCHOLSEM (Belgique), Professeur, faculté de droit, Université de Liège

M. Antti SUVIRANTA (Finlande), Ancien Président de la Cour Suprême administrative
(Suppléant : M. Matti NIEMI-VUO, Directeur au Département de législation, Ministère de la Justice)

M. Michael TRIANTAFYLIDIS (Chypre), Président du Conseil de l'Université de Chypre, ancien Président de la Cour suprême et ancien Procureur général de la République

M. Helmut STEINBERGER (Allemagne), Directeur de l'Institut Max-Planck, Professeur à l'Université de Heidelberg

M. Jacques ROBERT (France), Membre du Conseil constitutionnel, Président honoraire de l'Université de droit, d'économie et des Sciences sociales de Paris

M. Jan HELGESEN (Norvège), Professeur à l'Université d'Oslo

M. Gérard BATLINER (Liechtenstein), Président du Conseil Scientifique du Liechtenstein Institut

M. Godert W. MAAS-GEESTERANUS (Pays-Bas), Ancien Conseiller juridique du Ministre des Affaires Etrangères

M. János ZLINSZKY (Hongrie), Juge à la Cour constitutionnelle

M. Joseph SAID-PULLICINO (Malte), Chief Justice

M. Jan KLU_KA (Slovaquie), Juge à la Cour Constitutionnelle

M. Magnús Kjartan HANNESSON (Islande), Professeur à l'Université d'Islande

M. Peter JAMBREK (Slovénie), Juge à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ancien Président de la Cour constitutionnelle
(Suppléant : M. Anton PERENIC, Professeur de droit, Membre de la Commission européenne des Droits de l'Homme)

M. Kestutis LAPINSKAS (Lituanie), Juge à la Cour constitutionnelle

M. Petru GAVRILESCU (Roumanie), Conseiller, Ambassade de la Roumanie à Bruxelles

M. Asbjørn JENSEN (Danemark), Juge, Cour suprême
(Suppléant : M. John LUNDUM, Juge à la Cour d'Appel)

M. Cyril SVOBODA (République tchèque), Vice Ministre des Affaires étrangères

M. Armando MARQUES GUEDES (Portugal), ancien Président du Tribunal constitutionnel
Mme Maria de Jesus SERRA LOPES (Portugal), Conseiller d'Etat, ancienne Bâtonnière de l'Ordre des avocats

M. Peep PRUKS (Estonie), Doyen de la Faculté de droit, Université de Tartu

M. Aivars ENDZINS (Lettonie), Juge à la Cour constitutionnelle

M. Ilo TRAJKOVSKI ("L'ex République yougoslave de Macédoine"), Professeur de sociologie, Faculté de philosophie, Université de Skopje

Mme Ana MILENKOVA (Bulgarie), Membre de l'Assemblée nationale
(Suppléant : M. Alexandre DJEROV, Avocat, membre de l'Assemblée nationale)

M. Mihai PETRACHI (Moldova), Chef de la Direction juridique de l'Appareil du Parlement de Moldova

Mme Carmen IGLESIAS CANO (Espagne), Directrice du Centre des études constitutionnelles

M. Aleks LUARASI (Albanie), Professeur à l'Université de Tirana

M. Rune LAVIN (Suède), Ombudsman parlementaire

MEMBRES ASSOCIES

M. Stanko NICK (Croatie ^[27]), Conseiller juridique principal, Ministère des Affaires Etrangères

M. Avtandil DEMETRASHVILI (Géorgie), Président de la Cour constitutionnelle

M. Anton MATOUCEWITCH, (Biélorus), Directeur, Institut pour la construction étatique et la législation

M. Serhiy HOLOVATY (Ukraine ^[28]), Ministre de la Justice, Président de la fondation juridique ukrainienne
(Suppléant : M. Petro MARTYNENKO, Professeur de droit comparé)

M. Vladimir TOUMANOV (Russie ^[29]), Président de la Cour constitutionnelle

M. Khatchig SOUKIASSIAN (Arménie), Conseiller à la Cour constitutionnelle chargé des relations avec l'extérieur

M. Khanlar I. HAJIYEV (Azerbaïdjan), Président de la Cour suprême

M. Cazim SADIKOVIC (Bosnie et Herzégovine), Doyen de la Faculté de droit à l'Université de Sarajevo

OBSERVATEURS

M. Gérald BEAUDOIN (Canada), Professeur à l'Université d'Ottawa, Sénateur

M. Vincenzo BUONOMO (Saint-Siège), Professeur de Droit international à l'Université Pontificale du Latran

M. Serikul KOSAKOV (Kirghizstan), Directeur Général, Commission pour les sciences et technologies nouvelles

M. Takeshi GOTO (Japon), Consul, Consulat Général du Japon à Strasbourg

M. Hector MASNATTA (Argentine), Ambassadeur, Directeur du Centre d'études constitutionnelles et politiques

M. Héctor GROS ESPIELL (Uruguay), Ambassadeur de l'Uruguay à Paris

M. Paul GEWIRTZ (Etats-Unis d'Amérique), Professeur "Potter Stewart" de droit constitutionnel, Yale Law School

SECRETARIAT

M. Gianni BUQUICCHIO, Secrétaire de la Commission européenne pour la démocratie par le droit

M. Christos GIAKOUMOPOULOS, Secrétaire adjoint de la Commission européenne pour la démocratie par le droit

M. Pierre GARRONE

M. Rudolf DÜRR

Mme Michelle REMORDS

Mlle Helen MONKS

Mlle Brigitte AUBRY

Mme Agnès READING

Mlle Monica TUBAU

A N N E X E II - FONCTIONS ET COMPOSITION DES SOUS-COMMISSIONS

- Président : M. La Pergola

- Vice-Présidents : M. Economides, M. Malinverni, Mme Suchocka

- Bureau : M. Helgesen, M. Maas Geesteranus, M. Ziinszky, M. Jambrek

- Présidents des sous-Commissions : M. Aguiar de Luque, M. Matscher, M. Özbudun, M. Robert, M. Russell, M. Scholsem, M. Steinberger, M. Suviranta, M. Triantafyllides

- Justice constitutionnelle : Président M. Russell - membres: M. Batliner, M. Djerov, M. Endzins, M. Gavrilesco, M. Jambrek, M. Jensen, M. La Pergola, M. Lapinskas,

M. Lavin, M. Marques Guedes, Mme Milenkova, M. Özbudun, M. Reuter,

M. Robert, M. Said Pullicino, Mme Serra Lopes, M. Steinberger, Mme Suchocka,

M. Suviranta, M. Triantafyllides, M. Ziinszky

- Etat fédéral et régional : Président M. Scholsem - membres: M. Economides, Mme Iglesias, M. La Pergola, M. Malinverni, M. Matscher, M. Nick, M. Steinberger, Mme Suchocka, M. Triantafyllides; Obs. : Canada, Etats-Unis

- Droit international: Président M. Triantafyllides - membres: M. Djerov, M. Economides, M. Helgesen, M. Jambrek, M. Klu_ka, M. La Pergola, M. Malinverni, Mme Milenkova, M. Steinberger, M. Suviranta

- Protection des Minorités : Président M. Matscher - membres: M. Economides, M. Gavrilesco, M. Gualandi, M. Helgesen, M. Maas Geesteranus, M. Malinverni, M. Nick, M. Özbudun, M. Scholsem, M. Ziinszky

- Réforme constitutionnelle : Président M. Suviranta, Vice-Président M. Batliner - membres: M. Djerov, M. Economides, M. Helgesen, Mme Iglesias, M. La Pergola,

M. Maas Geesteranus, M. Malinverni, M. Marques Guedes, Mme Milenkova,

M. Özbudun, M. Reuter, M. Robert, M. Scholsem, Mme Serra Lopes, Mme Suchocka, M. Triantafyllides

- Institutions démocratiques : Président M. Steinberger - membres : M. Economides, M. Helgesen, Mme Iglesias, M. Klu_ka, M. Lapinskas, M. Lavin, M. Robert, M. Suviranta, M. Svoboda, M. Triantafyllides
- Comité de Direction d'UniDem : Président M. La Pergola, Vice-Président M. Özbudun - membres : M. Helgesen, Mme Iglesias, M. Lavin, M. Maas Geesteranus, M. Marques Guedes, M. Robert, M. Scholsem, Mme Serra Lopes, M. Steinberger, Mme Suchocka; Obs. : Saint-Siège
- Membres cooptés : Prof. Evans (Johns Hopkins University, Bologna), Prof. von der Goblentz (Collège d'Europe, Bruges), M. Koller (Office fédéral de la Justice, Berne), Prof. Masterson (Institut européen, Florence), M. Quinn (Federal Judicial Center, Etats-Unis)
- Afrique du Sud : Président M. La Pergola, Vice-Président M. Helgesen - membres: M. Lavin, M. Maas Geesteranus, M. Malinverni, M. Scholsem, Mme Suchocka, M. Triantafyllides Obs. : Canada, Etats-Unis
- Bassin Méditerranéen : Président M. Robert - membres : M. Batliner, M. Economides, Mme Iglesias, M. La Pergola, M. Malinverni, M. Said Pullicino, M. Triantafyllides
- Pouvoirs d'urgence du Gouvernement : Président M. Özbudun - membres: M. Batliner, M. Russell, M. Suviranta
- Amérique latine : Président M. Aguiar de Luque - membres: M. Helgesen, M. La Pergola, M. Marques Guedes, M. Matscher, Mme Serra Lopes, M. Steinberger

ANNEXE III - REUNIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT EN 1996 ^[30]

Réunions plénières

26e réunion	1-2 mars
27e réunion	17-18 mai
28e réunion	13-14 septembre
29e réunion	15-16 novembre

Bureau

10e réunion - Réunion élargie aux Présidents des Sous-commissions et échange de vues avec des représentants de la Bosnie et Herzégovine et de la Croatie

- 16 mai
- 11e réunion - Réunion élargie aux Présidents des Sous-commissions
- 14 novembre

SOUS-COMMISSIONS

Minorités

15e réunion - 7 septembre

Justice constitutionnelle

- 9e réunion - Réunion avec les agents de liaison des cours constitutionnelles
- 28 juin (Madrid)
- Réunion sur le projet de loi sur la cour constitutionnelle de l'Azerbaïdjan
- 17-19 septembre (Bakou)
- Réunion sur le contrôle de constitutionnalité et les processus démocratiques dans les nouveaux pays indépendants
- 16-18 octobre (Erevan)
- Séminaire sur les problèmes contemporains du contrôle de constitutionnalité
- 2-4 décembre (Tbilissi)

Institutions démocratiques

- 3e réunion - 29 février
- 4e réunion - 16 mai

Droit international

- 8e réunion - 29 février
- 9e réunion - 16 mai
- 10e réunion - 12 septembre
- 11e réunion - 14 novembre
- Réunion des rapporteurs
- 30 août (Genève)

Comité de Direction d'UniDem

- 14e réunion - 29 février
- 15e réunion - 14 novembre

Etat fédéral et régional

5e réunion - 11 septembre (Vicence)

Groupe de travail sur la Conférence intergouvernementale 1996

2e réunion - 7 février (Luxembourg)

Groupe de travail sur l'application de la loi constitutionnelle croate sur les droits et libertés de l'homme et les minorités

- 15 mars (Zagreb)

Groupe de travail sur l'élargissement de la Cour constitutionnelle de la Croatie

20-21 juin (Paris)

Group de travail sur les mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie et Herzégovine

21 mai (Strasbourg)

28-31 mai (visite du Secrétariat à Sarajevo)

22 juin (Paris)

Groupe de travail sur la compatibilité des Constitutions des entités avec la Constitution de la Bosnie et Herzégovine

27 juin (Paris)

27-28 août (Sarajevo)

SEMINAIRES UNIDEM

Séminaire UniDem sur "Autonomies locale, intégrité territoriale et protection des minorités"

- 25-27 avril (Lausanne)

Séminaire UniDem sur "Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence"

- 3-5 octobre (Wroclaw)

Séminaire UniDem sur "Le patrimoine constitutionnel européen"

- 22-23 novembre (Montpellier)

PARTICIPATION A D'AUTRES COMITES DU CONSEIL DE L'EUROPE

Participation aux réunions du Comité Ad Hoc pour le mécanisme de la mise en oeuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités (CAHMEC)

Participation aux réunions du Comité d'experts sur la nationalité (CJ-NA)

Participation à la sous-Commission ad hoc de l'Assemblée sur le processus de paix en Proche-Orient

- 4 mars (Paris)

Participation à la Table ronde sur le développement et fonctionnement des structures fédérales en Russie

- 17-18 avril (Moscou)

PARTICIPATION A D'AUTRES SEMINAIRES ET CONFERENCES

Participation au "International Legal Forum" "La nouvelle loi constitutionnelle d'Ukraine : la voie vers la construction de l'état en Ukraine"

11-13 janvier (Ivano Frankivsk)

Participation à la Conférence Belarussienne-Américaine sur les "Problèmes actuels de la mise en place d'un état de droit et démocratique en République de Bélarus" organisée par la Cour constitutionnelle et l'American Bar Association.

- 7-8 février (Minsk)

Participation à la Conférence internationale sur "la réglementation constitutionnelle et légale des relations ethniques" organisée par l'Institut slovène d'études ethniques

- 28-30 mars (Ljubljana)

Participation à la 10e Conférence des cours constitutionnelles européennes

- 6-10 mai (Budapest)

Participation au séminaire "Fédéralisme, régionalisme, autonomie locale et minorités"

24-26 octobre (Cividale del Friuli)

Atelier sur les relations intergouvernementales

- 28-29 octobre (Dikhologo, Afrique du Sud)

Participation à la Conférence "Grèce-Europe Minorités" organisée par le Minority Groups Research Centre

- 1-2 novembre (Delphes)
- Sommet des pouvoirs locaux
 - 21-23 novembre (Durban, Afrique du Sud)
- Participation au Colloque international "Quale Federalismo?"
 - 22-23 novembre (San Casciano dei Bani)
- Participation au Séminaire sur la cour constitutionnelle de la République de Sacha
 - 28-29 novembre (Jakutsk, Fédération de Russie)
- Participation au Forum des Juges de Bosnie et Herzégovine
 - 11-12 décembre 1996 (Tuzla, Bosnie et Herzégovine)

A N N E X E IV - LISTE DES PUBLICATIONS

Collection ¹

Science et technique de la démocratie

- N° 1: Rencontre avec les présidents des cours constitutionnelles et instances équivalentes
Piazzola sul Brenta, 8 octobre 1990 ²
- N° 2: Modèles de juridiction constitutionnelle
par Helmut Steinberger ³
- N° 3: Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique
Istanbul, 8 au 10 octobre 1992
- N° 4: La transition vers un nouveau type d'économie et ses reflets constitutionnels
Moscou, 18 et 19 février 1993
- N° 5: Les rapports entre le droit international et le droit interne
Varsovie, 19 au 21 mai 1993
- N° 6: Les rapports entre le droit international et le droit interne
par Constantin Economides ³
- N° 7: Etat de droit et transition vers une économie de marché
Sofia, 14 au 16 octobre 1993
- N° 8: Les aspects constitutionnels de la transition vers une économie de marché
Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit
- N° 9: La Protection des minorités
Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit
- N° 10: Le rôle de la cour constitutionnelle dans la consolidation de l'Etat de droit
Bucarest, 8 au 10 juin 1994
- N° 11: Le concept contemporain de confédération
Santorin, 22 au 25 septembre 1994

1. Disponible également en anglais

2. Interventions en langue originale

3. Disponible également en russe

- N° 12: Les pouvoirs d'exception du gouvernement³
par Ergun Özbudun et Mehmet Turhan

- N° 13: L'application des dispositions constitutionnelles relatives aux média dans une démocratie pluraliste
Nicosie, 16-18 décembre 1994

N° 14: Justice constitutionnelle et démocratie référendaire
Strasbourg, 23-24 juin 1995

N° 15: La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle
Brioni, Croatie, 23-25 septembre 1995⁴

N° 16 Autonomies locales, intégrité territoriale et protection des minorités
Lausanne, 25-27 avril 1996

* * * * *

Bulletin sur la jurisprudence constitutionnelle - 93-1,2,3
94-1,2,3
95-1,2,3
96-1,2

Bulletins spéciaux - Volume 1³ (1994 - descriptions des Cours)
Volumes 2 et 3 (textes de base - extraits des constitutions et lois sur les cours constitutionnelles)

3. Disponible également en russe

4. Une version abrégée est disponible en russe

[1] *Il s'agit d'un arrangement transitoire. Après cinq ans, tous les membres de la Cour constitutionnelle devront être des citoyens de la FBH.*

[2] *Il s'agit d'un arrangement transitoire (voir Chapitre IX, Article 9 de la Constitution).*

[3] *Voir p. ex. les Actes du Séminaire "La protection des droits fondamentaux par la Cour Constitutionnelle", Brioni, Croatie, 23-25 septembre 1995, Conseil de l'Europe, Science et Technique de la Démocratie.*

[4] *Voir l'avis de la Commission de Venise sur certains aspects de la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine, Rapport annuel d'activités pour 1994, p. 17 à 20.*

[5] *Voir le Rapport annuel des Ombudsmen pour 1995.*

[6] *L'idée d'un mécanisme international transitoire de protection des droits de l'Homme n'est pas nouvelle. Elle a été exprimée déjà dans la Résolution (93) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. L'article 5 de cette Résolution dispose que les arrangements relatifs au mécanisme provisoire du contrôle du respect des droits de l'homme intégré dans l'ordre juridique interne des Etats non-membres du Conseil de l'Europe "cesseront dès l'adhésion de cet Etat au Conseil de l'Europe sauf si il en est décidé autrement par accord entre le Conseil de l'Europe et l'Etat concerné". Cette Résolution est expressément mentionnée dans les Accords de Dayton en ce qui concerne la Chambre de Droits de l'Homme. Elle peut être considérée comme étant à l'origine de la cour provisoire des droits de l'Homme prévue dans la loi constitutionnelle croate sur la protection des droits de l'Homme et des Minorités nationales.*

[7] *Ce besoin est reconnu à l'Annexe 7. La Commission de l'Annexe 7 traite les demandes relatives à la propriété immobilière en premier et dernier degré ; ces décisions sont définitives et obligatoires.*

[8] *Les experts de la R.S. n'acceptent pas le caractère de Fédération de la B.H. mais la considèrent comme une "union".*

[9] *Dans le document CDL(96)50, le terme «compétence exclusive» est utilisé. Il s'agit apparemment là d'une traduction erronée.*

[10] *La traduction de l'article 47 n'est pas correcte et cet article devrait se lire "are restricted" et non pas "shall be restricted".*

[11] *La Commission a été informée de ce qu'un nouveau texte avait également été soumis au parlement par les groupes parlementaires agrarien et communiste. Ce texte, qui rétablit la fonction de Président de la République, n'est disponible qu'en russe et n'a pu être pris en compte afin de remplacer le texte soumis dans le présent avis. La commission note que le fait de présenter de nouveaux textes peu avant la date du référendum ne permet guère à la Commission ni au peuple du Bélarus de se forger une opinion sur les textes en question.*

[12] *Cf. également l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les articles 4.2 et 4.3 de la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 18 décembre 1992 et l'article 5.c de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960.*

- [13] Cf. *Ass.parlementaire, Rapport Bindig sur les droits des minorités nationales* N ° 7442 ; *Recommandation 1285 (1996) ; Directive 513 (1996)* ; A. Verdoodt, *Le droit d'utiliser la langue de son choix, communication écrite présentée au 8e Colloque sur la CEDH (septembre 1995)* ; P. Thornberry & M.A. Martin Estebanez, *The Council of Europe and Minorities, éd. Conseil de l'Europe, septembre 1994* ; P. Kovacs "La protection des langues des minorités ou la nouvelle approche de la protection des minorités?" in: *R.G.D.I.P., tome 97/1993/2* ; P. Blair "The Protection of Regional or Minority Languages in Europe", in: *Publications de l'Institut du Fédéralisme Fribourg Suisse; EUROREGIONS, volume 5, cahier 1.*
- [14] L'alinéa d) consacre une action favorable au libre emploi de la langue minoritaire, tant oralement que par écrit, aussi bien dans la vie privée que dans la vie collective. Cet alinéa reprend le principe consacré également par la Convention-cadre pour la protection des minorités (articles 9, 10.1 et 10.2) et qui figure aussi dans l'article 7 de la proposition pour une convention européenne pour la protection des minorités, élaborée par la Commission de Venise, ainsi que dans l'article 2.1 de la Déclaration de l'ONU sur les droits des personnes appartenant à des minorités.
- [15] Dans la même optique, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies a estimé qu'aucun grief concernant l'autodétermination ne peut être présenté en vertu du Protocole facultatif au Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques (AB et al. c/Italie, déc. 2.11.1990, concernant le Tyrol du Sud). L'observation générale N ° (23)50, adoptée par le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, le 26 avril 1994 concernant l'article 27 du Pacte, est muette sur ce sujet.
- [16] Introduction au Projet de Protocole additionnel à la CEDH sur les droits des minorités, *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 1993, p. 184 et s.
- [17] Voir Commission de Venise, *Rapport de synthèse des réponses au questionnaire sur les droits des minorités, "La protection des minorités", Travaux de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, Conseil de l'Europe, Collection "Science et technique de la démocratie" n ° 9, 1994, p.49 et s.*
- [18] "La protection des minorités", *Travaux de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, Conseil de l'Europe, Collection "Science et technique de la démocratie" n ° 9, 1994, p.326 et s.*
- [19] Sections 301 et suivantes de la loi des Etats-Unis sur l'immigration et la nationalité.
- [20] Un projet de Convention a été déclassifié par le Comité de Ministres du Conseil de l'Europe (Doc. Dir/Jur (96) 8 du 12 juillet 1996). Lorsque le Comité européen de coopération juridique aura établi la version définitive, celle-ci sera soumise au Comité des Ministres pour adoption.
- [21] V. Mikulka, *Premier rapport sur la succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales, UN Doc. A/CN.4/467, 17 avril 1995* ; id., *Deuxième rapport sur la succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales, UN Doc. A/CN.4/474, 16 avril 1996* ; *Rapport du Groupe de travail sur la succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales, UN Doc. A/CN.4/L.507, 23 juin 1994.*
- [22] Voir Cour permanente de justice internationale, *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc, avis consultatif du 7 février 1923, série B n ° 4, p. 24.*
- [23] *LNTS, vol. 179, p. 89.*
- [24] *Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif OC-4/84 en date du 19 janvier 1984, série A, n ° 4, p. 94.*
- [25] *Ibid.*
- [26] *Affaire Nottebohm (seconde phase), jugement du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955, p. 23.*
- [27] *Membre associé jusqu'à l'adhésion au Conseil de l'Europe le 6 novembre 1996.*
- [28] *Membre associé jusqu'à l'adhésion au Conseil de l'Europe le 9 novembre 1995.*
- [29] *Membre associé jusqu'à l'adhésion au Conseil de l'Europe le 28 février 1996.*
- [30] *Sauf indication contraire toutes les réunions se sont tenues à Venise.*