

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT  
(COMMISSION DE VENISE)

## RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITES POUR L'ANNEE 1998

### TABLE DES MATIERES

#### MEMBRES

#### ACTIVITES

[I. Activités de la Commission européenne pour la démocratie par le droit dans le domaine des formes démocratiques](#)

[A. Description des activités de la Commission](#)

[1. COOPERATION AVEC L'ALBANIE](#)

[2. COOPERATION AVEC L'ARMENIE](#)

[3. COOPERATION AVEC LA ZERBAGIE](#)

[4. COOPERATION AVEC LA BOSNIE ET HERZEGOVINE](#)

[5. COOPERATION AVEC LA BULGARIE](#)

[6. COOPERATION AVEC LA CROATIE](#)

[7. COOPERATION AVEC L'ESTONIE](#)

[8. COOPERATION AVEC LA GEORGIE](#)

[9. COOPERATION AVEC LA REPUBLIQUE DE COREE](#)

[10. COOPERATION AVEC LE KIRGHIZISTAN](#)

[11. COOPERATION AVEC LA LETTONIE](#)

[12. COOPERATION AVEC LA MOLDOVA](#)

[13. COOPERATION AVEC LE MOZAMBIQUE](#)

[14. COOPERATION AVEC LA ROUMANIE](#)

[15. COOPERATION AVEC L'AFRIQUE DU SUD](#)

[16. COOPERATION AVEC L'EX-REPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACEDOINE](#)

[17. COOPERATION AVEC L'UKRAINE](#)

[18. LA SITUATION AU KOSOVO](#)

[B. Avis de la Commission](#)

[i. Avis sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie, adopté par la Sous-Commission sur la réforme constitutionnelle le 15 avril 1998](#)

[ii. Avis sur la compétence de la Fédération de Bosnie et Herzégovine en matière pénale, adopté lors de la 34e réunion plénière \(6-7 mars 1998\)](#)

[iii. Avis sur le nombre de tribunaux à établir à Mostar](#)

[iv. Avis sur la coopération judiciaire inter-entités en Bosnie et Herzégovine, adopté lors de la 35e réunion plénière \(12-13 juin 1998\)](#)

[v. Rapport intrimaire sur la répartition des compétences et les relations structurelles et fonctionnelles des institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine, adopté lors de la 35e réunion plénière \(12-13 juin 1998\)](#)

[vi. Avis sur la compétence de la Bosnie et Herzégovine en matièrelectorale, adopté lors de la 36e réunion plénière \(16-17 octobre 1998\)](#)

[vii. Avis sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzégovine, adopté lors de la 36e réunion plénière \(16-17 octobre 1998\)](#)

[viii. Avis sur la recevabilité de recours contre les décisions de la chambre des droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine, adopté lors de la 36e réunion plénière \(16-17 octobre 1998\)](#)

[ix. Avis sur la constitutionnalité de certains accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzégovine et/ou les entités, adopté lors de la 37e réunion plénière \(11-12 décembre 1998\)](#)

[x. Avis sur les problèmes constitutionnels soulevés par l'adhésion de l'Estonie à l'Union européenne, adopté lors de la 35e réunion plénière \(12-13 juin 1998\)](#)

[xi. Avis sur la question de la réforme du système de contrôle constitutionnel en Estonie, adopté lors de la 35e réunion plénière \(12-13 juin 1998\)](#)

[xii. Avis consolidé sur le projet de loi sur la réforme et l'initiative des citoyens, établi sur la base des contributions de Mme Ana Muresova \(Bulgarie\) et de M. Sergio Bartolo \(Italie\)](#)

[II. Coopération de la Commission avec les organes du Conseil de l'Europe, l'Union européenne, ainsi qu'avec d'autres instances internationales](#)

[- Coopération avec le Comité des Ministres](#)

[- Coopération avec l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe](#)

[- Rapport du Comité des Sages](#)

[- Echange de vues avec le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe](#)

[- Coopération avec le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe](#)

[- Coopération avec l'Union européenne](#)

[- Coopération avec d'autres instances internationales](#)

[B. Rapports adoptés par la Commission](#)

[i. Rapport sur les services de sécurité intérieure en Europe, adopté lors de la 34e réunion plénière \(6-7 mars 1998\)](#)

[ii. Rapport sur les problèmes juridiques découlant de la coexistence de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté des Etats indépendants et de la Convention européenne des droits de l'homme, adopté lors de la 34e réunion plénière \(6-7 mars 1998\)](#)

[III. Les Tudes de la Commission de Venise](#)

[1. Interdiction des partis politiques et mesures analogues](#)

[2. Les fondements juridiques de la politique étrangère](#)

[3. Droit constitutionnel et intégration européenne](#)

[4. La participation des personnes appartenant à des minorités à la vie politique](#)

[IV. Centre de documentation de justice constitutionnelle](#)

[V. Le programme UniDem \(Universités pour la démocratie\)](#)

[1. Séminaire sur "Les nouvelles tendances du droit électoral dans la grande Europe" Sarajevo, 16-17 avril 1998](#)

[2. Conférence sur la société civile et les institutions démocratiques en Europe du Sud-Ouest, Strasbourg, 5-6 mai 1998](#)

[3. Séminaire sur "Le principe du respect de la dignité de la personne humaine dans les jurisprudences européennes" Montpellier, 2-6 juillet 1998](#)

[4. Séminaire UniDem sur "Les développements constitutionnels dans les Etats du Caucase : la répartition des pouvoirs Bakou et Tbilissi 7-11 septembre, Erevan 13-14 octobre 1998](#)

[5. Séminaires UniDem en préparation](#)

[ANNEXE I - LISTE DES MEMBRES DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT](#)

[ANNEXE II - FONCTIONS ET COMPOSITION DES SOUS-COMMISSIONS](#)

[ANNEXE III - REUNIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT EN 1998](#)

[ANNEXE IV - LISTE DES PUBLICATIONS DE LA COMMISSION DE VENISE](#)

## MEMBRES

Fin 1998, la Commission comptait 37 membres part entière, 5 membres associés et 8 observateurs.

#### Membres

Il n'y a eu d'adhésions à l'Accord Partiel en 1998.

M. Kaarlo Tuori, Professeur de droit administratif, Université de Helsinki, a été désigné membre au titre de la Finlande, M. James Hamilton, Directeur Général, Bureau de l'Attorney General, membre au titre de l'Irlande, M. Valeriu Stoica, Ministre de la Justice, M. Alexandru Farcas, Conseiller, Ambassade de la Roumanie à Genève, membre et membre suppléant au titre de la Roumanie, M. Hjørtrud Torsfoss, Juge, Cour suprême de l'Islande, membre au titre de l'Islande et M. Lazi Slyom, Président, Cour constitutionnelle de la Hongrie, membre au titre de la Hongrie, remplissant respectivement M. Antti Suviranta, M. Matthew Russell, M. Petru Gavrilescu,

M. Magnus Harnesson et M. Janos Ziirnszky dont les mandats avaient expirés.

En outre, M. Luan Omari, Vice-Président, Académie des Sciences de l'Albanie, a été nommé membre au titre de l'Albanie et M. Hans-Heinrich Vogel, Professeur de droit public, Université de Lund, a été nommé membre suppléant au titre de la Suède.

#### Observateurs

Le Kazakhstan a obtenu le statut d'observateur auprès de la Commission, et a désigné M. Oljas Souleïmenov, Ambassadeur du Kazakhstan à Rome, comme observateur.

En outre, suite à une demande provenant du Premier Vice-Président de l'Assemblée nationale du Mozambique, le Comité des Ministres a autorisé la Commission à coopérer avec le Mozambique dans le processus de révision de la Constitution de ce pays.

La liste complète des membres, des membres associés et des observateurs par ordre d'ancienneté figure à l'Annexe I au présent rapport.

#### Proposition d'amendement du Statut

Au cours de l'année 1998, la Commission a examiné la possibilité de faire réviser la Commission par un Accord Partiel large. Cette modification permettrait aux États qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe d'être membres part ent, et par conséquent, une contribution financière leur serait demandée. Comme les travaux de la Commission suscitent un intérêt croissant à l'extérieur de l'Europe, elle permettrait également des États non européens de participer aux activités de la Commission pratiquement sur un pied d'égalité avec les États membres européens.

Les propositions d'amendement au Statut prennent également en compte le Rapport du Comité des Sages.

D'autres amendements ont un caractère essentiellement formel, ils concernent :

- la majorité requise pour prendre des décisions
- la coopération avec le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe
- la coopération de la Commission avec des organes similaires sur d'autres continents : Amérique latine, Afrique australe

Une décision du Comité des Ministres pourrait être prise avant l'été 1999.

#### Sous-Commissions

Aucune nouvelle Sous-Commission n'a été créée en 1998.

La composition des sous-Commissions figure en annexe II au présent rapport.

## ACTIVITÉS

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

Au cours de l'année 1998, la Commission a continué à coopérer avec de nombreux pays européens pour la consolidation des institutions démocratiques et le renforcement de l'État de droit.

En particulier, la Commission a très étroitement associé la rédaction de la nouvelle Constitution de l'Albanie, adoptée par référendum en novembre 1998. Il s'agit d'un aboutissement d'un long processus constitutionnel, souvent perturbé au cours des dernières années par l'instabilité politique et économique du pays. La Commission est convaincue que la nouvelle Constitution permettra la mise en place et le fonctionnement effectif d'institutions démocratiques solides, après que les conflits sociaux et politiques qui ont envahi la vie démocratique du pays et fait face aux défis futurs de l'Albanie au sein du Conseil de l'Europe.

La Commission a également continué à fournir une assistance aux autorités de la Bosnie et Herzégovine dans l'application effective des accords de paix et du régime constitutionnel du pays. Plusieurs avis ont été rendus par la Commission sur des sujets concernant, entre autres, la question de la loi électorale, le fonctionnement de l'appareil judiciaire, la répartition des compétences entre l'État et les deux entités de la Bosnie et Herzégovine (la Fédération de Bosnie et Herzégovine et la République Srpska), l'intégration des traités internationaux dans l'ordre juridique interne, le fonctionnement des institutions chargées de la protection des droits de l'homme. La coopération de la Commission avec les autorités de Bosnie et Herzégovine devrait s'intensifier davantage au cours de 1999.

La Commission, en tant qu'institution européenne consultative en matière d'ingénierie constitutionnelle, a accordé une attention particulière au conflit au Kosovo et aux aspects constitutionnels d'une solution éventuelle. Elle a suivi activement les travaux du groupe de contact en automne 1998 et, en 1999, les conférences de la paix qui se sont tenues à Rambouillet et Paris. La Commission ne fera aucun effort pour faciliter l'aboutissement des négociations et contribuer à la mise en place d'un régime constitutionnel au Kosovo capable d'assurer le fonctionnement démocratique des institutions et la protection des droits de l'homme et des minorités.

Gravement préoccupé par la situation de crise et d'instabilité qui frappe cette région de l'Europe, la Commission, en coopération avec la Présidence grecque du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, a réuni à Strasbourg en mai 1998, dans le cadre d'une conférence portant sur le socle civil et les institutions démocratiques en Europe du sud-ouest, de nombreux acteurs de la vie politique, sociale et culturelle de la région. Les conclusions encourageantes que le Président de l'Albanie, Rexhep Meidani, a tirées de cette conférence renforcent la conviction de la Commission que le développement démocratique et une protection efficace des droits de l'homme et des minorités dans le cadre du processus d'intégration pan-européenne sont les points clés pour la solution des conflits qui fragilisent les sociétés de ces pays.

Si les situations de crise et la gestion des conflits constituent une priorité naturelle dans les activités de la Commission, la consolidation des institutions démocratiques et de l'État de droit dans les États membres du Conseil de l'Europe et sur l'ensemble du continent reste une opération de grande envergure à laquelle la Commission attache une importance capitale. La Bulgarie, la Croatie, l'Estonie, la Moldovie, la Roumanie, l'Ukraine et l'ex-République yougoslave de Macédoine ainsi que l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Géorgie ont coopéré dans ce domaine avec la Commission, au cours de l'année 1998. Avec le soutien d'autres organes et institutions du Conseil de l'Europe, et notamment de l'Assemblée parlementaire, la Commission espère pouvoir continuer la coopération fructueuse d'ici l'automne. Enfin, la Commission a continué à travailler pour la diffusion, même au-delà du continent, des principes qui sont la base des démocraties qui forment le Conseil de l'Europe. La coopération avec l'Afrique du Sud et le Mozambique notamment s'inscrit dans ce cadre d'activités.

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

Un Groupe de travail pour l'Albanie a été créé au sein de la Commission en 1997. Ce Groupe, sous les auspices de la Sous-Commission de réforme constitutionnelle, a continué sa coopération étroite avec les autorités albanaises au cours de l'année 1998. En outre, la Commission a été représentée par un agent de liaison à Tirana, pendant la plus grande partie de l'année.

À la demande de la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, la Commission a examiné les récents amendements apportés aux dispositions constitutionnelles majeures qui étaient alors en vigueur en Albanie concernant :

- le Conseil supérieur de la Justice
- les dispositions supplémentaires relatives à la rotation des juges siégeant à la Cour constitutionnelle
- les nouvelles dispositions sur l'administration publique d'activités économiques illicites

Lors de sa 34<sup>e</sup> réunion plénière, en présence des représentants du parlement albanais, la Commission a tenu un échange de vues sur cette question. L'avis sur les amendements apportés aux dispositions constitutionnelles majeures d'Albanie a été adopté par la Sous-Commission de réforme constitutionnelle, lors de sa réunion qui s'est tenue à Paris le 15 avril 1998. Le texte de cet avis est reproduit dans la partie B.

La Commission a également participé à la préparation de la nouvelle Constitution albanaise. En marge de la 35<sup>e</sup> réunion plénière, la Sous-Commission de réforme constitutionnelle a commencé à examiner ce texte en présence de représentants de la Commission constitutionnelle albanaise. Au cours de l'année plusieurs réunions se sont tenues, pendant lesquelles les différentes versions du projet de Constitution ont été examinées article par article. La Commission a invité à donner son avis sur les questions les plus importantes soulevées par le projet, par exemple le choix entre un système unicaméral et un système bicaméral. En outre, la plupart des articles de la Constitution ont été examinés en détail et les suggestions de la Commission ont été prises en compte dans un grand nombre de cas.

La nouvelle Constitution a été adoptée par référendum populaire; son élaboration est le fruit d'une étroite coopération entre la Commission de Venise et la Commission constitutionnelle albanaise.

style=font-size:12.0pt;mso-bidi-font-size:10.0pt;font-family:Palatino>

## 2. COOPERATION AVEC L'ARMÉNIE

- *Contrôle de la constitutionnalité*

La Commission a continué son travail sur cette question pendant l'année 1998 ; elle a tenu, en particulier, un échange de vues, en mai à Erevan avec la Cour constitutionnelle et les autorités arméniennes sur la réforme constitutionnelle et l'introduction du droit de recours individuel devant la Cour constitutionnelle. Une Commission constitutionnelle a été créée en Arménie et a déjà commencé son travail. Outre l'introduction du droit de recours individuel, les points essentiels examinés par cette Commission sont la réduction des pouvoirs présidentiels et la décentralisation.

La Commission a déjà commencé à assister les autorités arméniennes en ce qui concerne toutes ces questions ainsi que tout autre aspect de la réforme constitutionnelle en Arménie.

Une nouvelle demande d'examen des amendements à la Constitution devrait être adressée à la Commission au cours de l'année 1999.

- *Loi électorale*

M. Owen a assisté la Commission centrale électorale d'Arménie dans la préparation des élections présidentielles et a également présenté ses observations sur les projets de code électoral pour l'Arménie rédigés par Messieurs Yegorian et Sahakian. Dans la mesure du possible un autre projet, rédigé par M. Khatcharian, a également été pris en compte. La Commission a souligné que les principales garanties assurées dans la législation électorale sont une composition impartiale et compétente des commissions électorales auxquelles doivent participer non seulement des représentants des partis mais également des participants extérieurs (en provenance de l'administration et du pouvoir judiciaire), un délai de description sur les listes électorales suffisamment long ainsi que la transparence des procédures de vote. La Commission a également été informée que les élections présidentielles se sont tenues le 16 mars 1998, conformément à l'ancien code électoral.

\* \* \* \* \*

En outre, la Commission a organisé, en coopération avec la Cour constitutionnelle d'Arménie, un séminaire sur le thème "Le contentieux électoral devant la cour constitutionnelle", à Erevan les 15-16 octobre 1998.

## 3. COOPERATION AVEC LAZÉRBADJAN

La Commission a continué de suivre les développements constitutionnels en Azerbaïdjan au cours de l'année 1998 et a été informée de l'adoption du règlement de la Cour constitutionnelle.

Un séminaire sur le statut constitutionnel des collectivités autonomes pourrait être organisé en 1999.

## 4. COOPERATION AVEC LA BOSNIE ET HERZÉGOVINE

La coopération avec la Bosnie et Herzégovine a constitué une priorité pour la Commission tout au long de 1998. La mise en œuvre effective des aspects civils des accords de paix et notamment l'établissement d'un régime constitutionnel cohérent et d'un État de droit ont constitué l'objectif principal de l'action de la Commission qui se fonde ici sur la coopération intense et fructueuse établie tout particulièrement avec le Bureau du Haut Représentant mais aussi avec la Cour constitutionnelle, la Chambre des droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine, le Bureau de l'Ombudsman pour les droits de l'homme et l'OSCE.

Lors de la 34<sup>e</sup> réunion plénière la Commission a eu un échange de vues avec M. Carlos Westendorp, Haut Représentant de la Communauté internationale en Bosnie et Herzégovine.

M. Westendorp a souligné le rôle important qu'a joué la Commission de Venise dans ce pays, et que ses propres services ont déjà demandé plusieurs reprises des avis à la Commission. Il a affirmé que la situation en Bosnie et Herzégovine s'est considérablement améliorée. La conférence de Bonn a confié au Haut Représentant de nouveaux pouvoirs tendus qui sont indispensables pour parvenir à établir un État démocratique en Bosnie et Herzégovine. L'un des obstacles dans ce contexte est la structure des partis qui sont largement monolithiques et monoethniques. Seule la République Srpska possède en outre des partis constitués sur des fondements idéologiques. La situation économique, les partis et les médias sont autant d'obstacles qui entravent les progrès. Il a fallu que les stations de télévision de la République Srpska soient saisies pour garantir la libre circulation des informations. Il serait peut-être utile maintenant de rétablir les médias dans la Fédération de Bosnie et Herzégovine. M. Westendorp a par ailleurs indiqué que sur certains points la Constitution de la Bosnie et Herzégovine devrait être révisée.

Sur demande du Bureau du Haut Représentant, la Commission de Venise a rendu les avis suivants :

- Avis sur la compétence de la Fédération de Bosnie et Herzégovine en matière pénale ([CDL-INF \(98\) 5](#)), adopté lors de la 34<sup>e</sup> réunion plénière (6-7 mars 1998) ;

- Avis sur le nombre de tribunaux à établir à Mostar ([CDL \(98\) 37](#))

- Avis sur la coopération judiciaire inter-entités en Bosnie et Herzégovine ([CDL-INF \(98\) 11](#)), adopté lors de la 35<sup>e</sup> réunion plénière (12-13 juin 1998) ;

- Avis sur la compétence de la Bosnie et Herzégovine en matière électorale ([CDL-INF \(98\) 16](#)), adopté lors de la 36<sup>e</sup> réunion plénière (16-17 octobre 1998) ;

- Avis sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'État de Bosnie et Herzégovine ([CDL-INF \(98\) 17](#)), adopté lors de la 36<sup>e</sup> réunion plénière (16-17 octobre 1998) ;

- Avis sur la constitutionnalité de certains accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzégovine et/ou les entités ([CDL-INF \(98\) 20](#)), adopté lors de la 37<sup>e</sup> réunion plénière (11-12 décembre 1998) ;

En outre, sur proposition de M. Gewirtz, observateur au titre des États-Unis, et suite son avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme, la Commission a rendu un :

- Avis sur la recevabilité de recours contre les décisions de la chambre des droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine ([CDL-INF \(98\) 18](#)) adopté lors de la 36<sup>e</sup> réunion plénière (16-17 octobre 1998) ;

Le texte de ces avis est reproduit dans la partie B.

La Commission a par ailleurs poursuivi, au cours de 1998, ses travaux portant sur la mise en place d'un système cohérent d'Ombudsman en Bosnie et Herzégovine.

Lors de sa 34<sup>e</sup> réunion plénière elle a examiné un avant-projet de loi portant création d'un institution d'Ombudsman pour la République Srpska ([CDL \(98\) 12](#)). Les travaux sur ce projet de loi ont continué au cours des premiers mois de 1998 en dépit de la crise institutionnelle qui traverse la République Srpska. Les principes fondamentaux sont les suivants : En premier lieu, l'Ombudsman de pouvoirs tendus y compris en matière de protection des droits de l'homme. Deuxièmement, la garantie effective de l'indépendance de l'Ombudsman ; cet effet, le projet de loi prévoit que la fonction d'Ombudsman s'accompagne d'un ensemble de privilèges et d'immunités. Troisièmement, l'Ombudsman pourrait avoir des rapports avec le pouvoir judiciaire. Enfin, une composition analogue à celle des Ombudsmen de la Fédération serait souhaitable, avec un représentant de chacune des communautés ethniques de la Bosnie et Herzégovine.

Une délégation du Groupe de travail mis en place par la Commission et la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe sur les Institutions d'Ombudsman en Bosnie et Herzégovine, a contacté, le 23 octobre 1998, Banja Luka, le nouveau Président de la République Srpska, N. Poplasen, afin de promouvoir le projet de loi pour un Ombudsman de cette entité de la Bosnie et Herzégovine. La rencontre a montré qu'un accord de principe existe sur l'utilité et l'importance qu'une institution d'Ombudsman peut avoir dans des conditions sociales particulières sur l'organisation et la fonction de cette institution dans le système constitutionnel de l'entité. Cependant, un désaccord existe en ce qui concerne la composition de l'institution : en effet, la proposition du groupe de travail pour une institution composée de trois Ombudsmen (composition multi-ethnique), soutenue par l'ensemble de la communauté internationale, semble se heurter à une opposition de principe de la part des autorités serbes, qui contestent même la constitutionnalité de cette proposition. Il y a lieu de noter que le Conseil pour la mise en œuvre des Accords de Paix (Peace Implementation Council) de Madrid (décembre 1998) a expressément soutenu le projet élaboré par le Groupe de Travail.

Le Groupe de travail a aussi tenu une réunion à Sarajevo, les 3-4 décembre 1998, avec les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine au sujet du projet de loi organique sur cette institution. Des représentants du Bureau du Haut Représentant et de l'OSCE ont pris part à cette réunion qui a permis d'approuver l'essentiel du projet de loi organique. Toutefois, aucune décision n'a été prise en ce qui concerne la proposition de nomination des Ombudsmen pendant la période transitoire, leurs immunités et leur destitution ; une réunion aura lieu en janvier ou début février 1999 pour mettre cela au point.

Le Groupe de travail a rencontré, aux mêmes dates à Sarajevo, Mme Haller, Ombudsman de la Bosnie et Herzégovine et le personnel du Bureau de l'Ombudsman. Les travaux de cette réunion ont permis de préciser le concept de la future loi organique sur l'Ombudsman de la Bosnie et Herzégovine (notamment ses compétences et ses rapports avec les autres institutions de médiation des entités). Un projet de loi est actuellement en préparation et pourrait être présenté à la Commission pour approbation en 1999.

Par ailleurs lors de sa 35<sup>e</sup> réunion plénière la Commission a examiné les relations structurelles et fonctionnelles des institutions d'Ombudsman en Bosnie et Herzégovine et a adopté son rapport provisoire sur cette question.

Le texte de ce rapport est reproduit dans la partie B.

En outre, la Commission a organisé les manifestations suivantes en Bosnie et Herzégovine en 1998 :

- table ronde sur le fonctionnement du système de contrôle constitutionnel organisée à Sarajevo les 4 et 5 avril 1998 en collaboration avec la Cour constitutionnelle de Bosnie et Herzégovine, le Bureau du Haut Représentant, l'Association du barreau américain (American Bar Association) et le programme Phare de l'Union européenne

- table ronde sur la Justice constitutionnelle organisée à Banja Luka les 23 et 24 octobre 1998 en collaboration avec l'Association du barreau américain (American Bar Association) et le programme Phare de l'Union européenne

Quatre demandes d'avis présentées par le Bureau du Haut Représentant sont toujours pendantes devant la Commission et seront étudiées au cours de 1999 :

- Avis sur les modalités d'élection de la Présidence de Bosnie et Herzégovine, et des Président et Vice-Président de la Fédération ;

- Avis sur la restructuration de mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie et Herzégovine après la fin de la période transitoire prévue par les Accords de Dayton ;

- Avis sur la compétence de la Bosnie et Herzégovine en matière de conclusion et de mise en œuvre d'accords internationaux, selon la Constitution de Bosnie et Herzégovine ;

- Avis sur l'étendue de la compétence de l'État de Bosnie et Herzégovine et sur l'implication possible des entités en matière d'immigration et d'asile.

## 5. COOPERATION AVEC LA BULGARIE

La coopération avec la Bulgarie a porté sur plusieurs questions en 1998.

Lors de sa 36<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a été informée de la demande de l'Assemblée parlementaire de donner un avis sur le projet de loi bulgare amendant et complétant la loi sur le pouvoir judiciaire ainsi que sur le projet de loi bulgare sur la fonction publique. Des rapporteurs ont désigné ces deux lois.

- *Projet de loi bulgare amendant et complétant la loi sur le pouvoir judiciaire*

Lors de sa 37<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a eu un échange de vues avec M. Gotshev, Ministre de la Justice de la Bulgarie, et avec M. Toshev, Président de la délégation bulgare auprès de l'Assemblée parlementaire, sur la loi bulgare amendant et complétant la loi sur le système judiciaire.

M. Gotshev a souligné les difficultés de la transition du régime totalitaire à la démocratie. Parmi les réformes qui ont déjà eu lieu, il faut relever d'abord l'introduction d'un degré supplémentaire de juridiction (par l'établissement des cours d'appel), ainsi qu'une certaine augmentation des pouvoirs du Ministre de la Justice. Le Ministre peut, par exemple, demander l'ouverture d'une procédure disciplinaire. Les pouvoirs de la Prokuratura ont été modifiés, en ce sens que le procureur peut se saisir uniquement des cas qui sont soumis au tribunal après lequel il travaille. Par contre, seul le Procureur général reste comptant pour lever l'immunité des juges et des autres magistrats, et ceci uniquement pour des crimes passibles d'une peine supérieure cinq ans. Les sanctions disciplinaires à l'égard des magistrats ont été modifiées. Suite à la création des cours d'appel, les juges des cours d'appel ont maintenant lu leurs représentants au Conseil supérieur de la magistrature. Le parlement a également lu ses onze représentants au Conseil, la majorité simple. Parmi les membres du Conseil supérieur de la magistrature, il y a pour cinq ans, onze sont donc élus par le Parlement parmi ses membres, six par les juges, trois par le Parquet et deux par les investigateurs. La Prokuratura doit encore être réformée, et la forme du code de procédure pénale est également en cours.

La Commission a été informée que la Cour constitutionnelle bulgare, saisie des amendements en question, devait se prononcer en janvier 1999. Elle a décidé de poursuivre, de son côté, l'examen de ces amendements, après avoir pris connaissance de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. L'avis de la Commission sur la loi bulgare amendant et complétant la loi sur le système judiciaire, sera présenté à l'Assemblée parlementaire en mars 1999.

- *Projet de loi sur la fonction publique*

Lors de la même réunion, la Commission a examiné le projet de loi sur la fonction publique. La Commission a été informée qu'un nouveau texte du projet de loi sur le même thème sera soumis à la Commission, instituant, entre autres, la fonction d'un ombudsman.

Les travaux sur cette loi se poursuivent en 1999.

## 6. COOPERATION AVEC LA CROATIE

Lors de la 34<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a adopté le deuxième rapport sur l'état d'avancement de la coopération avec la Croatie. Elle a constaté que cette coopération a connu une évolution positive : le Conseil des minorités nationales a été établi et la Croatie a ratifié plusieurs Conventions du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme et de la protection des minorités. D'autres aspects étaient en revanche moins satisfaisants : le Conseil des minorités nationales n'avait pas été également institué, le processus d'amendement de la loi constitutionnelle sur la protection des minorités de 1991, partiellement suspendue, est interrompu depuis mai 1997 et la Cour constitutionnelle n'avait encore jamais fait appel aux conseillers internationaux mis à sa disposition. Toutefois, la coopération avec la Cour constitutionnelle a connu depuis une évolution très positive.

- *Coopération avec la Cour constitutionnelle*

La Cour constitutionnelle a invité les conseillers internationaux à prendre part à ses travaux dans cinq affaires. Celles-ci ont trait de la législation immobilière, l'accès à la fonction publique de personnes appartenant à des minorités et au programme éducatif dans des écoles de langue italienne. Pour chacune de ces affaires, des réunions préparatoires se sont tenues entre les conseillers et la Cour (les 15-16 juin, 10 juillet et 15-16 décembre). Les avis préliminaires des conseillers ont été transmis à la Cour. Les audiences en présence des conseillers du Conseil de l'Europe et les délibérations finales dans ces affaires devraient se tenir en 1999.

Lors de ses 35<sup>e</sup>, 36<sup>e</sup> et 37<sup>e</sup> réunions plénières, la Commission a exprimé son nouveau niveau de satisfaction concernant sa coopération avec la Cour constitutionnelle. Celle-ci représente une contribution significative au respect des engagements pris par la Croatie en tant qu'État membre du Conseil de l'Europe.

- *Revision de la loi constitutionnelle sur les droits des minorités nationales*

La coopération portant sur la révision de la loi constitutionnelle sur les droits des minorités nationales a figuré l'ordre du jour de toutes les réunions de la Commission en 1998.

À la demande des Rapporteurs de la Commission de l'Assemblée parlementaire pour le respect des obligations et engagements des États membres, la Commission a examiné, lors de sa 37<sup>e</sup> réunion plénière, l'état d'avancement de sa coopération avec la Croatie dans ce domaine. Mme Busić, membre du Parlement croate et vice-présidente de la délégation croate auprès de l'Assemblée parlementaire, M. Jansson, représentant de l'Assemblée parlementaire, M. l'Ambassadeur Guldemann, Chef de la Mission de l'OSCE en Croatie, M. Padoa-Schioppa, représentant du Haut Commissaire de l'OSCE pour les minorités, ainsi que Mme Zorica Tabaković et M. Vojta, respectivement présidente et vice-président du Conseil des minorités nationales ont pris part aux discussions.

Il a été rappelé cette occasion, que dans le cadre de la procédure d'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe, la Commission de Venise a notamment recommandé que les dispositions suspendues de la loi constitutionnelle de 1991 sur les droits de l'homme et les droits des minorités soient révisées dans les meilleurs délais pour garantir 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). Lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, la Croatie s'est engagée à respecter cette recommandation (voir l'avis n° 195(1996) para. 9.vii de l'Assemblée parlementaire sur la demande d'adhésion de la Croatie au Conseil de l'Europe). De surcroît, la résolution 9631 du Comité des Ministres 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 et libertés de l'homme et les droits des communautés ou minorités nationales ou ethniques. En octobre 1996, le gouvernement de la République de Croatie a créé une commission chargée d'examiner la loi constitutionnelle et de soumettre des propositions de révision. La Commission de Venise a désigné des Rapporteurs (MM. Ballinger, Helgesen, Maas Geesteranus, Matscher, Zbudun et Mme Suchocka) chargés de participer aux travaux de cette commission. Les membres de la Commission de Venise ont rencontré la Commission croate de révision de la loi constitutionnelle à Zagreb en mars et en mai 1997. Suite à ces réunions, en juin 1997, la Commission de Venise a adressé aux autorités croates un mémorandum exposant les lignes directrices et les critères de la révision de la loi constitutionnelle. Conformément à la proposition de la Commission de Venise, un organe consultatif, le Conseil des minorités nationales a vu le jour. Celui-ci se compose de représentants des minorités appelés à se réunir et examiner, avec des représentants du gouvernement et des milieux dirigeants, les questions ayant trait à la politique de protection des minorités.

Les Rapporteurs de la Commission de Venise ont constaté toutefois que, malheureusement, aucun progrès significatif n'a été réalisé concernant la révision de la loi. Ils ont également remarqué que les autorités croates n'avaient pas encore communiqué de calendrier de révision.

Les participants à la réunion se sont accordés à penser que les dispositions relatives au droit de vote des membres des minorités et la représentation des minorités au sein du Parlement croate devraient être modifiées d'urgence compte tenu des prochaines élections législatives. On pourrait s'interroger sur la conformité des modalités électorales actuelles avec la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et il pourrait être judicieux de modifier les dispositions pertinentes afin de garantir les droits des minorités et l'anonymat des électeurs. Il y aurait lieu d'examiner attentivement les propositions du Conseil des minorités nationales, de même que toute observation formulée par d'autres organes gouvernementaux et non gouvernementaux.

Les participants ont estimé de surcroît qu'il conviendrait de veiller immédiatement ce que les droits spécifiques des minorités soient consacrés par des normes constitutionnelles, soit en révisant les dispositions suspendues, soit en élaborant une nouvelle loi constitutionnelle. Les propositions contenues dans le Mémorandum de la Commission de Venise gardent toute leur pertinence et devraient être prises en considération. Les participants ont invité le législateur croate prendre les mesures qui s'imposent et communiquer un calendrier de révision à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et la Commission de Venise. Les participants ont insisté également sur le fait que l'on ne saurait invoquer les prochaines élections pour retarder davantage la révision des dispositions concernées ou l'élaboration d'une nouvelle loi constitutionnelle.

La Commission a estimé qu'il y a lieu d'adopter d'urgence des mesures égales relatives au statut des minorités en Croatie, notamment en ce qui concerne le droit de vote, les règles de scrutin et la participation effective des minorités à la vie publique. Elle a invité les autorités croates à entamer sans plus attendre l'élaboration d'une loi constitutionnelle révisée relative aux droits des minorités nationales et à communiquer à l'Assemblée parlementaire et la Commission de Venise un calendrier prévu à cette fin.

Une coopération active avec la Croatie dans le domaine sus-mentionné devrait avoir lieu au cours de 1999.

## 7. COOPERATION AVEC L'ESTONIE

Au cours de l'année 1998, la Commission a poursuivi son examen de la réforme constitutionnelle en Estonie, en particulier en ce qui concerne l'adhésion possible à l'Union européenne et la question de la réforme du système de contrôle constitutionnel. Ces deux avis ont été demandés par le Ministre de la Justice en 1997.

- *Adhésion à l'Union européenne*

Lors de la 34<sup>e</sup> réunion plénière, les rapporteurs ont souligné les profondes modifications qu'enrainerait une adhésion à l'Union européenne, qui s'accompagnerait d'un transfert massif de souveraineté à l'Union. Ils ont également souligné les principes de effet direct et de la primauté du droit communautaire sur le droit national, y compris la Constitution. En comparant la Constitution estonienne avec celle des États membres de l'Union européenne, ils en sont venus à la conclusion qu'une clause générale de délégation de compétence serait souhaitable. Elle permettrait au Parlement de participer aux affaires de l'Union européenne, qui, sans cela seraient du ressort exclusif de l'exécutif, puisqu'il s'agit d'affaires transgénérationnelles, et garantirait, à la fois, la primauté du droit communautaire dans le système estonien de contrôle constitutionnel décentralisé.

À des réunions ultérieures, la Commission a noté avec satisfaction que ses suggestions relatives à cette question ont été prises en considération par la Commission gouvernementale estonienne. Dans son rapport intermédiaire, ladite Commission a avancé une proposition tendant à modifier la Constitution estonienne et y insérant une clause générale de délégation de compétence permettant un transfert de souveraineté à l'Union européenne. Certaines questions demeurent toutefois sans réponse.

- *Système de contrôle constitutionnel*

Lors de sa 34<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a été informée que la Commission gouvernementale sur la révision de la Constitution a élaboré des propositions pour la création d'une Cour constitutionnelle et pour une réforme de la Cour suprême. La Commission se félicite de ce développement.

\*\*\*\*\*

Les avis consolidés sur ces deux questions, élaborés sur la base des commentaires des rapporteurs, ont été adoptés par la Commission lors de sa 35<sup>e</sup> réunion plénière. Le texte de ces avis est reproduit à la partie B.

## 8. COOPERATION AVEC LA GEORGIE

La Commission a suivi de près les développements en Géorgie tout au long de l'année 1998.

M. Zbudun a rendu compte à la Commission de la réunion qui s'est tenue à Tbilissi les 7 et 8 juillet et qui traitait de la révision éventuelle de la Constitution de Géorgie avec l'introduction d'un régime parlementaire par opposition au régime présidentiel actuel. Cependant, les développements en ce sens ne sont pas considérés comme imminents.

En outre, la Commission a été informée des activités de la Cour constitutionnelle. La décision de la Cour constitutionnelle géorgienne sur le point 1, article 86 de la loi organique géorgienne "sur les tribunaux ordinaires", selon laquelle les juges ordinaires ne peuvent être démis de leurs fonctions, a entraîné beaucoup d'opposition. La Commission s'est déclarée prête à aider les autorités géorgiennes et la Cour constitutionnelle dans la mise en œuvre d'un système de contrôle constitutionnel performant.

## 9. COOPERATION AVEC LA RÉPUBLIQUE DE CORÉE

M. Kim, procureur principal au ministère de la Justice de la République de Corée, a participé à la 35<sup>e</sup> réunion plénière de la Commission et a présenté un rapport sur "L'analyse juridique des relations spéciales entre la Corée du Sud et la Corée du Nord et la création d'un État de droit dans la péninsule coréenne".

La Commission a relevé que la situation qui prévaut en Corée soulève plusieurs questions qui intéressent vivement les membres de la Commission, notamment les mécanismes juridiques grâce auxquels les deux États coopèrent et ont instauré des relations spéciales, ainsi que les solutions qui permettraient de rapprocher progressivement les États tout en garantissant aux citoyens le respect des droits de l'homme.

La Commission s'est déclarée prête à demeurer en contact avec les autorités coréennes.

## 10. COOPERATION AVEC LE KIRGHIZISTAN

Au cours de l'année 1998 la Commission a continué sa coopération avec le Kirghizistan et a suivi le processus de réforme constitutionnelle dans ce pays.

Lors de la 36<sup>e</sup> réunion plénière la Commission a été informée qu'un référendum sur la modification de la Constitution a été organisé au Kirghizistan. Les éléments essentiels de la réforme constitutionnelle, engagée à l'initiative du Président, sont :

- l'introduction de la propriété privée dans le domaine foncier (ce point a rencontré une certaine opposition au parlement);

- la modification de la structure des deux chambres du parlement et des nouvelles circonscriptionslectorales;

- l'obligation pour les candidats aux élections d'avoir vécu cinq ans dans la république;

- l'introduction d'une immunité de fonction pour les parlementaires par opposition à l'immunité totale en vigueur;

- la nécessité d'un accord du gouvernement pour que le parlement puisse voter de nouveaux impôts;

- l'interdiction de toutes lois restreignant la liberté de la presse.

En outre, les ateliers et séminaires suivants se sont tenus au Kirghizistan au cours de l'année 1998 :

- atelier sur l'indépendance judiciaire et les incompatibilités de la fonction de juge avec d'autres activités (Bishkek, 20 et 21 avril 1998) ;

- séminaire de l'Unesco sur la démocratie dans une société multiculturelle et multiethnique (Bishkek, du 7 au 11 septembre 1998).

## 11. COOPERATION AVEC LA LETTONIE

Lors de sa 37<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a été informée de l'adoption du chapitre sur les droits de l'homme et les libertés de la Constitution de la Lettonie. Ce texte est destiné à compléter la Constitution de 1922, qui ne contenait pas de dispositions sur les droits de l'homme, même si une loi spéciale sur les droits et obligations des citoyens et des hommes avait été adoptée en 1991. Presque tous les droits garantis par le texte en question sont accordés aux étrangers comme aux citoyens, l'exception des droits politiques, du droit d'accès à la fonction publique et du droit de ne pas être extradé.

Il est envisagé d'introduire un droit de recours individuel auprès de la Cour constitutionnelle de Lettonie et de saisir la Commission de Venise et la sous-commission sur la justice constitutionnelle d'une demande d'avis ce sujet.

## 12. COOPERATION AVEC LA MOLDOVE

Par lettre du 29 janvier 1998 et suite aux entretiens des représentants des autorités centrales de la Moldova avec le Conseil de l'Europe, le Président du Parlement de la Gagaouzie, M. Pashali, a soumis pour avis le projet de Règlement de la Gagaouzie au Conseil de l'Europe.: M. Malinverni a t nommé Rapporteur avec M. De Bruycker (Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux de l'Europe (CPLRE)).

Les rapporteurs se sont rendus à Chisinau, le 16 mars 1998, pour rencontrer les représentants des autorités moldaves et la partie gagaouze ainsi que le groupe d'experts impliqué dans l'élaboration du Règlement. Les discussions ont porté sur le contenu du Règlement, ainsi que sur la question de l'organisation d'un référendum sur les principes non pas par le Règlement, le même jour que les élections législatives.

Une autre réunion s'est tenue à Strasbourg le 9 avril 1998, au cours de laquelle les rapporteurs ont adopté un avis, qui a été transmis aux autorités moldaves qui l'ont sollicité.

Lors de la 35<sup>e</sup> réunion plénière, en présence de Mme Gorea Costin, Représentant permanent de la Moldova auprès du Conseil de l'Europe, et de M. Pashali, Président de l'Assemblée populaire de Gagaouzie, les rapporteurs ont résumé les principaux commentaires non pas dans l'avis, qui concernent notamment :

- a) la hiérarchie des normes applicables en Gagaouzie : la position de la législation moldave par rapport au Statut n'est pas clairement indiquée;
- b) le fait que la répartition des compétences n'est pas clairement indiquée, certains articles attribuant aux organes de la Gagaouzie des pouvoirs appartenant aux autorités centrales de la République de Moldova, notamment celui d'organiser des référendums locaux sur des questions constitutionnelles;
- c) les problèmes dus au fait que d'autres textes législatifs ont été recopiés dans le Statut;
- d) le fait que le chapitre relatif aux droits de l'homme est extrait de la Constitution de la République de Moldova et n'ajoute rien de nouveau à l'ordre juridique de la Gagaouzie;
- e) le non-respect de certaines dispositions de la Charte européenne de l'autonomie locale;
- f) la description incomplète du système électoral;
- g) le fait que le texte n'affirme pas clairement que les tribunaux gagaouzes ne sont pas compétents en matière de contrôle de constitutionnalité.

Les rapporteurs ont par ailleurs fait mention de problèmes résultant du texte approuvé par l'Assemblée populaire. Ils ont observé que les dispositions aux termes desquelles il appartient aux tribunaux gagaouzes et non aux autorités moldaves de se prononcer sur le rattachement de collectivités locales à la Gagaouzie sont contraires à la Constitution de la République de Moldova. La question se pose également de savoir si les droits visés dans le Statut gagaouze sont applicables tous ou uniquement aux ressortissants de la Gagaouzie.

Mme Gorea Costin, au nom des autorités moldaves, a remercié les rapporteurs pour leur contribution. Elle a ajouté que les experts gouvernementaux chargés de la question partagent les préoccupations non pas dans l'avis concernant certaines dispositions du Statut. Elle a proposé que les autorités moldaves, les représentants de la Gagaouzie, la Commission de Venise et le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe continuent de travailler ensemble sur cette question.

M. Pashali a remercié la Commission pour son soutien. Il a rappelé que c'est en 1994 que le Parlement moldave a décidé d'octroyer l'autonomie à la Gagaouzie et a exposé les progrès réalisés depuis. Il a informé la Commission que le texte avait été adopté par l'Assemblée populaire de Gagaouzie le 14 mai 1998. Cependant, il estimait indispensable que la coopération se poursuive.

Lors de sa 36<sup>e</sup> réunion la Commission a examiné le Statut de la Gagaouzie tel qu'il a été adopté. Le statut paraît être en conflit avec la Constitution de la Moldova sur les points suivants où il n'a pas tenu compte des observations faites par la Commission :

L'autonomie de la Gagaouzie

L'article 2 du Règlement qui concerne la hiérarchie des normes semble toujours omettre les lois moldaves et ne parle que de l'applicabilité directe et exclusive du Règlement sur le territoire gagaouze; l'article 2 par. 3 donne la hiérarchie suivante: (i) Constitution moldave; (ii) le Règlement de la Gagaouzie; (iii) lois gagaouzes.

Cependant, certains autres articles introduisent dans cette hiérarchie, après la Constitution moldave, la loi organique sur le statut de la Gagaouzie (articles 70, 98 et 100) et parfois les lois moldaves (articles 6, 8, 83 et 89), ce qui peut créer une confusion.

L'article 8 (l'article 7 dans la version examinée par les experts), concernant le rattachement des localités avec une population gagaouze majoritaire à la Gagaouzie, a gardé la même rédaction et est considéré par le Groupe de travail comme étant non conforme aux dispositions de la loi organique sur le statut de la Gagaouzie (notamment son article 5). L'organisation du référendum ressort de la compétence du Gouvernement moldave d'après la loi organique sur le statut de la Gagaouzie. En conséquence, le Tribunal de la Gagaouzie n'est pas compétent pour confirmer les résultats d'un référendum, comme prévu par l'article 8 par. 7 du Règlement.

Droits de l'Homme

Le texte du Règlement adopté par l'Assemblée Populaire de Gagaouzie a gardé le chapitre sur les droits de l'homme, reprenant ainsi les garanties déjà établies par la Constitution de Moldova.

L'article 19 a gardé la rédaction initiale que "la mort ne peut être infligée qu'en raison d'un crime", alors que la peine de mort est abolie en Moldova ; cette disposition peut être contraire à la législation moldave puisqu'on pourrait en conclure que la peine capitale peut être infligée d'une façon "non arbitraire".

Le texte des articles 25 par. 2, 26, 27, 37 par. 1 et 40 ne précise pas s'il s'agit de droits fondamentaux garantis toute personne se trouvant sur le territoire gagaouze (y compris aux étrangers) ou uniquement aux "citoyens".

Séparation des pouvoirs

Bien qu'une partie des recommandations des rapporteurs concernant les compétences de l'Assemblée Populaire ait été prise en compte dans la nouvelle rédaction du Règlement, l'article 51 par. 7 stipule toujours que l'Assemblée est compétente pour "établir la procédure de composition et le fonctionnement des pouvoirs locaux". Cette disposition peut être considérée comme non conforme à la Charte européenne d'autonomie locale. Celle-ci donne aux pouvoirs locaux une large autonomie en matière de gestion, ce qui n'est pas pris en compte par le texte du Règlement.

Système électoral

Le Règlement ne contient aucun article sur le système électoral.

Conclusions

La Commission a conclu que le Règlement adopté par l'Assemblée Populaire de la Gagaouzie a subi un nombre considérable de modifications positives par rapport au texte examiné par les experts du Conseil de l'Europe. Néanmoins on ne peut que regretter le fait qu'une partie des observations formulées dans l'avis sur le Règlement de la Gagaouzie n'ont pas été prises en compte.

Cependant, la Commission a compris que les autorités gagaouzes et moldaves soient parvenues à un compromis politique visant ne pas aborder ce sujet pour le moment. Les travaux de la Commission sur cette question se poursuivent en 1999.

### 13. COOPERATION AVEC LE MOZAMBIQUE

Par lettre en date du 29 juin 1998, M. Isa, premier vice-président de l'Assemblée nationale du Mozambique, a demandé l'aide de la Commission pour la réforme de la Constitution du Mozambique. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a autorisé la Commission à coopérer avec le Mozambique. Cette activité sera financée par une contribution italienne administrée par le United Nations Office for Project Services (UNOPS) Maputo.

Lors de sa 36<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a eu un échange de vues avec M. Isa. Celui-ci a informé la Commission que le Mozambique avait une Constitution marxiste depuis 1975. En 1990, une nouvelle Constitution pluraliste fondée sur l'économie libérale a été rédigée avec l'aide notamment du membre portugais de la Commission. Maintenant, un nouveau projet de Constitution a été élaboré. Les principaux points de la réforme concernent la loi sur le citoyenneté, des droits fondamentaux mieux développés, le Premier ministre devenant chef du gouvernement à la place du Président dans le système actuel, l'institution d'un Conseil d'État pour conseiller le Président selon le modèle portugais, la création de la fonction d'ombudsman et d'une Cour constitutionnelle. La plupart des points ont été acceptés. Il reste encore à rédiger des dispositions transitoires. Des auditions publiques vont commencer et dureront jusqu'à la fin de décembre 1998.

La Commission s'est déclarée prête à aider le Mozambique dans sa réforme constitutionnelle.

### 14. COOPERATION AVEC LA ROUMANIE

La Commission a poursuivi sa coopération fructueuse avec la Roumanie tout au long de l'année 1998, notamment en ce qui concerne les projets de lois sur l'organisation du Gouvernement et sur le fonctionnement des ministres.

À la 34<sup>e</sup> réunion, les rapporteurs ont présenté leurs avis sur ces projets de lois susmentionnés, en présence de M. Nastase, Vice-président du Parlement roumain, qui représentait l'Assemblée parlementaire. Ce dernier a informé la Commission de l'activité normative récente du Parlement.

Les observations des rapporteurs ont été envoyées aux autorités roumaines.

Lors de sa 35<sup>e</sup> réunion, la Commission a eu un échange de vues avec M. Stoica, ministre de la Justice de Roumanie. M. Stoica a remercié la Commission pour sa contribution au développement de la démocratie en Europe centrale et orientale, particulièrement en Roumanie. Il s'est référé en particulier notamment par la Commission des projets de lois susmentionnés sur l'organisation du gouvernement et le fonctionnement des ministres.

M. Stoica a indiqué que le gouvernement roumain était aux prises avec la problématique cruciale de la réforme en profondeur des institutions, y compris des autorités centrales. Cette réforme avait pour objectif la modernisation de l'État et la décentralisation des pouvoirs par le développement de l'autonomie locale. La réforme des principales institutions, savoir le Parlement, le pouvoir judiciaire, le système électoral et l'autonomie locale suivait son cours. M. Stoica a expliqué que le Parlement avait reconquis une bonne part de son autorité face au Gouvernement et que des projets de loi avaient été soumis, tendant à modifier le système électoral en remplaçant les listes de partis par des candidatures individuelles. Il a évoqué également la réforme de l'administration publique, laquelle se verra contrainte de déléguer certaines attributions aux pouvoirs locaux. Le statut des fonctionnaires était en cours de révision.

En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, M. Stoica a observé que des efforts avaient été fournis pour aider celui-ci à faire face aux nombreuses affaires en instance. Dans le passé, le judiciaire était essentiellement menacé par le bas niveau des salaires, la complexité de la procédure, le manque de confiance des citoyens, les piètres conditions de travail et le manque de ressources humaines. Il a fait remarquer que, même si certains problèmes subsistent, des progrès notables avaient été accomplis. Les modifications majeures apportées à la loi sur l'organisation du pouvoir judiciaire, bien qu'elles n'aient pas été accueillies avec satisfaction par l'ensemble des procureurs, avaient mis en lumière les divergences d'opinion qui les opposaient aux juges. M. Stoica a fait état de la réforme du nouvel Institut national des magistrats qui devrait permettre aux nouveaux candidats de combiner expérience pratique et connaissances théoriques. Les salaires des juges ont été doublés. Par ailleurs, des groupes de réflexion ont été créés pour examiner les modifications de la procédure civile, de la procédure pénale et du droit pénal. Toutes ces mesures visent à renforcer l'indépendance de la magistrature et à rendre la justice plus accessible aux citoyens roumains.

M. Stoica a convenu que le rôle et la place des procureurs est une question déterminante pour les démocraties en transition, qui a suscité bien des remous en Roumanie. Il a remarqué qu'elle se pose avec d'autant plus d'acuité dans les pays de l'ancien bloc communiste, où les procureurs jouissaient d'un pouvoir sans cesse croissant qu'ils ont tenté de conserver après la chute du régime. Lors de l'élaboration de la Constitution roumaine, les procureurs ont formé un groupe de pression très efficace et il n'a pas été possible de rédiger une disposition constitutionnelle définissant clairement la relation entre juges et procureurs. Il a été possible d'établir que tous les procureurs étaient sous l'autorité du Ministre de la Justice, mais le sens de cette disposition n'est guère déterminé. La Roumanie a adopté une loi spécifique exprimant clairement le principe de la séparation des pouvoirs. Il y est affirmé que le pouvoir judiciaire est indépendant, qu'il se trouve sur un pied d'égalité avec les autres pouvoirs et qu'il comprend les procureurs. Après les élections de 1996, M. Stoica a proposé de modifier la loi pour opérer clairement une distinction entre juges et procureurs. Au terme de longues discussions, la loi a été modifiée pour indiquer clairement que le pouvoir judiciaire comprend les juges, mais non les procureurs. La signification du membre de phrase "sous l'autorité du Ministre de la Justice" a également été précisée. Aux yeux de M. Stoica, il importe moins de préciser si les procureurs appartiennent ou non au pouvoir judiciaire que d'opérer une distinction entre juges et procureurs. Il n'y a pas lieu non plus de parler de subordination des procureurs au pouvoir exécutif : si l'exécutif peut transmettre des directives de politique pénale générale aux procureurs, il ne peut s'immiscer dans les activités de ces derniers.

La Commission a pris note de ces développements et informations d'un intérêt capital pour les réformes opérées dans de nombreux pays en transition.

## 15. COOPÉRATION AVEC L'AFRIQUE DU SUD

### Chaires sur les relations intergouvernementales et la coopération entre collectivités publiques

En 1998 un deuxième programme de coopération entre la Commission et l'Afrique du Sud a commencé, financé par le Département fédéral suisse des affaires étrangères. Deux chaires sur les relations intergouvernementales et la coopération entre collectivités publiques ont été créées au début de 1998 à l'Université de Natal et à l'Université de Fort Hare. La coopération entre collectivités publiques, c'est-à-dire la coopération entre les autorités de l'État central, des provinces et des municipalités, est un nouveau concept dans la constitution sud-africaine de 1996 (voir chapitre 3). D'après la Commission présidentielle de révision, qui a entrepris un examen approfondi du fonctionnement du système politique sud-africain en 1998, les structures des relations intergouvernementales ont été identifiées comme particulièrement faibles. Les deux chaires visent à établir une structure de recherche permanente en matière de coopération entre collectivités publiques, promouvoir la connaissance en la matière et dans le domaine du fonctionnement du système politique sud-africain auprès de futurs fonctionnaires sud-africains, soutenir le Département du développement constitutionnel dans le développement du concept de coopération entre collectivités publiques et établir une base théorique pour le développement des relations intergouvernementales en Afrique du Sud. Les deux chaires sont devenues complètement opérationnelles en 1998. Des détails sur le fonctionnement des deux chaires figurent dans les rapports annuels de 1998 ([CDL-INF\(98\)2](#) - Université de Natal, [CDL-INF\(98\)1](#) - Université de Fort Hare).

### "La démocratie, du livre de droit la vie réelle"

La Commission a poursuivi ses activités dans le cadre du programme "La démocratie, du livre de droit la vie réelle".

L'un des événements les plus marquants de 1998 a été l'organisation de deux importantes conférences en coopération avec la Cour constitutionnelle sud-africaine. La première a traité de *"La jurisprudence en matière d'égalité"*. Une importante digitation de la Commission, conduite par M. La Pergola et composée de présidents et de juges de cours constitutionnelles ainsi que d'experts constitutionnels en provenance d'Autriche, de Belgique, du Canada, d'Estonie, de Hongrie, d'Italie, de Lettonie, de Malte, d'Espagne et de Suisse, a participé à la conférence. La deuxième conférence a porté sur *"Les droits de l'homme en droit national et en droit international, avec une référence particulière au droit coutumier et à la liberté d'expression"*. Cette conférence a été largement suivie en provenance de nombreux pays. L'un des buts de la conférence était d'examiner la possibilité de développer des liens plus étroits entre les tribunaux d'Afrique australe, en se servant de la Commission comme modèle. La conférence a fourni une occasion pour la Commission de développer sa vision de la coopération régionale, initiative qui est fortement soutenue par M. Valli Moosa, Ministre du développement constitutionnel, et que la Commission souhaite poursuivre avec le Département du développement constitutionnel en 1999, avec une conférence pour la région de l'Afrique australe sur "La renaissance africaine".

D'autres activités ont eu lieu, notamment :

- trois ateliers en Afrique du Sud sur la formation de l'administration locale, les élections locales et la rationalisation des lois ;

- l'envoi d'un expert européen pendant quatre semaines en Afrique du Sud pour dispenser une formation sur les finances locales dans tout le pays ;

- deux visites d'experts sud-africains en Europe sur le processus d'établissement d'une Commission pour la promotion et la protection des communautés culturelles, linguistiques et religieuses en Afrique du Sud et l'éducation civique ;

- style="font-size: 10pt;">- deux visites d'experts européens à l'École nationale de gouvernement, d'administration et de développement de l'UNISA, qui ont donné des cours sur les relations intergouvernementales ;

- quatre bourses pour de jeunes enseignants de l'École nationale de gouvernement, d'administration et de développement de l'UNISA, pour faire des recherches en Europe ;

- la participation d'experts sud-africains deux séminaires organisés par la Commission : "Les nouvelles tendances du droit électoral dans la grande Europe" Sarajevo et "Le principe du respect de la dignité humaine dans les jurisprudences européennes" Montpellier.

Une description plus détaillée des activités peut être trouvée dans le rapport intrinsèque du programme "La démocratie, du livre de droit la vie réelle" de 1998 ([CDL-INF\(98\)1](#)).

Bien que le programme ait l'origine de se terminer à la fin de 1998, il a été décidé de le poursuivre jusqu'à la fin de 1999.

## 16. COOPÉRATION AVEC LE ROYAUME DE SERBIE ET DE MONTÉNÉGRO

La Commission a poursuivi en 1998 sa coopération avec le Royaume de Serbie et de Monténégro en particulier sur les questions suivantes :

- *Avis sur les lois relatives au référendum et l'initiative des citoyens*

En 1997, les autorités de l'Ex-République de Serbie et de Monténégro ont demandé à la Commission de donner un avis sur le projet de loi sur le référendum et l'initiative des citoyens. Des rapporteurs ont été nommés.

Lors de sa 35<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a examiné les observations des rapporteurs et a tenu un échange de vues.

Le Représentant de l'Ex-République de Serbie et de Monténégro a informé la Commission que le Parlement avait déjà apporté plusieurs amendements au projet examiné par la Commission. La loi a été adoptée le 9 mai 1998. Quelques-unes des suggestions des rapporteurs ont été prises en compte, notamment la proposition visant à permettre à la Cour constitutionnelle de statuer sur la validité de la décision d'organiser un référendum.

Un avis consolidé a été élaboré sur la base des observations des rapporteurs. Le texte de cet avis est reproduit dans la partie B.

- *Discussion relative au projet de loi sur l'élection des membres du Parlement*

Lors de sa 35<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a examiné le projet de loi sur l'élection des membres du Parlement, en présence de M. Owen, rapporteur. M. Owen a souligné que le projet de loi posait quelques problèmes d'ordre pratique qui pourraient s'avérer difficiles à résoudre. Cependant, il a considéré que le projet de loi conciliait démocratie et efficacité en ce qui concerne la commissionlectorale, celle-ci se composant en partie de juges nommés par les assemblées et en partie de représentants de partis (5 du parti au pouvoir et 5 de l'opposition). Quant au système électoral, M. Owen a expliqué qu'il était majoritaire et uninominal deux tours. Le projet de loi permettrait d'attribuer une partie des sièges proportionnellement, avec un seuil de 5 %. Dans le cadre du système majoritaire, un candidat victorieux devait obtenir un tiers des voix exprimées au premier tour. M. Owen a considéré que ce seuil de participation comme trop faible pour éviter un deuxième tour. Dans les nouvelles démocraties, le taux de participation commence à baisser lorsque le vote obligatoire est supprimé, mais il remonte par la suite. Pour cette raison, M. Owen a estimé qu'il est dangereux de fixer des seuils.

## 17. COOPERATION AVEC LUKRAÏNE

Faisant suite à une demande du Ministre de la Justice, la Commission a examiné, lors de sa 35<sup>e</sup> réunion plénière, un rapport, élaboré par les autorités ukrainiennes, sur la réforme du pouvoir exécutif en Ukraine. Les commentaires de la Commission ont été transmis aux autorités ukrainiennes compétentes.

En outre, les séminaires et ateliers suivants se sont tenus en Ukraine en 1998 :

- Séminaire sur le budget de la Cour constitutionnelle : contrôle et gestion - 19-20 janvier (Kiev) ;

- Atelier sur les principes du contrôle constitutionnel : les techniques constitutionnelles et l'interprétation en coopération avec USAID - 5-6 juin (Kiev) ;

- Séminaire sur le rôle de la cour constitutionnelle dans l'application du droit en coopération avec USAID - 7-8 octobre (Lviv).

## 18. LA SITUATION AU KOSOVO

La Commission de Venise a été contactée par la Présidence britannique puis par la Présidence autrichienne de l'Union européenne, en vue de contribuer à la résolution de la crise du Kosovo.

La Commission a créé un Groupe de travail sur le Kosovo, présidé par M. Scholsem (Belgique), auquel a participé un représentant du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE). Suite des réunions qui se sont tenues Rome le 16 juillet 1998 et, l'invitation de la Présidence autrichienne de l'Union européenne, Vienne le 21 août 1998, le Groupe de travail a approuvé une *Esquisse des éléments principaux pour un accord au Kosovo*. Ce texte a cherché à esquisser un possible statut futur pour le Kosovo, qui prenne en compte la fois les réalités du terrain, les développements constitutionnels sur le territoire de l'ancienne République socialiste fédérative de Yougoslavie, en particulier depuis 1974, le droit international applicable et les précédents significatifs d'autres pays. Il entre dans autant de détails que cela a semblé possible l'époque sans contacts préalables avec les Parties. Les principaux traits du projet d'accord entre la République fédérale de Yougoslavie, la République de Serbie et le Kosovo peuvent être résumés comme suit :

- le Kosovo resterait partie intégrante de la République fédérale de Yougoslavie;

- la République de Yougoslavie exercerait sur le territoire du Kosovo les seules responsabilités définies par l'accord;

- la République de Serbie cesserait d'exercer son pouvoir sur le territoire du Kosovo, les responsabilités exercées ailleurs en République fédérale de Yougoslavie par les Républiques seraient exercées par le Kosovo;

- le Kosovo n'obtiendrait toutefois pas le statut de troisième République de la Yougoslavie;

- le Kosovo serait représenté dans la Chambre des citoyens, mais pas dans la Chambre des Républiques de la République fédérale de Yougoslavie, le Kosovo ne serait pas représenté dans les organes de la République de Serbie;

- le Kosovo aurait sa propre constitution;

- les dispositions matérielles de la Convention européenne des droits de l'homme seraient directement applicables au Kosovo;

- les droits des membres des minorités nationales bénéficieraient d'une protection particulière au Kosovo, et cela inclurait l'application des standards du Conseil de l'Europe et de règles additionnelles spécifiques;

- l'accord primerait toute disposition contraire des constitutions ou des lois des parties;

- une Cour spéciale, avec une participation internationale, serait créée pour s'assurer que les Parties respectent les dispositions de l'accord.

Le texte approuvé par le groupe de travail a été porté à la connaissance des États membres du Conseil de l'Europe et des représentants de la communauté internationale chargés de la question du Kosovo. Le Comité des Ministres a pris note du texte et a encouragé la Commission et le CPLRE poursuivre leurs efforts.

Suite à l'approbation du projet d'accord préparé par l'Ambassadeur Hill comme base des futures négociations, le groupe de travail a invité plusieurs occasions commenté diverses versions du projet ou certains de ses aspects. Les négociateurs ont tenu compte d'un nombre considérable de ces commentaires, bien que la structure fondamentale du document reste inchangée. Le président du groupe de travail a participé deux réunions du groupe de contact au niveau des experts sur la question du Kosovo dans le cadre de la délégation de la Présidence de l'Union européenne.

## B. Avis de la Commission

### i. Avis sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie, adopté par la Sous-Commission sur la réforme constitutionnelle le 15 avril 1998

1. Par lettre en date du 4 décembre 1997, le Président de la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, M. Birger Hagard, a invité la Commission européenne pour la démocratie par le droit à mettre un avis sur les récents amendements apportés aux dispositions constitutionnelles majeures d'Albanie concernant :

le Conseil supérieur de la Justice (article 15 du Titre V de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures);

les dispositions supplémentaires relatives au roulement des juges siégeant à la Cour constitutionnelle (articles 18 et 18/1 du Titre V de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures);

les nouvelles dispositions sur l'administration publique d'activités économiques illicites (article 10 du Titre I de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures).

2. Le ministre d'État la Réforme législative et aux Relations parlementaires de la République d'Albanie, M. Arben Imami, a adressé une requête supplémentaire à la Commission pour la prier d'examiner ces trois questions.

3. La Commission a tenu un débat préliminaire lors de la réunion de la Sous-commission sur la réforme constitutionnelle du 5 mars 1998 et de sa propre réunion plénière des 6 et 7 mars 1998 en se fondant sur des documents rédigés par M. Bartole (Italie), M. Holovaty (Ukraine), M. Lopez Guerra (Espagne) et M. Said Pullicino (Malte).

Le présent texte a été approuvé lors de la réunion de la Sous-commission sur la réforme constitutionnelle du 15 avril 1998 à Paris, présidée par M. Triantafyllides (Chypre).

### I. ARTICLE 15 DU TITRE V SUR LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE

#### A. La nouvelle loi

4. L'article 15 du Titre V de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures a été modifié le 27 août 1997<sup>[1]</sup>. Les ajouts sont présentés en italiques dans la version amendée de l'article 15 ci-dessous :

"Le Conseil supérieur de la Justice est présidé par le Président de la République et se compose du premier président de la Cour de cassation, du ministre de la Justice, du procureur général et de neuf juristes particulièrement émérites. Ceux-ci sont élus pour cinq ans conformément à la loi et ne sont pas rééligibles :

- Trois membres sont issus de la magistrature;

- Deux membres sont issus du ministère public;

- Quatre membres sont élus par le Parlement. Parmi ceux-ci, deux membres sont avocats, deux membres sont professeurs de droit et un membre est issu de la magistrature.

Le Conseil supérieur de la Justice est la seule instance habilitée à prononcer sur la nomination, le transfert et la responsabilité disciplinaire des juges siégeant en première instance et en degré d'appel, ainsi que des procureurs.

Les règles de fonctionnement du Conseil supérieur de la Justice sont définies dans le règlement d'ordre intérieur qu'il adopte."

## B. Observations de la Commission

### - Rôle d'un Conseil supérieur de la Justice

5. Nombreuses sont les démocraties européennes ayant intégré dans leur ordre juridique, quelquefois par le biais de leur Constitution, un Conseil supérieur de la Justice ou un organe comparable politiquement neutre en tant qu'instrument efficace chargé de garantir le respect des principes démocratiques fondamentaux. Ceux-ci comprennent notamment l'autonomie et l'indépendance du pouvoir judiciaire, sa contribution au respect des libertés et droits fondamentaux et le maintien d'un équilibre constant sur le rôle qu'il joue dans un système démocratique. L'autonomie et l'indépendance du judiciaire doivent être substantielles et réelles, comme une affirmation et une manifestation concrètes de la séparation des pouvoirs au sein de l'État. Il va sans dire qu'une commission ou un conseil de ce type pourrait, en cas d'abus, devenir un instrument d'ingérence excessive de l'exécutif et un moyen de porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il en irait d'autant plus ainsi si cet organe, qui semble revêtu de la légitimité d'un organe constitutionnel chargé de veiller à l'indépendance du judiciaire, était utilisé en pratique pour assujettir le judiciaire à l'exécutif.

6. Un tel organe a pour tâche essentielle d'exercer des attributions revenant initialement à l'exécutif et au législatif en matière d'administration du pouvoir judiciaire. La législation albanaise compte parmi ces attributions "la nomination, le transfert et la responsabilité disciplinaire" des juges.

7. Bien que la composition et les pouvoirs de ces organes varient considérablement d'un pays à l'autre, tous ont une caractéristique commune. Ils trouvent leur raison d'être dans la volonté de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire. En d'autres termes, ils doivent veiller ce que le juge, en sa qualité de magistrat chargé de trancher des litiges, soit soumis uniquement à la loi et à la Constitution et soit libre de toute autre influence, qu'elle soit publique ou privée.

8. La loi albanaise sur des dispositions constitutionnelles majeures proclame l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son ensemble (article 1, Titre V : "Le pouvoir judiciaire est indépendant et distinct des autres pouvoirs") et de chaque juge (article 8, Titre V : "Dans l'exercice de leur mandat, les juges sont indépendants et soumis uniquement à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures et à la législation en général"). L'indépendance collective du pouvoir judiciaire doit être considérée comme une garantie de l'indépendance de chaque juge à l'égard de l'exécutif. Elle se reflète dans les pouvoirs dont est investi le Conseil supérieur de la Justice en tant qu'organe autonome instauré par la Constitution.

### - Composition du Conseil supérieur de la Justice

9. Un Conseil de la Justice autonome garantissant l'indépendance du pouvoir judiciaire ne signifie pas que les magistrats puissent s'auto-gouverner. La gestion et l'administration du pouvoir judiciaire ne doivent pas nécessairement être exclusivement confiées aux juges. En fait, le Conseil compte généralement parmi ses membres des personnalités qui ne sont pas issues de la magistrature, qui représentent d'autres pouvoirs de l'État, le monde universitaire ou certaines professions. Cette représentativité se justifie par le fait que la mission du Conseil touche non seulement aux intérêts des membres de la magistrature, mais également et surtout à l'intérêt général. Le contrôle de la qualité et de l'impartialité de la justice est un rôle qui dépasse les intérêts du juge. L'exercice de ce contrôle par le Conseil renforcera la confiance du citoyen dans l'administration de la justice. De plus, dans un ordre juridique reposant sur des principes démocratiques, on peut raisonnablement considérer que le Conseil de la Justice doit représenter la volonté du peuple telle qu'elle s'exprime par le Parlement.

10. La présence de membres non issus de la magistrature au sein du Conseil de la Justice se justifie également par la nécessité de neutraliser la tendance à protéger son propre groupe au détriment du bien commun.

11. Des dispositions constitutionnelles exigent souvent que des représentants de professions autres que la magistrature siègent dans ce type d'organe. C'est le cas en Italie, en Espagne, en France, en Grèce et au Portugal. En ce qui concerne la nomination des membres, la plupart des Constitutions disposent que certains doivent être élus par des membres de la magistrature, mais il arrive fréquemment qu'elles prévoient la présence de membres de plein droit ou de membres élus par le pouvoir exécutif ou législatif. On peut également trouver une combinaison de ces deux systèmes, comme c'est notamment le cas en France, en Italie et au Portugal.

12. Il semble pourtant qu'aucune réglementation uniforme ne soit applicable à la composition du Conseil supérieur de la Justice. Un principe fondamental semble toutefois vouloir qu'il se compose dans une large mesure de magistrats et qu'un juste équilibre soit établi entre ceux-ci et les autres membres de plein droit ou élus. La Commission a déjà souligné la nécessité d'un tel équilibre dans son avis du 4 décembre 1995 sur le Titre VI de la Constitution transitoire d'Albanie (document [CDL\(95\)174](#) rv).

13. La composition du Conseil supérieur de la Justice albanaise semble être conforme au principe et à la répartition des sièges est globalement acceptable. Il présente un ventail satisfaisant en ce qui concerne les qualifications de ses membres et leur appartenance politique, dans la mesure où ceux-ci relèvent ou manent de différents pouvoirs de l'État.

14. Le Conseil supérieur de la Justice compte cinq juges (le président de la Cour de cassation et quatre juges professionnels), trois procureurs (le procureur général et deux autres procureurs), deux juristes, un professeur de droit et deux membres émérites de l'exécutif (le Président de la République et le ministre de la Justice). Dès lors, en ce qui concerne l'exercice de la profession juridique, les juges et les procureurs sont nettement majoritaires (huit membres sur treize). Des garanties suffisantes sont donc fournies en ce qui concerne la connaissance et la maîtrise des problèmes rencontrés par les juges et les procureurs.

### - Procédure de sélection et de nomination

15. Le Conseil supérieur de la Justice albanaise compte quatre membres de plein droit. Il s'agit du Président de la Cour de cassation, du ministre de la Justice, du procureur général et du Président de la République.

16. La présence du ministre de la Justice au sein du Conseil soulève certaines inquiétudes concernant le transfert et les mesures disciplinaires prises l'encontre de juges siégeant en première instance et en appel, ainsi que de procureurs. La nomination de ces juges et procureurs a été exclusivement confiée au Conseil supérieur de la Justice pour soustraire ces décisions à toute ingérence politique. Il est toutefois souhaitable que le ministre de la Justice n'intervienne pas dans les décisions touchant au transfert et à la responsabilité disciplinaire des juges pour éviter toute ingérence. Remarque qu'en France, le Président de la République et le ministre de la Justice ne participent pas aux débats relatifs aux sanctions disciplinaires.

17. Quatre autres membres sont élus par le Parlement et les cinq membres restants sont élus, conformément à la loi, parmi les magistrats (trois) et les procureurs (deux). Comme deux membres seulement appartiennent à l'exécutif (le Président de la République et le ministre de la Justice), une indépendance suffisante est garantie par rapport au pouvoir. Les membres élus par le Parlement sont en réalité au nombre de six, tant donné qu'il faut y ajouter deux des membres de plein droit : le président de la Cour de cassation et le procureur général (en vertu des articles 6 et 14 du Titre V de la loi, respectivement). Cela contraste avec le fait que cinq membres seulement sont élus par les juges et procureurs. La Commission aurait préféré, comme elle l'a déjà exprimé dans le document [CDL\(95\)174](#) rv, qu'une majorité de membres soient élus par la magistrature.

18. En ce qui concerne les cinq membres élus d'entre les juges et procureurs, les informations dont dispose la Commission tendent à montrer qu'ils sont désignés par les uns et les autres lors de réunions séparées. Cette procédure n'est toutefois pas explicitement prévue par la Constitution. Bien que d'autres questions puissent être réglées par une loi ordinaire, cet aspect important devrait être réglé par la Constitution même. Un texte législatif pourrait alors disposer que les trois membres élus de la magistrature doivent représenter les diverses catégories professionnelles judiciaires. De plus, l'instance dont les juges doivent être élus pourrait être prise. On pourrait ainsi prévoir la désignation de deux juges à la Cour d'appel et d'un juge de première instance.

19. L'opposition albanaise s'est inquiétée du nombre élevé de membres du Conseil élus par le Parlement. En général, il semble légitime de confier au Parlement un rôle important dans la désignation des membres du Conseil. Compte tenu de la nature extrêmement conflictuelle de la politique albanaise, il ne faut toutefois pas exclure d'emblée l'éventualité inquiétante que tous les membres élus par le Parlement soient représentatifs de la majorité parlementaire. Une solution devrait être trouvée pour garantir que l'opposition ait également une certaine influence sur la composition du Conseil. Une possibilité serait de faire en sorte que l'élection des membres par le Parlement se fasse à la majorité des deux tiers (comme en Espagne) ou des trois quarts. Une autre solution consisterait à exiger que l'un des deux avocats soit désigné par l'opposition parlementaire. Il faudrait en tout cas garantir au sein du Conseil la présence de membres de l'opposition élus par le Parlement, tout en intégrant la procédure des mécanismes destinés à éviter tout risque de blocage.

### - Élection

20. Les conseillers qui ne sont pas membres de plein droit peuvent être élus pour une durée de cinq ans mais ne sont pas rééligibles. Cette mesure est une garantie supplémentaire de l'indépendance des membres du Conseil.

21. Comme le remplacement des membres du Conseil ne se fait pas par roulement, le mandat de tous les membres lus viendrait terme simultanément. Le Conseil serait donc presque entièrement renouvelé, l'exception des membres de plein droit. L'influence de ceux-ci au sein du Conseil pourrait s'en retrouver excessivement renforcée. En outre, cela pourrait entraîner une grave manque de continuité dans le travail du Conseil. En effet, les nouveaux membres devraient se familiariser avec la finalité de cet organe et, lors du passage d'une composition à l'autre, certaines initiatives lancées par les conseillers précédents pourraient être abandonnées ou oubliées.

### - Fonctions et pouvoirs

22. Le pouvoir constituant albanais a choisi d'investir le Conseil supérieur de la Justice d'une mission exécutive et non consultative. Le Conseil est en fait le seul organe doté d'un pouvoir de décision concernant les nominations, les transferts et la responsabilité disciplinaire des juges de première instance et d'appel et des procureurs. L'exécutif et le législatif ont donc renoncé ces attributions et les ont déléguées au Conseil. D'autres États ont également habilité leur Conseil à mettre des avis consultatifs sur les projets de loi relatifs à la magistrature. Les autorités albanaises pourraient envisager cette possibilité.

23. Si les juges de première instance et d'appel et les procureurs sont soumis à l'autorité du Conseil en matière disciplinaire, le Président et les membres de la Cour de cassation ne peuvent être démis de leurs fonctions que sur la base d'une décision motivée de l'Assemblée populaire, certifiant qu'ils ont commis un acte criminel grave spécifiquement institué comme tel par la loi ou lorsqu'ils sont atteints d'incapacité mentale (article 6, Titre V). Il est difficile d'affirmer que la protection contre la destitution accordée aux juges de la Cour de cassation est nécessairement préférable à celle offerte aux autres juges et procureurs aux termes de l'article 15, dans la mesure où cette disposition prévoit que les questions touchant leurs devoirs et aux règles disciplinaires doivent être tranchées par un organe se composant pour l'essentiel de leurs pairs.

#### - Questions de procédure

24. Compte tenu de la situation propre à l'Albanie, il semblerait judicieux que la loi accorde aux membres du Conseil l'immunité de poursuites raison d'actes effectués dans l'exercice de leurs fonctions.

25. Enfin, l'article 15 dispose que le Conseil supérieur de la Justice définit ses règles de fonctionnement dans le règlement d'ordre intérieur qu'il adopte. Pareilles règles doivent être clairement nonces et pouvoir faire l'objet d'un contrôle, surtout lorsqu'elles ont trait aux procédures de transfert et aux mesures disciplinaires. Ces dernières doivent contenir des garanties suffisantes pour que les juges et les procureurs mis en cause aient droit à un procès équitable et impartial et pour que leurs droits fondamentaux soient pleinement respectés.

#### C. Conclusions

26. La création d'organes tels que le Conseil supérieur de la Justice est aujourd'hui considérée comme un moyen de réaliser et de renforcer l'autonomie du pouvoir judiciaire. La Commission de Venise a de bonnes raisons de croire que les amendements apportés à l'article 15 du Titre V par la loi 8234 du 27 août 1997 instaurent un Conseil supérieur de la Justice comparable à ceux existant dans d'autres États européens. Certaines améliorations techniques devraient être apportées, comme le renouvellement graduel des membres du Conseil. Compte tenu de la situation qui prévaut en Albanie, il semblerait judicieux de veiller à ce que l'opposition parlementaire ait son mot à dire dans la désignation des membres du Conseil; si ces conditions sont réunies et si l'article 15 est correctement appliqué, cet organe devrait efficacement contribuer à un pouvoir judiciaire indépendant comparable à ceux existant dans d'autres États démocratiques.

## II. ARTICLE 18 DU TITRE V SUR LE ROULEMENT DES JUGES SIÈGEANT À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

### A. Contexte

27. Pour comprendre le conflit qui oppose actuellement le Parlement à la Cour constitutionnelle sur cette question, il est nécessaire d'évoquer brièvement les tenants et aboutissants de la situation.

28. Les articles 18 et 23 du Titre V de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures, relatifs à la composition de la Cour constitutionnelle, sont libellés comme suit :

"Article 18

La Cour constitutionnelle compte neuf membres, dont cinq sont désignés par l'Assemblée populaire et quatre par le Président de la République.

Les membres de la Cour constitutionnelle lisent leur président dans le cadre d'un scrutin secret. Le président est élu pour une durée de trois ans renouvelable.

Le mandat des trois membres de la Cour constitutionnelle désignés lors du premier tirage au sort prend fin après trois ans. Un tirage au sort est organisé au sein des juges élus par l'Assemblée populaire et de ceux nommés par le Président de la République. Trois ans plus tard, trois autres juges sont remplacés de la même manière l'issue d'un tirage au sort. Le mandat des juges nouvellement élus est de 12 ans.

Article 23

Les fonctions d'un juge à la Cour constitutionnelle prennent fin dans les cas suivants :

a) s'il n'a pas exercé ses fonctions pour des motifs légitimes pendant plus de six mois;

b) s'il présente sa démission;

c) s'il est nommé à d'autres fonctions non compatibles avec son statut de magistrat;

d) l'expiration de son mandat; dans ce cas, le juge ne continue d'exercer ses fonctions que si une affaire en instance ne peut être tranchée avant la fin de son mandat.

Si, pour l'une des raisons susmentionnées, le mandat d'un juge à la Cour constitutionnelle prend fin avant l'expiration du délai normalement prévu, l'Assemblée populaire ou le Président de la République selon le cas, lit un nouveau juge qui demeurera en fonctions jusqu'à l'expiration du mandat du juge remplacé."

29. Les membres de la Cour constitutionnelle sont entrés en fonctions en mai 1992. Aux termes de l'article 18(3), le premier roulement aurait dû avoir lieu en mai 1995.

30. Fin 1994, trois juges de la Cour constitutionnelle ont présenté leur démission. Ils ont été remplacés par trois nouveaux juges en janvier 1995.

31. Le 2 juin 1995, la Cour constitutionnelle, agissant de sa propre initiative, a statué que l'objet et le but de l'article 18 (3), prévoyant le remplacement progressif des juges à la Cour constitutionnelle, avait déjà été atteint suite à la démission et au remplacement des trois juges et qu'il n'était donc pas nécessaire de procéder à un roulement en mai 1995. Cette décision est présentée à l'Annexe I au présent avis. La Cour y fait notamment observer que l'interprétation des lois constitutionnelles est une prérogative qui lui appartient et que sa décision n'enfreint donc pas le principe *nemo iudex in causa sua*.

32. Le 19 novembre 1997, le Parlement a adopté la loi constitutionnelle n° 8257 aux fins d'ajouter de nouveaux paragraphes à l'article 18 et d'incorporer un article 18/1 au texte des dispositions constitutionnelles majeures :

"Article 18

Le remplacement d'un juge à la Cour constitutionnelle pour les motifs exposés à l'article 23 n'est pas considéré comme un roulement.

Si le mandat de trois ans prend fin ou si l'une des conditions visées à l'article 23 est réalisée, la désignation ou la nomination du nouveau juge est effectuée dans les 30 jours.

La non-exécution du roulement entraîne la suspension des fonctions de la Cour constitutionnelle.

Si, après l'exécution du roulement, les nouveaux juges ne sont ni désignés, ni nommés dans les délais prévus, la Cour constitutionnelle siège avec les membres subsistants.

Article 18/1

La Cour constitutionnelle doit accomplir le premier roulement dans les 30 jours de l'entrée en vigueur de la présente loi."

33. Dans la décision du 5 décembre 1997 de la Cour constitutionnelle, les motifs ayant conduit le Parlement à adopter cet amendement constitutionnel sont exposés comme suit :

"L'exposé des motifs joint au projet de loi déposés par un groupe de députés et transformés en loi de son vote par l'Assemblée populaire justifie la nécessité du projet de loi en question. Ces motifs peuvent être brièvement décrits comme suit :

a) la Cour constitutionnelle n'a pas rempli son devoir, mais a agi en violation des règles exigeant son renouvellement au terme des trois premières années suivant l'élection de ses membres;

b) la Cour constitutionnelle a, de manière répétée, et surtout par sa dernière décision (déclarant inconstitutionnel l'article 7 de la loi n° 8227 du 30 juillet 1997 "sur le contrôle financier de personnes morales autres que des établissements bancaires, ayant emprunté de

l'argent auprès du grand public") viol les dispositions constitutionnelles majeures et l'esprit de ces dispositions;

c) comme le renouvellement exigé par la loi n'a pas été exécuté, "il y a lieu d'empêcher la Cour constitutionnelle de poursuivre l'exercice de ses fonctions, dans la mesure où elle a perdu sa légitimité;

d) l'interprétation erronée faite par la Cour constitutionnelle de l'article 18 de la loi n° 7561 en date du 29 avril 1992 et la non-exécution du roulement entraînent son caractère politique, également démontré par la position qu'elle a adoptée contre les mesures caractéristiques prises par le Gouvernement."

34. Le 5 décembre 1997, la Cour constitutionnelle, agissant de sa propre initiative, a dit que l'article 2 de la loi n° 8257 incorporant un nouvel article 181 à des dispositions constitutionnelles majeures était inconstitutionnel au motif qu'il annulait un acte de la Cour constitutionnelle et qu'il était contraire à toute légitimité.

## B. Observations de la Commission

35. La Commission estime que les actes tant de la Cour constitutionnelle que du Parlement appellent un certain nombre de commentaires.

### - Saisissant de la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 juin 1995

36. La Commission ne met nullement en cause le fait que la Cour constitutionnelle d'Albanie soit l'organe habilité à interpréter les dispositions constitutionnelles majeures de ce pays. L'arrêt semble toutefois malencontreux.

37. Tout d'abord, nul ne conteste que le libellé de l'article 18 exige le remplacement de trois juges désignés par tirage au sort après trois ans. La Cour constitutionnelle s'inspire de la finalité de l'article 18 pour aboutir à un résultat différent de celui prévu par un texte relativement clair. En principe, il est vrai que la Cour constitutionnelle ne doit pas nécessairement s'en tenir au texte des dispositions, mais peut prendre également en considération leur finalité, ainsi que toute autre circonstance pertinente. Or, des raisons particulières doivent toujours être invoquées pour justifier l'obtention d'un résultat contraire à celui prévu par un texte relativement clair. Les arguments avancés par une minorité de trois juges opposés à la décision semblent convaincants. En particulier, ils font valoir que l'article 23 du Titre V des dispositions constitutionnelles majeures dispose que le mandat du juge désigné en remplacement de celui ayant présenté sa démission court jusqu'à la fin du mandat du juge remplacé. De plus, le remplacement des juges n'a pas coïncidé avec la date à laquelle le roulement aurait dû être réalisé. Le texte ne présentait donc aucune lacune justifiant le recours des principes généraux d'interprétation.

38. La Cour constitutionnelle aurait dû agir avec modération dans la mesure où l'intérêt personnel des juges concernés n'est pas en jeu. L'autorité de l'arrêt s'en trouve nécessairement réduite. Il ne fait aucun doute que la Cour était consciente de cette situation, comme le démontre clairement sa référence au principe *nemo iudex in causa sua*.

39. Il aurait certainement été préférable que la Cour constitutionnelle s'en tienne au texte des dispositions constitutionnelles.

### - Saisissant des amendements constitutionnels adoptés le 19 novembre 1997

40. Il incombe au pouvoir constituant d'adopter des modifications constitutionnelles. La Constitution albanaise ne contient aucune disposition empêchant le pouvoir constituant d'amender cette charte fondamentale pour indiquer clairement que l'interprétation de dispositions constitutionnelles avancée par la Cour constitutionnelle ne doit plus être considérée comme valide. Prouver un roulement des juges devant la Cour constitutionnelle, même si certains d'entre eux avaient déjà été remplacés différemment, n'enfreint nullement les principes défendus par le Conseil de l'Europe. Le pouvoir constituant pouvait donc légitimement modifier la Constitution après que la Cour constitutionnelle eut rendu un arrêt contraire aux intentions du Parlement, surtout dans la mesure où l'amendement avait un effet non pas *ex tunc*, mais *ex nunc*, le premier roulement ayant lieu dans le mois suivant son entrée en vigueur.

41. Il convient toutefois de nuancer ce point de vue :

a) Remarquons tout d'abord que si le Parlement est en principe fondé à amender la Constitution pour échapper aux conséquences d'un arrêt de la Cour constitutionnelle, cette possibilité ne doit être utilisée qu'exceptionnellement, si possible. Semblables agissements du Parlement nuisent à l'autorité de la Cour constitutionnelle. Cependant, comme l'arrêt visé pose problème, la réaction du Parlement semble parfaitement compréhensible.

b) Il est troublant de constater que le Parlement a adopté ces amendements constitutionnels non par réaction à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, mais le prononcé de celui-ci, mais seulement 2 ans et 5 mois plus tard. On serait tenté de croire que l'amendement vise non à corriger l'interprétation de la Cour, mais à sanctionner celle-ci pour avoir rendu d'autres décisions froissant la majorité parlementaire. Les textes auxquels la Cour constitutionnelle fait référence dans son arrêt du 5 décembre 1997 confirment ces soupçons. Dans une démocratie constitutionnelle, les divers organes de l'Etat se doivent de remplir leur rôle et de tels agissements d'un organe à l'encontre d'un autre ne contribuent pas à renforcer les institutions démocratiques.

c) De surcroît, la disposition selon laquelle "la non-exécution du roulement entraîne la suspension de la Cour constitutionnelle" est inopportune et pourrait porter atteinte à l'ordre constitutionnel albanaise. Elle va à l'encontre de l'intérêt commun aux citoyens et à l'Etat, dans la mesure où elle prive le citoyen de la protection de ses droits constitutionnels et prive l'Etat de l'une de ses institutions constitutionnelles et démocratiques essentielles. Il est plus judicieux de mettre en œuvre d'autres solutions susceptibles de préserver le bon fonctionnement de l'ordre constitutionnel. Ainsi, l'article 18 amendé aurait pu prévoir une procédure alternative au roulement des juges, notamment un tirage au sort effectué par le Président de la République et le président de l'Assemblée populaire.

### - Saisissant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 5 décembre 1997

42. Si l'amendement constitutionnel adopté par le Parlement prouve le flanc critique, cet arrêt de la Cour constitutionnelle semble encore plus irresponsable.

43. Tout d'abord, les dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie n'habilitent pas la Cour constitutionnelle à contrôler la conformité des amendements à la Constitution. La Cour ne peut donc pas contester un amendement constitutionnel qui ne viole en aucune manière des principes fondamentaux. Ensuite, le principe constitutionnel selon lequel les arrêts de la Cour constitutionnelle sont contraignants et non susceptibles de recours n'empêche pas le pouvoir constituant de modifier la Constitution et d'être ainsi tout fondement aux arrêts antérieurs de la Cour constitutionnelle. Celle-ci a donc outrepassé ses compétences et s'est engagée dans un conflit politique avec l'Assemblée populaire, qui ne peut que nuire au bon fonctionnement de ces deux organes.

44. Dans ce contexte, la Commission fait remarquer que le Président de la Cour constitutionnelle, M. Gjata, a démissionné de ses fonctions parce qu'il aurait collaboré, sous l'ère communiste, avec les services secrets albanais et les services secrets d'un pays voisin. La Commission n'a pas tenté de prononcer sur cette question et n'entend pas le faire. Elle n'a pas non plus connaissance de l'ensemble des faits. Elle souligne toutefois que lorsqu'une procédure est lancée contre un juge de la Cour constitutionnelle, il convient de faire en sorte que l'on ne puisse soupçonner la décision d'être motivée par des considérations politiques et qu'il faut garantir l'application scrupuleuse des procédures.

## C. Conclusions

45. En conclusion, la Commission exhorte le Parlement et la Cour constitutionnelle d'Albanie à coopérer dans un climat de respect mutuel, chacun de ces organes de l'Etat étant dans les limites de ses attributions. Chaque organe a ses propres attributions et doit résister à la tentation de devenir un instrument de lutte partisane entre forces politiques. Dans une jeune démocratie telle qu'Albanie, il importe que les citoyens apprennent à respecter les organes constitutionnels de l'Etat et ne les considèrent pas comme de simples manœuvres de partis politiques. Ce résultat ne peut être atteint que si les organes de l'Etat eux-mêmes adoptent une attitude responsable et font preuve de respect mutuel.

46. La Commission invite donc la Cour constitutionnelle d'Albanie à procéder au roulement des juges comme le souhaite le pouvoir constituant. Elle invite le Parlement albanaise à modifier la disposition entraînant la suspension de la Cour constitutionnelle. Elle exprime l'espoir qu'à l'avenir, ces deux organes cesseront de s'affronter et s'engageront sur la voie de la coopération.

## III. ARTICLE 10 DU TITRE I SUR L'ADMINISTRATION PUBLIQUE DES ACTIVITES ECONOMIQUES ILLEGALES

### A. Contexte

47. L'article 10 du Titre I débute par une affirmation proclamant la liberté d'entreprise et précisant que celle-ci "ne peut affecter la sécurité, la liberté et la dignité de l'être humain". Les quatre paragraphes suivants ont été ajoutés à l'article 10 le 19 novembre 1997<sup>[2]</sup>.

L'activité économique illégale de particuliers, qui a une incidence significative sur les intérêts de catégories sociales ou d'individus, qui est contraire et défaitiste aux principes de la libre économie de marché et des politiques économiques et fiscales nationales et internationales, qui nuit à la stabilité économique et sociale du pays, est placée sous le contrôle d'institutions publiques nationales et internationales spécialisées.

Le degré d'intervention desdites institutions, ainsi que le contrôle et l'administration des particuliers, sont définis par la loi.

Dans pareils cas, l'Etat a le droit et l'obligation de saisir les biens de particuliers dans le seul but de préserver les intérêts des parties lésées.

Nul ne peut se voir refuser le droit d'introduire un recours en justice l'encontre des mesures de contrôle, d'administration et de disposition de ses biens, ni d'exiger la compensation pleine et entière des dommages subis.

Il convient de remarquer que le droit de propriété est garanti à l'article 27 du Titre VI des dispositions constitutionnelles majeures.

48. En deux occasions, le ministre d'Etat à la Réforme législative et aux Relations parlementaires d'Albanie, M. Imami, fournit la

Commission de Venise des explications relatives aux tenants et aboutissants de l'adoption de cet amendement constitutionnel. Celui-ci a adopté suite aux problèmes soulevés en Albanie par les "structures financières pyramidales". Dans la droite ligne des recommandations des institutions financières internationales, il s'est vu indispensable de placer ces structures sous le contrôle d'administrateurs nommés par l'Etat, en particulier pour préserver les intérêts des personnes y ayant investi. Une loi particulière a été adoptée cet effet. A en croire les explications fournies, la loi albanaise de 1995 sur la faillite a été élaborée hors de l'Albanie et n'y a jamais été mise en œuvre. Dans l'état actuel des choses, elle ne pourrait être appliquée aux pyramides.

49. Dans son arrêt en date du 13 novembre 1997 (Annexe III), la Cour constitutionnelle d'Albanie a déclaré cette loi particulière incompatible avec les articles 3, 10 (non amendé) et 11 du Titre I des dispositions constitutionnelles majeures.

50. L'amendement à la Constitution est destiné à définir les fondements du contrôle des structures pyramidales par des administrateurs nommés par l'Etat.

## B. Observations de la Commission

51. Il ne fait aucun doute que la crise sociale provoquée par le scandale des pyramides est de nature à justifier l'intervention directe de l'Etat aux fins de contrôler et de remédier à la situation. L'amendement constitutionnel poursuit donc un but légitime. Si l'ordre juridique albanais et, en particulier, la législation sur la faillite avaient offert des bases suffisantes, il aurait certainement été préférable de régler au scandale sans adopter une loi de circonstance. Néanmoins, l'argument selon lequel c'était impossible dans le cas de l'Albanie semble plausible.

52. Le fait que la Cour constitutionnelle ait estimé qu'une telle intervention de l'Etat ne repose pas sur une base constitutionnelle suffisante n'empêche pas le pouvoir constituant de voter les dispositions constitutionnelles requises (voir infra, para. 43). D'autres Constitutions, ainsi que l'article 1 du premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, reconnaissent la nécessité de voir l'Etat réglementer la propriété privée.

53. La Commission ne voit donc aucune raison de s'opposer au principe et à la finalité de l'amendement constitutionnel.

54. La question reste toutefois de savoir si la version amendée de l'article 10 est la mieux adaptée pour permettre la réalisation de cet objectif. Le premier paragraphe de l'amendement, quinonce les fondements de l'intervention de l'Etat, fait appel de nombreuses notions très vagues auxquelles il est très difficile de donner un sens précis en droit. La Commission relève que le ministre Imami a confirmé que l'intervention de l'Etat n'est légitime que si l'ensemble des conditions sont réunies et pas seulement l'une d'entre elles. Cependant, ces trois conditions, savoir :

a) le fait que l'activité ait une incidence significative sur les intérêts d'une catégorie sociale ou d'individus;

b) le fait que l'activité soit contraire et contraire aux principes de la libre économie de marché et des politiques économiques et fiscales nationales et internationales;

c) le fait que l'activité nuise à la stabilité économique et sociale du pays;

sont difficiles à définir en droit.

55. Il faut reconnaître que le texte précédent contenait déjà des notions générales, telles que "l'intérêt social". Celles-ci étaient toutefois plus pertinentes dans la mesure où l'intérêt social touche l'intérêt général. L'amendement, quant à lui, fait appel des notions plus délicates, comme les "intérêts d'une catégorie sociale ou d'un individu".

56. La Commission note toutefois que la loi prévoyant l'administration du patrimoine des pyramides contient une définition détaillée des entités visées.

57. Le fait que le texte vise exclusivement des activités illégales introduit un élément plus juridique. La signification exacte du terme "illégal" reste toutefois embarrassante. Une activité illégale en soi, telle que le trafic de drogues, ne peut guère se placer sous l'administration de l'Etat. Il semble plutôt que soit visé ici une activité économique gérée de manière illégale. Si l'illégalité résultait d'une loi existante, l'amendement n'ajouterait pas grand chose aux possibilités d'intervention de l'Etat. Si l'illégalité ne résultait pas d'une loi existante, l'amendement constitutionnel ne contiendrait aucun fondement pour l'intervention de l'Etat.

58. La manière dont les conditions de l'intervention de l'Etat sont définies dans ce paragraphe n'est donc pas très heureuse. Il faut toutefois admettre que les bases sont larges et généraux utilisés dans la décision de la Cour constitutionnelle et le raisonnement très succinct qui y est tenu ont rendu la tâche très difficile au législateur albanais. Celui-ci a également dû faire face des contraintes de temps.

59. On ne peut que se féliciter que les autres paragraphes exigent une définition légale du degré d'intervention, qu'ils précisent que l'intervention ne peut se faire que dans le but de préserver les intérêts des parties lésées et qu'ils affirment que les mesures de contrôle doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Les cours et tribunaux doivent avoir la possibilité d'intervenir à divers stades de la procédure.

60. L'impression demeure pourtant que le texte, adopté en réponse à un besoin social pressant du moment, n'est pas viable en tant que principe long terme de l'ordre constitutionnel albanais. Si la Cour constitutionnelle considère effectivement que les règles constitutionnelles actuelles ne permettent pas une telle intervention, il serait préférable d'introduire une disposition relative au droit de l'Etat de réglementer la propriété privée dans l'article 27 du Titre VI sur le droit la propriété privée ou d'aborder ce problème spécifique dans le cadre de l'article 41 du Titre VI sur les limites apportées temporairement des droits. Une nouvelle version de l'article 41 pourrait préciser les conditions auxquelles l'Etat serait autorisé à intervenir dans les affaires privées d'individus pour préserver la sécurité nationale et protéger le public. Ces restrictions devraient être temporaires et devraient être remplacées ultérieurement par une réglementation complète encourageant le développement du secteur privé et permettant de contrôler les abus.

61. Un cadre législatif efficace en matière de faillite, de titres, de fiscalité et d'institutions financières serait mieux adapté à stabiliser long terme la société albanaise que la menace ouverte d'une administration par l'Etat et d'une expropriation. Les Constitutions devraient, par définition, être facilement modifiables et la précision avec laquelle la question du contrôle de l'activité économique est évoquée dans la loi pourrait nuire à la volonté du gouvernement de restaurer la confiance du public dans la stabilité des institutions et de l'économie albanaises.

## C. Conclusions

La Commission constate que l'amendement constitutionnel poursuit un objectif légitime et peut avoir été justifié par des besoins spécifiques et temporaires. Elle met cependant en garde contre l'utilisation répétée de tels amendements constitutionnels de circonstance afin de réglementer l'activité économique et considère que le texte labor ne devrait pas être intégré comme tel dans la future Constitution albanaise.

## ii. Avis sur la compétence de la Fédération de Bosnie et Herzégovine en matière pénale, adopté lors de la 34e réunion plénière (6-7 mars 1998)

### Introduction

1. Par lettre du 25 septembre 1997, M. Mato Tadić, Ministre de la Justice de la Fédération de Bosnie et Herzégovine a demandé un avis de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise) sur la compétence de la Fédération en matière pénale. Cette demande se place dans le cadre de l'opération d'élaboration d'un code pénal entreprise par le Ministre de la Justice de la Fédération avec l'assistance du Conseil de l'Europe.

2. Lors de sa 32e réunion plénière (Venise, 12-13 décembre 1997), la Commission a procédé à un examen de cette question sur la base de l'avis préliminaire de M. Scholsem, Rapporteur, en présence de M. Van Lamoen, Adjoint du Haut Représentant de la communauté internationale en Bosnie et Herzégovine. La Commission a décidé de reprendre l'examen lors de sa prochaine réunion plénière et d'inviter M. Scholsem à présenter un projet de Rapport sur la question.

3. Le présent avis tient compte des points de vues exprimés lors de la 32e réunion plénière, ainsi que les explications et clarifications données au Rapporteur par le Bureau du Haut Représentant et par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe au sujet du code pénal en projet, préparé par les autorités de la Fédération avec les experts du Conseil de l'Europe. Il a été adopté par la Commission, lors de sa 34e réunion plénière (Venise, 6-7 mars 1998).

### Objet du présent avis

4. La question pose est interprétée ici dans un sens large, comprenant la compétence de la Fédération de légiférer dans le domaine du droit pénal substantiel et de la procédure pénale, les deux matières étant, dans une certaine mesure indissociables. La réponse nécessite en premier lieu un examen de la répartition des compétences entre la Bosnie et Herzégovine (ci-après : BH) et ses entités, la Fédération de Bosnie et Herzégovine (FBH) et la République Srpska (RS) ; elle nécessite aussi un examen de la répartition des compétences en la matière entre la Fédération et ses cantons.

### Limitation de la compétence de la FBH en matière de droit pénal par rapport à la compétence de l'Etat de BH

5. La règle fondamentale d'interprétation des constitutions de la BH (Annexe IV aux Accords de Dayton) de la FBH et de la RS est que les entités disposent de la compétence résiduelle. En effet, la Constitution BH n'attribue l'Etat que des compétences déterminées, toutes les autres compétences revenant aux entités (article III-3-a de la Constitution BH). Dès lors, la compétence de principe des entités en matière de droit pénal et de procédure pénale ne peut faire l'objet d'aucun doute. Elle est simplement limitée par les compétences de l'Etat de BH en la matière, telles qu'elles résultent de la Constitution BH.

6. Parmi les compétences attribuées à la BH, une seule concerne directement la matière pénale au sens large du terme : il s'agit de

l'article III-1-g qui confie la BH "à mise en oeuvre de la loi pénale internationale et inter-entités, y compris les relations avec l'Interpol" ("international and inter-Entity criminal law enforcement including relations with Interpol"). Cette disposition confère indubitablement une certaine compétence la BH dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale. Encore convient-il d'en préciser le plus exactement possible la portée.

7. La comparaison du texte de l'article III-1-g de la Constitution BH et de la disposition équivalente de la Constitution FBH (article III-1 de la Constitution FBH tel qu'amendé par l'amendement VIII: "It is an exclusive competence of the Federation ... stamping out of terrorism, inter-canton crime, unauthorised drug dealing and organised crime") peut apporter un éclairage utile pour l'interprétation du texte en question. Dans sa première version la Constitution de la FBH attribuait celle-ci des compétences en matière de droit pénal international, ce qui constituait une interférence manifeste la compétence de la BH. La nouvelle version, tout en rendant cette situation, à tout de même laisse subsister une certaine ambiguïté. La Commission de Venise avait souligné l'importance d'éviter toute interférence avec les missions confiées la BH et proposa la création d'institutions mixtes assurant la coopération entre la BH et la FBH pour la mise en oeuvre du droit pénal international et des crimes qui relèvent de plusieurs entités (voir Avis de la Commission de Venise sur la compatibilité des Constitutions des Entités de Bosnie et Herzégovine (FBH et RS) avec la Constitution de Dayton, [CDL\(96\)56 rev. 2](#), 4 septembre 1996, p. 7; Commission de Venise, Rapport Annuel d'activités 1996). La Commission ne semble pas avoir eu de problème dans les textes des deux Constitutions un risque de conflit en matière d'exercice de pouvoir législatif ; elle a dit que le risque la mise en oeuvre de la politique criminelle. En effet, il semble résulter du texte même de l'article III-1-g de la Constitution BH que la compétence y attribuée est essentiellement une compétence de mise en oeuvre ("enforcement") et de coordination. Il semble plus que question de problèmes de politique face la criminalité internationale ou dépassant les limites des entités que de compétence en matière pénale ou de procédure pénale proprement parler. Est révélateur en ce sens le fait que l'article III-1-g de la Constitution BH cite expressément les relations avec Interpol.

8. De lors, en ce qui concerne la compétence en matière de droit pénal substantiel, c'est-à-dire la compétence d'établir des infractions et des sanctions, il ne semble pas que l'article III-1-g de la Constitution BH mette en cause la compétence de principe de la FBH.

9. Ceci ne signifie cependant pas que l'article III-1-g soit la seule source des compétences de la BH dans le domaine pénal. La BH peut régir certains comportements en infraction et prévoir des peines dans la mesure où le recours à l'instrument pénal est nécessaire pour mettre en oeuvre des compétences. Bien qu'aucun texte ne prévoit explicitement cette compétence, il s'agit d'une compétence naturelle de la qualité de la BH et des missions qui lui sont confiées. Ainsi par exemple, la politique douanière tant du ressort de la BH (article III-1-c de la Constitution BH), il va de soi que cette politique nécessite l'existence et la mise en oeuvre d'un arsenal pénal pour lequel la BH est compétente et même seule compétente. Il en va de même des normes de droit pénal relatives la monnaie et la politique monétaire, l'immigration ou aux transports et communications internationales.

10. De même, il est évident que lorsque la loi pénale vise protéger certaines valeurs propres à l'Etat, il appartient la BH seule de les protéger. Tel sera le cas, par exemple, de la protection des frontières internationales de la Bosnie et Herzégovine et de son intégrité territoriale, de la protection des symboles de l'Etat (drapeau, emblèmes etc), de la protection du régime constitutionnel de l'Etat. Les compétences en matière pénale des deux entités ne couvrent donc pas ce domaine.

11. La compétence susmentionnée de la BH est certes implicite, mais elle n'est pas pour autant moins certaine et exclusive. Lie la nature de l'Etat elle ne saurait être exercée par ni même être déléguée aux Entités. En effet, si les deux entités se mettaient à légiférer la place de l'Etat, la même matière serait régie par des normes différentes (par exemple, conflit positif des normes protégeant les frontières) ce qui conduirait à des résultats absurdes, voire dangereux.

12. La question à se poser est de savoir si les entités pourraient légiférer provisoirement dans cette matière pour éviter un éventuel vide juridique ce par une inactivité de l'Etat. Pour les raisons exprimées ci-dessus, la Commission estime ne pas pouvoir appuyer cette interprétation. La Constitution de la BH ne prévoit aucunement une action de substitution des entités aux fonctions de l'Etat et une telle initiative de la part des entités semble enfreindre l'ordre constitutionnel de la BH. Elle serait d'ailleurs peu justifiée puisque le risque de vide juridique invoqué semble inexistant. En effet, l'article 2 de l'Annexe II de la Constitution BH relatif aux lois transitoires prévoit clairement que "toutes les lois, règlements et règlements intérieurs (de procédure) en vigueur sur le territoire de la Bosnie et Herzégovine au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution continueront d'être appliqués dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la Constitution, jusqu'à ce qu'il soit décidé différemment par un autre organe législatif de la Bosnie et Herzégovine".

13. Notons enfin que, dans un autre domaine, la Constitution BH établit elle-même une règle de droit pénal en proclamant l'immunité parlementaire (Article IV-3-j).

14. A ces expressions près, on peut conclure que la compétence des entités en matière de droit pénal substantiel est clairement établie dans le système constitutionnel de la BH.

15. En ce qui concerne la procédure pénale, la conclusion que la BH n'est pas compétente, peut être renforcée par le fait que la BH n'est pas compétente pour établir des juridictions, l'exception de la Cour constitutionnelle. On concevrait mal que la BH organise un régime de procédure pénale devant des juridictions qui ne relèvent pas de sa compétence. Par ailleurs, il faut d'emblee relever que la Constitution de la FBH contient de nombreuses dispositions relatives la procédure pénale, sans qu'aucune critique n'ait jamais été faite à ce sujet (article II-2-1 (b), (e) relatifs à [l'absence d'actes](#), et au procès pénal équitable; l'article IV-C-3 confie la Fédération compétence de prescrire les règles de procédure nécessaires pour assurer l'uniformité en ce qui concerne le procès équitable). De plus, l'article IV-C-8 établit une police judiciaire dépendant directement des cours fédérales ; l'article V-11 institue des tribunaux cantonaux et l'article VI-7-1 consacre l'existence de tribunaux municipaux qui ont une compétence générale en toute matière civile et pénale.

16. De l'ensemble de ces dispositions on peut déduire que la procédure pénale ressortit la compétence des entités.

17. La question à se poser est de savoir si, dans les matières du droit pénal pour lesquelles la BH a une compétence exclusive, elle ne devrait pas avoir aussi le pouvoir d'établir les règles de procédure relatives leur mise en oeuvre, y compris l'établissement de tribunaux spéciaux. La Commission n'estime pas qu'une telle solution serait compatible avec la Constitution BH qui, comme on vient de le constater, ne prévoit au niveau de l'Etat qu'une seule juridiction, la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, rien n'empêche les juridictions des entités d'appliquer le droit dicté par le législateur de la BH. Certes, en l'absence d'une instance de juridiction ordinaire au niveau de l'Etat, l'uniformité de l'interprétation de ces normes pourrait ne pas être entièrement assurée. Toutefois les éventuelles divergences dans l'interprétation des normes législatives ne devraient pas créer des problèmes importants ou insurmontables. En tout état de cause, si la divergence dans l'interprétation d'une norme par les institutions judiciaires des entités soulève des problèmes graves, elle pourrait être perçue comme une atteinte à l'ordre constitutionnel de la BH et pourrait alors être censurée par la Cour constitutionnelle de la BH.

18. En résumé, la FBH est compétente en matière pénale pour tous les domaines où il n'existe pas de compétence spécifique de la BH. La BH est compétente en matière de droit pénal et de procédure pénale

a) sur la base de l'article III-1-g de sa Constitution, en ce qui concerne la mise en oeuvre d'une politique criminelle coordonnée au niveau international et entre les entités;

b) chaque fois que le recours à l'instrument pénal est nécessaire pour mettre en oeuvre une quelconque de ses compétences attribuées ou pour protéger les valeurs de l'Etat.

A défaut d'attribution expresse d'autre compétence en ce domaine, la BH n'est pas compétente pour définir les principes généraux et les règles de base du droit pénal ni la procédure pénale. La rédaction d'un code pénal concernant les principes et règles susmentionnés ne fait certainement pas partie de ses compétences. Elle revient donc aux entités fédérales.

#### Limitation de la compétence de la FBH par rapport celle des cantons.

19. Si la FBH est indiscutablement compétente pour l'élaboration d'un code pénal et d'un code de procédure pénale, se pose, au niveau même de la Fédération la question de savoir si cette compétence relève de la Fédération elle-même ou des cantons. Selon la Constitution de la FBH, les cantons disposent de la compétence résiduelle (article III-4 (*The Cantons shall have all responsibility not expressly granted to the Federation Government. They shall have in particular responsibility for...*)). A première vue, de lors, la compétence en matière pénale appartiendrait aux cantons. Toutefois un examen attentif de la Constitution FBH conduit à la constatation que la FBH a une très large compétence en la matière et que, dans la logique constitutionnelle de la FBH, la compétence en matière pénale est, en fait, une compétence partagée entre les cantons et la Fédération.

#### Compétence de la FBH en matière de droit pénal spécial

20. L'article III-1 de la Constitution numère les compétences exclusives de la Fédération et l'article III-2 les compétences partagées entre la FBH et ses cantons. Ces textes, modifiés par les amendements VIII et IX du 5 juin 1996, ne contiennent aucune référence en matière pénale, l'exception de l'article III-1-f d) citée ("Stamping out of terrorism, inter-canton crime, unauthorised drug dealing and organised crime"). Il semble que cette disposition donne la FBH une certaine compétence en matière pénale. Comme la disposition similaire de la Constitution BH, elle confie la FBH une compétence particulière lorsqu'il s'agit de situations qui dépassent la compétence des cantons ("*inter-canton crime*") ou pour certaines infractions particulièrement graves (terrorisme, crime organisé, trafic de stupéfiants). Mais contrairement aux compétences de la BH, celles de la FBH ne sont pas limitées aux problèmes de coordination dans la mise en oeuvre de la politique criminelle (l'expression "*criminal law enforcement*" n'apparaît pas la Constitution FBH). La FBH est en droit d'établir les normes de droit pénal substantiel et relatives (voir Article IV-20-d de la Constitution FBH). Cette compétence est manifestement large puisqu'elle couvre tous les types d'infractions pénales susceptibles d'avoir une portée inter-cantonale, ce qui ne sera pas exceptionnel compte tenu de la taille des cantons.

21. Par ailleurs, parallèlement ce qui se passe au niveau de la BH, la Fédération est compétente non seulement sur la base de l'article III-1-f de sa Constitution mais aussi, implicitement mais certainement, pour établir et appliquer tout fait qu'elle régirait en infraction dans le cadre de l'exercice exclusives (par exemple, en matière d'économie, de politique d'occupation des sols et de politique énergétique) ou partagées (par exemple, garantir et mettre en oeuvre les droits de l'homme, article III-2-a de la Constitution FBH).

22. Elle est aussi compétente, titre exclusif, pour adopter la législation pénale relative la protection des valeurs qui par leur nature ne peuvent être protégées que par elle (par exemple, symboles, territoire, voir aussi par. 27 ci-dessus).

#### Compétence de la FBH en matière de procédure pénale et d'organisation de la justice criminelle

23. De plus, on ne saurait perdre de vue la responsabilité placée sur la Fédération en matière de respect des droits de l'homme (Article III-2-a) et la volonté du constituant de garantir le respect de certaines règles fondamentales de procédure pénale d) au niveau de la Constitution. On peut en effet conclure assez facilement d'un certain nombre de dispositions qu'en ce qui concerne la procédure pénale et l'organisation de la justice criminelle la Constitution attribue de nombreuses compétences la FBH. Ainsi, la Constitution de la FBH contient de nombreuses dispositions relatives la procédure pénale (l'article II-2-1 (b) et (e) de la Constitution FBH concerne les garanties de [l'absence d'actes](#) et de procès pénal équitable). Elle établit des tribunaux compétence générale, et donc aussi pénale, au niveau de la Fédération et des cantons ; elle contient des règles applicables toutes les juridictions fédérales et cantonales (Articles IV-C-1-4) et règle de manière assez détaillée les questions relatives l'lection des juges (Articles V-11 et VI-7). Enfin - et surtout - l'article IV-C-3 confie la Fédération compétence de prescrire les règles de procédure nécessaires pour assurer l'uniformité en ce qui concerne le procès équitable et le respect des principes de la justice dans la procédure devant toutes les juridictions ("such rules of procedure as may be necessary to ensure uniformity with regard to due process and the basic principles of justice in the proceedings of

all courts”), compétence particulièrement large. En revanche, la Constitution FBH dispose qu’il appartient aux législateurs cantonaux d’adopter les normes cantonales complémentaires qui régissent les juridictions du canton et des municipalités (ibid) et de “préciser la juridiction des cours cantonales et municipales” (Article V-6-d, voir aussi par 30 ci-dessous).

24. Il résulte clairement de ce qui précède que la compétence pour adopter les règles de procédure pénale en FBH appartient en principe à la Fédération elle-même, les cantons n’ayant qu’une compétence pour adopter des règles complémentaires.

#### - Compétence de la FBH en matière de droit pénal général

25. On vient de constater que la FBH a une compétence non négligeable dans le domaine du droit pénal spécial et de la procédure pénale. Il reste à examiner la question de savoir qui, de la Fédération ou des cantons, est compétent pour établir les principes généraux du droit pénal (imputabilité, complicité, circonstances aggravantes ou atténuantes, régime). La Constitution FBH n’envisage pas du tout cette question. À lire littéralement la Constitution de la FBH, il semblerait que cette compétence doive revenir aux cantons, puisqu’elle n’est citée ni dans les compétences exclusives de la FBH ni dans les compétences partagées de la Fédération et des cantons. Toutefois, cette interprétation peut être sujette à caution, tant elle aboutirait à un morcellement législatif qui semble totalement contraire à la tradition (la matière traitée en effet relève au niveau de la Fédération dans l’ancienne Yougoslavie). À la lecture des constitutions tant de la FBH que de la RS, on a l’impression que la compétence en ce qui concerne les principes fondamentaux du droit pénal a tout au moins été oubliée. Dans ce contexte on peut croire qu’en donnant à la Fédération le droit d’établir des tribunaux à compétence générale et en lui donnant la compétence en matière de droits de l’homme et de procédure pénale, la Constitution FBH a aussi donné à la Fédération la compétence en ce qui concerne les principes généraux du droit pénal. Cette interprétation apparaît cohérente avec l’ensemble de la Constitution de la FBH, mais il est vrai que cette compétence n’apparaît pas dans la liste des articles III-1 et III-2. Si cette situation devait être considérée comme une source d’ambiguïté ou de controverse, il serait souhaitable de réviser la Constitution de la FBH sur ce point.

26. Ce qui précède (par. 20-25) montre bien que la compétence en matière pénale est en fait partagée entre la Fédération et ses cantons et ce malgré le fait que cette matière ne figure pas dans la liste des compétences partagées de l’article III-2. Cette constatation ne se heurte à la liste exhaustive de l’article III-2-a qu’en apparence. En effet, cette disposition attribue à la FBH et aux cantons une compétence partagée en matière de droits de l’homme et on peut valablement soutenir qu’une grande partie du droit pénal et de la procédure pénale tombe sous le coup de la sauvegarde et de la mise en œuvre des droits de l’homme [\(voir aussi ci-dessous\)](#).

27. En effet, il ne fait aucun doute que la Constitution FBH envisage l’existence d’une législation pénale substantielle aussi bien au niveau de la Fédération qu’au niveau des cantons. Ainsi, l’article IV-B-7(a), point vi), relatif au pouvoir de grâce du Président de la Fédération, fait clairement référence des lois pénales fédérales (“pardons for offenses against Federal Law”); de même l’article V-9-d relatif aux responsabilités des cantons se réfère expressément des lois pénales cantonales (“prosecution of crimes against cantonal law”).

28. En ce qui concerne les lois relatives à la procédure pénale et l’organisation de la justice pénale la Constitution FBH charge la Fédération de la tâche de prescrire les règles de procédure (IV-C-3) tout en laissant aux cantons la tâche d’adopter des normes complémentaires et de déterminer l’étendue de la juridiction des tribunaux cantonaux et municipaux.

29. Dans la pratique, enfin, la compétence en question est déjà partagée entre la Fédération et ses cantons pour une raison tout à fait factuelle: il semble qu’un grand nombre de cantons aient déjà sa compétence en matière pénale la Fédération, conformément à l’article V-2 de la Constitution.

30. L’article III-3 de la Constitution FBH établit la règle selon laquelle, dans les domaines où la compétence est partagée entre la Fédération et ses cantons, celle-ci peut être exercée séparément. La FBH a, par les compétences qui lui attribue la Constitution, le pouvoir d’adopter son niveau un code pénal et un code de procédure pénale ou une loi sur l’organisation de la justice criminelle; ce faisant elle doit, conformément à l’article III-3 de la Constitution FBH, “respecter les prérogatives des cantons” et “la nécessité d’une certaine flexibilité dans la mise en œuvre” de la législation fédérale. Les cantons, de leur côté, ont aussi la possibilité de légiférer en la matière mais seulement pour compléter la législation fédérale. En ce qui concerne plus particulièrement l’organisation de la justice pénale, les cantons devront adopter notamment les règles relatives aux compétences des tribunaux cantonaux et municipaux (selon l’article V-6-(d)). Compte tenu de la responsabilité de la Fédération d’assurer l’uniformité en matière de garanties de procédure - y compris en ce qui concerne l’accès à la justice (Article IV-C-3) -, la législation cantonale devra tenir compte des règles établies par la Fédération en ce qui concerne la compétence *ratione materiae* des diverses juridictions cantonales; en revanche, le législateur cantonal sera libre de réglementer le nombre et la compétence territoriale des tribunaux opérant dans le canton.

31. Enfin, il y a lieu de préciser que, compte tenu de la compétence partagée que la FBH et les cantons ont en cette matière, la législation fédérale se fonde directement sur la constitution elle-même et non sur la délégation de pouvoirs des cantons. La loi fédérale sera donc applicable dans tous les cantons - y compris dans ceux qui n’auraient pas déjà leurs compétences la Fédération ou qui auraient revu cette délégation.

### iii. Avis sur le nombre de tribunaux à établir à Mostar

#### I. INTRODUCTION

1. Par lettre du 26 février 1998, le Bureau du Haut Représentant a demandé à la Commission de Venise de formuler un avis sur la question de savoir si, dans la ville de Mostar, il conviendrait de mettre en place un tribunal distinct pour chaque municipalité, dans l’hypothèse où les municipalités concernées n’établiraient pas de tribunal commun. La ville de Mostar se compose de six municipalités et d’une zone centrale.

2. En vertu de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, les deux Entités sont compétentes pour créer des tribunaux. Or, la ville de Mostar est située sur le territoire de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (Herzegovacko Neretvanska Canton). Il faut donc se référer à la Constitution de la Fédération pour répondre à la question.

#### II. LES DISPOSITIONS APPLICABLES DE LA CONSTITUTION DE LA FÉDÉRATION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

3. L’article VI.7 de la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine est libellé ainsi:

*“(1) Chaque municipalité dispose de tribunaux, qui peuvent être établis en collaboration avec d’autres municipalités et qui connaissent en première instance de toutes les matières civiles et pénales, moins que la compétence de première instance n’ait été attribuée une autre juridiction en vertu de la présente Constitution, de la Constitution cantonale ou de toute loi de la Fédération ou du canton.*

*(2) Les tribunaux municipaux sont établis et financés par l’administration cantonale.*

*(3) Le président de la plus haute juridiction cantonale nomme les juges des juridictions cantonales après consultation de l’administration municipale.”*

...

4. première vue, les deux premiers paragraphes de l’article VI.7 semblent contradictoires. En vertu du deuxième paragraphe, le pouvoir d’établir un tribunal appartient à l’administration cantonale, alors qu’à la lecture du premier paragraphe on a l’impression que les municipalités sont compétentes pour mettre en place des juridictions. Toutefois, on peut concilier les deux paragraphes en faisant la distinction entre le pouvoir de décider de créer un tribunal municipal, qui appartient à la municipalité, et la création proprement dite. Aux termes du premier paragraphe, une juridiction commune plusieurs municipalités peut être établie uniquement “en collaboration avec d’autres municipalités”. La collaboration est une démarche volontaire et la création d’une juridiction commune plusieurs municipalités nécessite donc l’accord de celles-ci. L’importance du rôle des municipalités est confirmée par la mention des juridictions municipales dans le chapitre de la Constitution traitant des administrations municipales.

5. On peut se demander s’il est sage de donner un rôle aussi important aux municipalités alors que les conséquences financières de leurs décisions sont assumées par les cantons. Mais cette répartition des compétences reflète de toute évidence la volonté du législateur.

6. Il peut aussi sembler surprenant de prévoir un si grand nombre de juridictions. On ne comprend la disposition selon laquelle chaque municipalité dispose, en principe, son propre tribunal, que si l’on se rappelle qu’en Bosnie-Herzégovine les municipalités sont d’une assez grande taille. Néanmoins, il est douteux que cette disposition constitutionnelle facilite l’instauration d’un système judiciaire efficace. En tout cas, il conviendra de réexaminer si l’on envisage comme cela semble prévu - une réforme qui augmenterait de manière substantielle le nombre des municipalités. Toutefois, ces considérations ne justifient pas de s’écarter de la formulation claire de la Constitution actuelle.

#### III. DISPOSITIONS S’APPLIQUANT SPÉCIFIQUEMENT AU CANTON ET LA VILLE DE MOSTAR

7. La Constitution du Herzegovacko Neretvanska Canton donne moins de précisions que la Constitution de la Fédération au sujet de la mise en place de juridictions.

*Article 79*

*Les juridictions municipales sont établies en vertu d’une loi cantonale.*

*Les juridictions municipales sont financées par le budget du canton.*

*Article 80*

*La juridiction municipale est établie pour le territoire de la municipalité. Une juridiction municipale peut être établie pour deux municipalités ou plus.”*

8. La deuxième phrase de l’article 80 ne stipule pas explicitement que la création d’un tribunal municipal compte pour plus d’une

municipalité nécessite l'accord des municipalités concernées. Il convient cependant d'interpréter cet article en tenant compte de la Constitution de la Fédération (voir l'article V.4 de la Constitution de la Fédération); l'obligation d'un accord s'applique donc aussi au canton où se trouve Mostar.

9. Il reste à déterminer si le principe mentionné ci-dessus s'applique aussi aux villes. Rappelons qu'initialement la Constitution de la Fédération ne traitait pas des villes et que les administrations urbaines n'ont pas été créées aux termes de l'amendement XVI à la Constitution. Or, dans l'amendement XVI, les questions judiciaires ne figurent pas parmi les compétences des villes. La création d'un tribunal de la ville au lieu d'un tribunal pour chaque municipalité ne pourrait donc se fonder que sur la disposition selon laquelle la ville exerce "les autres compétences qui lui ont été confiées par le canton ou les municipalités". Le canton ne peut pas déléguer la ville un pouvoir qui ne lui appartient pas; par conséquent, seules les municipalités concernées sont habilitées à décider ensemble de la création d'un tribunal pour la ville.

10. La zone centrale de la ville de Mostar n'a pas le statut de municipalité. L'article VI.7 n'est donc pas applicable, d'où l'absence d'obligation d'établir un tribunal municipal dans cette zone. L'organe législatif du canton est donc libre d'adopter une solution compatible avec l'organisation judiciaire générale de la Fédération. Si la taille de la zone centrale ne semble pas justifier la création d'un tribunal propre à cette zone, d'autres solutions pourraient être envisagées. Ainsi, il serait possible de répartir ce territoire entre les juridictions voisines: un juge de chacun des tribunaux municipaux de la ville de Mostar pourrait être détaché temporairement (par exemple un jour par semaine) et les juges assureraient la présidence tour à tour de ces tribunaux municipaux pourraient aussi être comptés tour à tour pour la zone centrale. Il semble moins judicieux d'attribuer directement la compétence la juridiction cantonale, car les justiciables perdraient ainsi un degré de juridiction.

#### IV. CONCLUSION

En conclusion, le texte de la Constitution de la Fédération stipule clairement que l'accord des municipalités concernées est indispensable à la création d'une juridiction compétente pour le territoire de plus d'une municipalité. Les municipalités concernées seraient bien de donner leur accord: dans le cas contraire, Mostar pourrait bien devenir la seule ville de cette taille en Europe et peut-être même dans le monde comporter six tribunaux de droit commun.

#### iv. Avis sur la coopération judiciaire inter-entités en Bosnie et Herzégovine, adopté lors de la 35<sup>e</sup> réunion plénière (12-13 juin 1998)

##### Introduction

1. Lors de son intervention, le 6 mars 1998, devant la Commission de Venise réunie l'occasion de sa 34<sup>e</sup> réunion plénière, Venise, M. Carlos Westendorp, Haut Représentant en Bosnie et Herzégovine, a prié la Commission de rendre un avis sur la question de la coopération judiciaire inter-entités compte tenu de la structure fédérale complexe de la Bosnie et Herzégovine (BH).

2. Par lettre en date du 7 mai 1998, le Bureau du Haut Représentant a communiqué certaines informations utiles sur cette question, notamment le texte d'un projet d'accord sur les modalités de l'aide judiciaire entre les institutions de la Fédération de Bosnie et Herzégovine (FBH) et la Republika Srpska (RS), ainsi qu'un avis du ministre des Affaires civiles et de la Communication de la Bosnie et Herzégovine en date du 16 février sur la constitutionnalité de ce projet d'accord. Le Bureau du Haut Représentant prie la Commission de rendre un avis, notamment sur les deux questions suivantes:

a. la coopération judiciaire inter-entités relève-t-elle de la compétence de la BH?

b. les entités sont-elles habilitées à passer un accord sur la coopération judiciaire inter-entités?

3. Il est rappelé que la Commission a déjà donné un avis sur la compétence de la Fédération de Bosnie et Herzégovine en matière pénale (document [CDL-INF\(98\)5](#)).

##### La compétence de la Bosnie et Herzégovine en matière de coopération judiciaire inter-entités

4. L'avis précité sur la compétence de la Fédération de Bosnie et Herzégovine en matière pénale a déjà abordé la question de la compétence de l'Etat de Bosnie et Herzégovine dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale, principalement du point de vue du droit pénal positif. La Commission a alors tiré la conclusion suivante:

*5. La règle fondamentale d'interprétation des Constitutions de la BH (annexe IV aux accords de Dayton), de la FBH et de la RS est que les entités disposent de la compétence résiduelle. En effet, la Constitution de la BH n'attribue l'Etat des compétences déterminées, toutes les autres compétences revenant aux entités (article III.3.a de la Constitution de la BH). Dès lors, la compétence de principe des entités en matière de droit pénal et de procédure pénale ne peut faire l'objet d'aucun doute. Elle est simplement limitée par les compétences de l'Etat de BH en la matière, tel qu'il résulte de la Constitution de la BH.*

*6. Parmi les compétences attribuées à la BH, une seule concerne directement la matière pénale au sens large du terme: il s'agit de l'article III.1.g qui confie à la BH "la mise en œuvre de la loi pénale internationale et interentités, y compris les relations avec Interpol" ("International and inter-Entity criminal law enforcement including relations with Interpol"). Cette disposition confie indubitablement une certaine compétence à la BH dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale. Encore convient-il d'en préciser le plus exactement possible la portée.*

*7. Il semble résulter du texte même de l'article III.1. g de la Constitution de la BH que la compétence y attribuée est essentiellement une compétence de mise en œuvre ("enforcement") et de coordination. Il semble plus rare qu'une question de politique face à la criminalité internationale ou dépassant les limites des entités que de compétence en matière pénale ou de procédure pénale proprement dite. Est révélateur en ce sens le fait que l'article III.1.g de la Constitution de la BH cite expressément les relations avec Interpol.*

Ces constatations restent valables. Il convient néanmoins de les affiner la lumière du sujet particulier du présent avis, savoir la coopération judiciaire, que l'avis précédent n'avait pas réellement abordé.

8. L'emploi, l'article III.1.g, du terme *enforcement* (mise en œuvre) met en évidence que, comme l'a relevé l'avis précédent, cette disposition n'intend en aucun cas confier à la BH des compétences tendues en ce qui concerne l'adoption de règles de droit pénal positif. Pour ce qui est de la procédure pénale, cette intention est moins évidente puisque la procédure pénale a pour objet de mettre en œuvre les règles de droit pénal.

9. En anglais, l'expression *law enforcement* est généralement associée aux forces de l'ordre, de sorte qu'en l'occurrence, on pourrait comprendre que le terme *enforcement* vise essentiellement la coopération policière. La mention d'Interpol corrobore cette interprétation. Cependant, il semble impossible d'établir une ligne de démarcation claire entre la coopération policière et la coopération au niveau des tribunaux et du Ministère public. *Law enforcement* peut également s'appliquer aux tâches du Ministère public et des juridictions pénales. Dans un grand nombre de pays, la police agit en matière pénale conformément aux directives du procureur ou d'un juge d'instruction. En conséquence, il n'est pas possible d'établir une distinction précise ni d'exclure toute compétence de la BH en ce qui concerne la coopération entre le Ministère public et les tribunaux.

10. Par ailleurs, il ne semble pas possible non plus de conclure une compétence exclusive de la BH pour tout ce qui concerne la coopération judiciaire en matière pénale. Le fait même que les juridictions pénales sont toutes des juridictions des entités suppose que celles-ci interviennent activement en la matière. L'Etat de BH, qui ne possède pas les instruments nécessaires pour mettre en œuvre le droit pénal, ne peut revendiquer un monopole sur la réglementation dans ce domaine. Il serait en outre surprenant que la coopération judiciaire en matière pénale soit une prérogative exclusive de la BH, alors qu'il ne fait aucun doute que la coopération judiciaire en matière civile relève de la compétence des entités.

11. Etant donné que la mise en œuvre appartient aux deux entités, la seule interprétation qu'il semble possible de donner de l'article III.1.g est qu'en matière de procédure pénale, il vise à confier à la BH la faculté de coordonner, d'harmoniser et d'engager la coopération en ce qui concerne toutes les affaires mettant en jeu les deux entités ou des pays tiers. L'entendue exacte de cette compétence devra être précisée au cas par cas.

##### Le pouvoir des entités de passer un accord en matière de coopération judiciaire interentités

12. Dans l'avis précité en date du 16 février 1998, le ministre des Affaires civiles et de la Communication estime que les deux entités n'ont pas le droit de passer des accords entre elles en matière de coopération judiciaire interentités. Ce point de vue, et notamment certains des arguments invoqués est en contradiction avec la théorie moderne du fédéralisme qui, de plus en plus, met l'accent sur la nécessité d'un fédéralisme coopératif.

13. Le simple fait que la Constitution de la BH ne prévoit pas expressément la possibilité de conclure de tels accords est sans importance dès lors que ceux-ci sont conformes aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs.

14. De même, l'affirmation selon laquelle ces accords équivalraient des accords internationaux et confèreraient aux entités les attributs d'un Etat souverain est fautive. Dans un grand nombre d'Etats fédéraux (la Belgique, le Canada, l'Allemagne, les Etats-Unis), il est courant que les entités fédérées concluent entre elles (ou avec certaines d'entre elles ou l'Etat fédéral) des accords et des conventions, et personne ne songe prétendre qu'ils leur confèrent le caractère d'un Etat souverain. En Belgique, la législation sur les formes institutionnelles oblige même expressément les entités à conclure certains accords de coopération entre elles et avec l'Etat fédéral.

15. La situation particulière de la BH et de ses entités, où l'Etat central est doté de pouvoirs très limités, rend cette conception coopérative du fédéralisme particulièrement nécessaire, notamment dans le domaine judiciaire. De fait, même si l'on parvenait à une conclusion différente de celle noncée plus haut au sujet des éventuelles prérogatives de la BH en matière de droit pénal, il n'en resterait pas moins que la coopération judiciaire en matière civile relève entièrement de la compétence des entités fédérées et qu'il suffit, pour la mettre en œuvre, qu'elles décident de passer des accords.

16. La Constitution de la BH ne fait donc pas obstacle à la conclusion de tels accords. Au contraire, plusieurs dispositions semblent prononcer (voire imposer) la conclusion d'accords entre les entités. Ce sont notamment les dispositions suivantes:

a. l'article III.2.c oblige les entités à garantir tous un environnement sûr dans leurs domaines de compétence respectifs, notamment en prenant toutes mesures appropriées (*by taking such other measures as appropriate*). La conclusion d'accords réciproques entre

dans le cadre de ces mesures;

b. l'article III.2. d autorise les entités passer, sous certaines conditions, des accords avec des Etats étrangers. Cette prorogative est assez rare en droit comparé (elle existe, par exemple, en Belgique). Il serait paradoxal que les entités soient autorisées conclure des accords internationaux sans pouvoir passer d'accords réciproques, alors même que cette possibilité existe couramment dans la plupart des Etats fédéraux;

c. aux termes de l'article III.4, la présidence de la BH peut décider de faciliter la coordination interentités sur des questions qui ne relèvent pas de sa responsabilité (mais de celle des entités). Cette coordination pourrait revêtir la forme d'accords entre les entités fédérés sur l'exercice de leurs pouvoirs respectifs;

d. l'article III.5. a de la Constitution de la BH dispose que l'Etat de Bosnie et Herzégovine peut assumer la responsabilité de toutes autres mesures convenues par les entités. Cette disposition envisage ainsi la possibilité de transferts de compétences par suite d'un accord passé entre les entités fédérées. Il est difficilement concevable que la Constitution prévoit ce genre d'accord sans autoriser les entités fédérées à décider de la manière dont elles exercent leurs propres compétences, comme dans le cas d'un accord sur la coopération judiciaire.

17. En conséquence, il ne fait, semble-t-il, aucun doute que les entités peuvent conclure un accord de coopération judiciaire.

## v. Rapport intrimaire sur la répartition des compétences et les relations structurelles et fonctionnelles des institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine, adopté lors de la 35e réunion plénière (12-13 juin 1998)

### 1. Introduction

Dans le cadre de ses travaux relatifs à la mise en place d'une institution de médiation dans la République Srpska (Bosnie et Herzégovine) et la rédaction d'une loi organique pour l'institution d'Ombudsman de la Fédération de Bosnie et Herzégovine, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a été saisie par Mme Gret Haller, Ombudsman pour les droits de l'homme de la Bosnie et Herzégovine, d'une demande d'avis sur la répartition de compétences entre les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine. Le Groupe de travail mis en place par la Commission de Venise et la Direction des droits de l'homme pour étudier les institutions de médiation dans ce pays a été chargé d'étudier la question. Le groupe de travail, composé de M. J.C. Scholsem, Vice-Président de la Commission de Venise, Mme Sierra Lopes, membre de la Commission, M. Gil Robles Gil Delgado, ancien Defensor del Pueblo espagnol et M. Bardiaux, chargé des relations internationales du Bureau du Médiateur français, a tenu deux réunions à Strasbourg, le 19-20 mai 1998, et Paris, le 27 mai 1998. Au cours de ces réunions, il a entendu successivement Mme Gret Haller, Ombudsman pour les droits de l'homme de la Bosnie et Herzégovine, Mme V. Jovanovic, Mme B. Ragué et M. E. Muhibic, Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine et Mme M. Picard, Présidente de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine.

Le groupe de travail rappelle d'emblée que les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine sont en pleine évolution. D'une part, l'institution de l'Ombudsman des droits de l'homme est parvenue mi-chemin de son premier mandat quinquennal et la manière dont ses fonctions seront poursuivies n'est pas encore définie ; l'institution d'Ombudsman de la République Srpska est encore au stade d'un projet ; enfin, une loi organique sur le fonctionnement des Ombudsmen de la FBH est en train d'être élaborée. Dans ces conditions, il est impossible de présenter un rapport final sur la répartition des compétences et les relations structurelles et fonctionnelles d'institutions en mutation. Le présent rapport intrimaire contient donc les conclusions provisoires du groupe de travail. Il pourrait être révisé compte tenu de l'évolution prochaine des institutions concernées.

### 2. Description des institutions et de leurs fonctions

#### - L'Ombudsman pour les droits de l'homme

L'Ombudsman de Bosnie et Herzégovine (institué conformément à l'Annexe 6, Partie B, des Accords de Dayton) est une institution indépendante constituée de deux branches de la Commission des droits de l'homme (prevue à l'article II, par. 1 de la Constitution BH et à l'Annexe 6 des Accords de Dayton, Chapitre II, Partie A), l'autre étant la Chambre des droits de l'homme. Les deux institutions sont conjointement chargées d'instruire les infractions manifestes ou alléguées aux droits de l'homme prévus dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles et les discriminations survenues dans l'exercice des droits fondamentaux reconnus dans certains autres instruments relatifs aux droits de l'homme.

L'Ombudsman est habilité à examiner les violations alléguées ou manifestes des droits de l'homme. Après avoir reçu une plainte, il peut la communiquer à la partie visée et lui demander ses observations. Après avoir reçu la réponse du plaignant ces observations, il peut inviter les parties à trouver un règlement amiable. Si aucun règlement n'est possible, l'Ombudsman 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 satisfaisante. La partie visée doit indiquer de quelle manière elle se conformera aux conclusions de l'Ombudsman. Si elle ne répond pas ou si elle refuse de se conformer à ses conclusions, l'Ombudsman publie le rapport et le transmet au Haut Représentant et la Présidence. Il peut également saisir la Chambre des droits de l'homme. Pour son enquête, l'Ombudsman doit avoir accès tous les documents officiels, y compris confidentiels. Il peut ouvrir une enquête de sa propre initiative (Annexe 6, Article V, par. 2). Selon l'Article V par. 5 de l'Annexe 6, l'Ombudsman peut 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 cette fin par les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine ou par une autre institution équivalente de la République Srpska".

La Chambre des droits de l'homme (instituée par l'Annexe 6, Partie C, Articles VII XIII) est une juridiction composée de quatorze membres. La Chambre est saisie par l'Ombudsman pour le compte d'un plaignant, ou directement par le plaignant, de requêtes concernant des violations des droits de l'homme. Elle statue sur la recevabilité des demandes et sur l'ordre de priorité leur accordée, en déterminant si des recours adéquats existent et si le plaignant a démontré qu'ils avaient échoué. Les jugements de la Chambre sont définitifs et obligatoires.

L'organisation de la Commission présente des similitudes avec celle du mécanisme de la Convention européenne des droits de l'homme, l'Ombudsman 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. Si le paragraphe de l'article VIII autorise l'introduction d'une requête directement auprès de la Chambre des droits de l'homme, en principe toutes les requêtes adressées à la Commission des droits de l'homme sont d'abord présentées à l'Ombudsman (Article V, par.1), qui peut saisir la Chambre lorsqu'il juge qu'il y a violation des droits de l'homme.

#### - Les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine

Trois Ombudsmen - un Bosnien, un Croate et un "autre" ("other"), 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. Les Ombudsmen constituent une institution indépendante. Ils examinent les activités de toute institution de la Fédération, des cantons ou des municipalités, de même que les plaintes des personnes dont la dignité, les droits ou les libertés peuvent être bafoués, notamment par un nettoyage ethnique ou la persécution de ses effets. Pour accomplir leur tâche, les Ombudsmen doivent avoir accès à tous les documents officiels, y compris ceux qui sont confidentiels. Ils sont habilités à instituer des poursuites devant des tribunaux compétents et à intervenir pour régler les affaires en instance. Les Ombudsmen présentent leur rapport annuel au Premier Ministre et au Vice-Premier Ministre de la Fédération, chaque Président cantonal et l'OSCE ; ils peuvent, tout moment, présenter des rapports spéciaux et contraindre les institutions locales à répondre.

#### - L'Ombudsman de la République Srpska

L'Ombudsman de la République Srpska n'a pas encore été institué. Un avant-projet de loi, élaboré par la Commission de Venise et la Direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, avec le concours de l'OSCE et du Bureau du Haut Représentant, a été transmis aux autorités de la République Srpska pour considération (CDL (98) 12 déf.). Pour les besoins du présent document, le projet en question sera pris en considération. Celui-ci prévoit que l'institution sera composée de trois Ombudsmen appartenant aux peuples constituants de la Bosnie et Herzégovine. L'Ombudsman de la République Srpska a des compétences aussi bien dans le domaine des droits de l'homme que dans le domaine du fonctionnement de l'administration. Sans avoir des relations structurelles avec l'Ombudsman de la Bosnie et Herzégovine, il doit pouvoir (selon l'avant-projet), par le biais de l'Ombudsman, saisir la Chambre des droits de l'homme.

La création d'une telle institution a été proposée par la Commission de Venise dans son Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne en particulier les mécanismes de protection des droits de l'homme (CDL-JNF (96) 9). Selon la Commission, l'établissement d'une telle institution, équivalente à celle des Ombudsmen de la FBH, contribuera à l'instauration d'un système équilibré et cohérent de la protection des droits de l'homme dans l'ensemble de la BH.

### 3. Le fonctionnement parallèle des institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine

En ce qui concerne leurs fonctions, les trois institutions susmentionnées présentent autant de caractéristiques communes que des différences. Toutes les trois institutions peuvent être saisies aussi bien par des requêtes individuelles que d'office.

Les Ombudsmen de la Fédération et l'Ombudsman de la Bosnie et Herzégovine ont une compétence ciblée aux droits de l'homme, alors que l'Ombudsman de la République Srpska a aussi la compétence, plus classique, de veiller au bon fonctionnement de l'administration.

Les Ombudsmen des entités ont comme interlocuteurs toutes les administrations des entités respectives, alors que l'Ombudsman de la Bosnie et Herzégovine n'a comme interlocuteurs que les entités et l'Etat, en tant que tels.

La compétence des Ombudsmen des entités ne concerne que les affaires dans lesquelles les administrations des entités sont mises en cause, alors que celle de l'Ombudsman comprend aussi les affaires relatives aux autorités de l'Etat de Bosnie et Herzégovine.

La compétence ratione temporis des Ombudsmen de la Fédération semble illimitée, alors que celle de l'Ombudsman (et, selon la proposition de loi de la Commission de Venise, celle de l'Ombudsman RS) concerne seulement les faits postérieurs aux accords de Dayton.

Cependant, ce qui distingue principalement les Ombudsmen des entités par rapport l'Ombudsperson de la Bosnie et Herzogovine est la relation particulière de ce dernier avec la Chambre des droits de l'homme, dans le cadre de la Commission des droits de l'homme.

En effet, l'activité principale des Ombudsmen des entités consiste la recherche de solutions acceptables par les parties dans certains cas de violations de droits de l'homme ou de "mal-administration". S'ils ont la possibilité d'intervenir devant les juridictions ordinaires (Ombudsmen de la FBiH) ou de saisir la Cour Constitutionnelle (Ombudsman RS) et de référer des affaires à la Chambre des droits de l'homme, leur principale activité consiste la recherche de règlements acceptables par les parties dans un esprit de respect des droits individuels. Le recours à la justice est une action exceptionnelle et la publication de rapports, notamment de rapports spéciaux, est un moyen de signaler leur désaccord avec la façon dont les autorités gèrent leurs démarches. Bref, leur activité est principalement une activité non judiciaire.

Au contraire, l'Ombudsperson de la Bosnie et Herzogovine est une institution hybride. Inségré dans un délai très bref après la conclusion des accords de paix, le Bureau de l'Ombudsperson fut pour longtemps la seule institution chargée de la tâche d'introduire dans l'ordre juridique de la Bosnie et Herzogovine la Convention européenne des droits de l'homme et sa pratique. Quelle que fut la volonté des rédacteurs de l'Annexe 6, cette tâche, menée avec succès, a eu comme résultat que l'institution a acquis un caractère quasi-juridictionnel. Ainsi, l'Ombudsperson statue sur la recevabilité des requêtes qui lui sont présentées; recherche une solution amiable; mène une enquête et signale à la partie mise en cause; dirige les affaires à la Chambre, s'il n'est pas satisfait de la réaction de la partie mise en cause. Parallèlement, véritable plaque tournante du mécanisme de l'Annexe 6, l'Ombudsperson a une activité non-juridictionnelle dans le cadre des affaires dont il se saisit d'office et qui font l'objet de rapports spéciaux.

Cette différence de nature est susceptible d'accentuer la confusion quant aux compétences *ratione personarum, materiae, temporis et loci* et quant aux moyens d'intervention que les diverses institutions privilégient (rapports; saisine des juridictions compétentes; négociations auprès des autorités politiques etc.). Elle a eu des conséquences pour la structure de la fonction de médiation en Bosnie et Herzogovine qui devient particulièrement complexe. La Commission de Venise a déjà constaté que, dans son ensemble, le mécanisme de protection des droits de l'homme prévu dans l'ordre juridique de Bosnie et Herzogovine présente un degré de complexité inhabituel. La coexistence d'instances juridictionnelles chargées de tâches spécifiques de protection des droits de l'homme, de juridictions dont on peut s'attendre ce qu'elles statuent sur des allégations de violations des droits de l'homme dans le cadre des affaires portées devant elles et d'institutions non juridictionnelles de protection de droits individuels crée inévitablement un chevauchement de compétences qui, tout comme les disparités importantes dans les systèmes de protection des droits de l'homme des deux entités, peut être préjudiciable à l'efficacité de la protection. Garantir un système équilibré et cohérent pour la protection des droits de l'homme dans l'ensemble de BiH nécessite un certain parallélisme dans l'ordre juridique des deux entités et une définition des compétences respectives des institutions qui opèrent dans l'ordre juridique des entités et de l'Etat.

#### 4. Propositions quant à la répartition des compétences et les relations des institutions de médiation

4.1. L'expérience brève mais concluante du fonctionnement des institutions de médiation en Bosnie et Herzogovine montre clairement l'utilité considérable de ces institutions dans ce pays traumatisé par la guerre. Par leur flexibilité et la souplesse de leurs procédures, ainsi que par leur composition multi-ethnique ou internationale, les structures d'Ombudsman sont mieux adaptées à intervenir rapidement et efficacement dans les situations urgentes créées par des violations des droits de l'homme.

4.2. Pour les structures de médiation des entités, un rapprochement est nécessaire pour obtenir un parallélisme dans leur composition, leurs compétences, et leurs moyens d'action. Comme les lois relatives à ces institutions sont en voie d'élaboration, il importe de veiller à ce que les disparités dans leur fonctionnement soient vite éliminées.

4.3. En revanche, dans un avenir assez proche, et si possible la fin du premier mandat de l'Ombudsperson, une restructuration de son fonctionnement (et, par conséquent de celui de la Chambre des droits de l'homme) doit être envisagée. Il semble en effet nécessaire de confier la fonction quasi-juridictionnelle de tri qu'actuellement le Bureau de l'Ombudsperson (organe juridictionnel chargé de la protection des droits de l'homme. Une telle évolution correspondrait d'ailleurs celle du système de la Convention européenne des droits de l'homme, où la Commission et la Cour originales ont été remplacées par une seule juridiction des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme par le Protocole No 11 à cette Convention. L'Ombudsperson pourrait alors orienter ses activités vers des fonctions plus classiques de médiation, sans les contraintes procédurales (délais pour l'introduction des requêtes, puisement des voies de recours) peu habituelles dans les institutions d'Ombudsman. Ceci ne devra pas empêcher de porter des affaires devant la juridiction compétente (la Chambre des droits de l'homme ou même la Cour constitutionnelle BiH).

Une telle re-orientation de l'activité de l'Ombudsperson n'est pas sans certaines difficultés dans la pratique.

La Chambre devra se voir attribuer les fonctions et les pouvoirs d'enquête et d'instruction dont dispose actuellement l'Ombudsperson, en particulier, développer ses capacités d'investigation et de préparation des affaires qui lui sont présentées. Ceci implique un renforcement de la Chambre du point de vue de ses compétences (investigations, saisine par les Ombudsmen des entités et locus standi de ces derniers) et de ses moyens (large secrétariat avec bonne connaissance de la CEDH, juges Rapporteurs pour les enquêtes). N'importe un tel développement paraît non seulement souhaitable pour la cohérence du système de médiation mais de toute façon nécessaire pour le bon fonctionnement de la Chambre elle-même; en effet, déjà aujourd'hui, une grande partie des affaires de la Chambre ne sont pas introduites par l'intermédiaire de l'Ombudsperson mais directement par les requérants.

4.4. La compétence de l'Ombudsperson devra aussi se limiter aux affaires qui concernent l'Etat de Bosnie et Herzogovine et les affaires "inter-entités". Il est prévu que par la mise en place progressive des institutions de l'Etat et par l'exercice effectif des pouvoirs que la Constitution de BiH réserve celles-ci, le citoyen sera de plus en plus concerné par les décisions des organes de l'Etat. De même, les nombreux domaines dans lesquels une coopération entre les entités ou entre les entités et l'Etat est exigée par les Accords de Dayton laissent présager que les affaires impliquant les autorités des deux entités se multiplieront. C'est dans ce domaine que l'Ombudsperson devra déployer ses activités, les questions concernant une seule entité devant être, moyennant terme, de la compétence exclusive des Ombudsmen des entités.

Cependant, pour une période transitoire, l'Ombudsperson devra avoir une compétence parallèle à celle des Ombudsmen des entités.

4.5. Dans ce contexte, il est évident que les trois institutions n'auront pas de relations hiérarchiques, mais fonctionneront de manière indépendante. En particulier, la possibilité de recours devant l'Ombudsperson contre les décisions des Ombudsmen des entités doit être exclue.

4.6. Toutefois, l'Ombudsperson doit se voir attribuer des compétences en matière de l'organisation de la coopération et de la concertation des institutions. Il sera en effet important d'établir des réseaux de communication, d'information mutuelle et de concertation, voire de coopération dans certains cas, notamment lorsque une affaire est portée devant une institution qui n'est pas compétente, ou lorsque l'incompétence de l'institution apparaît au cours de l'instruction. Des réunions régulières des Ombudsmen des entités et de l'Ombudsperson doivent avoir lieu pour régler les modalités de coopération et, éventuellement, décider d'actions communes. L'initiative et la nature de ces réunions, ainsi que la procédure et la portée des décisions prises au cours de celles-ci pourront être réglées par un accord entre elles. Du reste, la flexibilité et l'absence de formalisme qui caractérisent les institutions de médiation doivent permettre ce développement.

4.7. La réforme doit les grandes lignes ont été indiquées ci-dessus exige bien entendu l'amendement de certains textes fondamentaux de l'appareil institutionnel de l'Annexe 6. Il y a lieu de noter en ce qui concerne une telle révision du cadre du fonctionnement des institutions en question est prévue par l'Annexe 6 lui-même (Article XIV), la fin d'une période de cinq ans après l'entrée en vigueur des Accords de Dayton. Comme la responsabilité pour la continuation de l'opération des institutions de l'Annexe 6 est, en principe, du ressort des institutions de la Bosnie et Herzogovine Le moyen le plus approprié pour la réforme serait, premièrement, une loi organique adoptée par l'Assemblée parlementaire.

#### vi. Avis sur la compétence de la Bosnie et Herzogovine en matière de la Cour constitutionnelle, adopté lors de la 36ème réunion plénière (16-17 octobre 1998)

Par lettre datée du 22 mai 1998, le Bureau du Haut Représentant a demandé la Commission de Venise de se prononcer, entre autres, sur la compétence de la Bosnie Herzogovine en matière de la Cour constitutionnelle (CDL (98) 26, Add). Un groupe de travail, composé de MM. Hejlskov, Scholten et Steinberg, a été constitué au sein de la Commission afin d'étudier cette question. Le groupe de travail s'est réuni en marge de la 36ème réunion de la Commission (Venise, 12-13 juin 1998) et Heidelberg, le 7 juillet 1998. Il a procédé à un échange de vues sur la question avec la délégation du Bureau du Haut Représentant sur la base des rapports préliminaires des Rapporteurs. A l'issue de ces réunions le Groupe de travail a préparé le présent avis qui a été adopté par la Commission de Venise, lors de sa 36ème réunion plénière (16-17 octobre 1998), et transmis au Bureau du Haut Représentant.

#### I

Dans les Accords de Dayton, la matière de la Cour constitutionnelle est principalement régie dans l'annexe 3.

Cette annexe incorpore un accord entre la République de Bosnie et Herzogovine, la Fédération de Bosnie et Herzogovine et la République Srpska, d'établir une Commission constitutionnelle provisoire, sous les auspices de l'OSCE, chargée de l'organisation des premières élections tenues dans le pays.

Elle incorpore également un accord entre ces mêmes parties de créer une Commission constitutionnelle permanente chargée des élections futures en Bosnie et Herzogovine ("with responsibilities to conduct future elections in Bosnia and Herzegovina").

Cet engagement doit être interprété dans un sens large et couvrir toutes les élections tenues en Bosnie Herzogovine quelque niveau que soit (niveau national, niveau des entités ou niveau local). A cet égard on peut utilement se référer aux compétences de la Commission constitutionnelle provisoire, dont la Commission permanente reprend de toute évidence le relais, et qui concernent, conformément à l'article II.2 de cette même annexe, aussi bien les élections à l'Assemblée parlementaire et la Présidence de la Bosnie Herzogovine, que celles de la Chambre des Représentants dans la Fédération, de l'Assemblée nationale et de la Présidence en République Srpska, ainsi que les élections cantonales et municipales.

En disposant qu'une institution issue des accords de Dayton et qui se place en dehors des entités (la Commission constitutionnelle permanente) est compétente pour la tenue de toutes les élections en Bosnie et Herzogovine, l'annexe 3 admet implicitement mais nécessairement - que le cadre législatif des élections en question, y compris les règles relatives à la compétence et au fonctionnement de la Commission constitutionnelle permanente, seront fixés par un texte législatif qui sera adopté au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzogovine. En effet, puisque les accords de Dayton et la Constitution de Bosnie Herzogovine ne contiennent pas de règles précises et uniformes sur la tenue des élections et sur le fonctionnement et les compétences de la Commission constitutionnelle permanente, seul le législateur de l'Etat, savoir l'Assemblée parlementaire est susceptible d'adopter la loi en question.

L'effet de l'article V de l'annexe 3 est, dès lors, de laisser en matière de la Cour constitutionnelle une compétence certaine au législateur de l'Etat, et ce même pour les élections au niveau des entités et au niveau cantonal et municipal. Cet effet doit être compris dans le contexte particulier de la Bosnie et Herzogovine, où la matière des élections, en raison de son importance cruciale pour l'équilibre délicat qui est la base des accords de paix, fait l'objet d'un traitement spécial, placée au même niveau que la Constitution elle-même. A cet égard il y a lieu de rappeler que la Constitution de Bosnie et Herzogovine est contenue dans l'annexe 4 aux Accords de Dayton, signe et approuve

par les mmes parties que l'annexe 3 (voir aussi les articles IV et V de l'accord cadre gnral). Les deux annexes doivent se lire ensemble et s'interprter l'une la lumire de l'autre.

## II

En effet, la constatation que l'Etat de Bosnie et Herzogvine est comptent pour l'gifier en matire d'lection pour les institutions des entits n'entreint pas la rpartition des comptences tablie par la Constitution de Bosnie et Herzogvine. Certes, l'article III-3-a pose le principe selon lequel les comptences qui ne sont pas expressment attribues l'Etat appartiennent aux entits et aucune comptence lectorale gnrale ne figure parmi les comptences de l'Etat (voir la liste des comptences exclusives de l'Etat dans l'article III-1). Toutefois, l'Etat de Bosnie et Herzogvine peut assumer la responsabilit pour d'autres matires sur la base d'un accord commun des entits (article III-5-a) et l'on peut raisonnablement considrer qu'en tant que signataires de l'annexe 3, les deux entits ont implicitement mais ncessairement admis qu'il existe une comptence certaine de l'Etat en la matire.

## III

Les textes constitutionnels de la Bosnie et Herzogvine et des deux entits contiennent galement des rgles relatives aux lections.

Ainsi, l'article IV-2 de la Constitution de Bosnie et Herzogvine donne celle-ci la comptence pour rgler par la loi les lections de la Chambre des Reprsentants.

En outre, l'article IV-A-1-3 de la Constitution de la Fdration contient aussi certaines rgles essentielles en matire d'lection pour la Chambre des Reprsentants de la Fdration ; la Constitution de la Fdration pose dj le principe de l'lection au suffrage direct universel, secret et gal, dans une seule circonscription, selon la mthode de la representation proportionnelle, avec un seuil de 5%. De mme, l'article 71 de la Constitution de la Republika Srpska, indique que le rgime lectoral pour l'lection l'Assemble nationale doit tre dfini par le lgislateur de l'entit.

A juste titre, ces textes des Constitutions des Entits n'ont pas t considrs comme un empiement sur la comptence de l'Etat (voir l'avis de la Commission de Venise sur la compatibilit des Constitutions des Entits avec la Constitution de Bosnie Herzogvine, Rapport annuel d'activits pour 1996[2]). En effet, il semble normal que dans un Etat fdral, les entits fdres aient une comptence pour rgler leur systme lectoral, notamment lorsque l'Etat fdral en question est fortement dcentralis, comme la Bosnie et Herzogvine. Il est cependant vident que la comptence des entits en la matire n'est pas illimitre. Les systmes lectoraux des entits fdres doivent respecter les rgles fondamentales de l'Etat fdral. Il en va notamment ainsi des rgles relatives aux droits de l'homme, y compris le principe de la non-discrimination, et aux principes d'un Etat dmocratique (suffrage universel, secret et gal), garantissant la libre expression du peuple) et celles qui garantissent l'quilibre qui est la base mme de l'Etat et de la paix.

## IV

On peut aisment dduire de ce qui prcde que la comptence en matire lectorale est en effet partage entre les entits et l'Etat de Bosnie et Herzogvine.

Il est vident que l'Etat devra adopter la loi lectorale concernant les lections aux institutions de l'Etat. Sur ce point la comptence de la Bosnie Herzogvine est totale.

Il appartient aussi ce dernier de poser, dans une lgislation les principes du droit lectoral du pays, en dfinissant les paramtres essentiels devant valoir dans toutes les lections. Comme dj mentionn ci-dessus, les paramtres en question portent d'une part sur les droits de l'homme et les principes dmocratiques et, d'autre part, garantissent l'quilibre qui est la base de l'Etat de Bosnie et Herzogvine.

Ainsi, outre le principe du suffrage universel, secret et gal, il est possible et hautement souhaitable - sinon ncessaire - que certains aspects du droit d'lire et d'tre lu soient rglements de manire uniforme pour l'ensemble des lections. Il en va ainsi notamment des droits de vote des personnes dplaces et des rfugis et des raisons d'inligibilit; du choix du systme lectoral (representation proportionnelle); des listes lectorales et de leur tenue; des partis politiques et de leur enregistrement ainsi que de l'enregistrement des candidats individuels et des coalitions des partis; de l'accs des candidats aux mdias pendant la priode lectorale; du financement des campagnes lectorales; de la procudre de votation; des rdactions et de la procudre y relative ; et la proclamation des rsultats. De mme, la loi doit fixer la composition, la comptence et le fonctionnement de la Commission lectorale permanente et pourra donner mandat cette dernire d'dicter les rglements ncessaires pour la tenue des lections.

En revanche, la rglementation d'autres questions, comme, par exemple, le dcoupage des circonscriptions lectorales, peuvent tre laisses, sous rserve du respect des principes tablis par la loi de l'Etat, la comptence des entits, voire des cantons. De plus, toutes les rgles particulières de la mise en uvre des paramtres de la lgislation tatique ne peuvent tre adoptes qu'au niveau des entits et ventuellement des cantons.

## V

La question des juridictions qui auront une comptence en matire de litiges lectoraux a galement t souleve.

Il ne fait aucun doute que les juridictions des entits ont une comptence en la matire, en ce qui concerne les lections au niveau des entits.

En ce qui concerne les lections aux institutions de l'Etat, il est ncessaire d'attribuer cette comptence une institution judiciaire. Le choix de l'institution en question est laiss au lgislateur de l'Etat. Ce dernier peut envisager d'instituer une chambre lectorale nouvelle ou attribuer ces litiges une section spcialise de la Cour constitutionnelle. Les modalits de cette dernire option doivent tre tudies de faon approfondie. Par ailleurs, si, comme suppos dans la question du Haut Reprsentant, une juridiction administrative niveau d'tre institue au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzogvine, la comptence en matire de litiges lectoraux pourrait tre confie celle-ci. Il y a lieu de noter toutefois qu'en matire lectorale on a souvent tendance tablir des juridictions distinctes de celles du droit commun cause de la spcificit de la matire mais aussi en raison de la grande urgence de la plupart des dcisions prendre.

La possibilit de recours contre les dcisions des tribunaux des entits devant la juridiction lectorale de l'Etat est aussi ncessaire et aurait l'avantage d'assurer le dveloppement d'une jurisprudence et de pratiques uniformes dans l'interprétation de la loi lectoral. Nanmoins, pour les raisons dj indiques ci-dessus, les dlais de recours et de la procudre doivent tre trs courts.

## vii. Avis sur la ncessit d'tablir une juridiction au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzogvine, adopt lors de la 36e runion plnire (16-17 octobre 1998)

*Lors de la 34e runion plnire de la Commission de Venise (Venise, 6-7 mars 1998), le Haut Reprsentant de la communaut internationale en Bosnie Herzogvine, M. Carlos Westendorp, a sollicit l'avis de la Commission sur certaines questions de droit constitutionnel et, entre autres, sur la ncessit d'tablir une institution judiciaire au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzogvine (voir le discours de M. Westendorp devant la Commission de Venise, [CD\(198\)26](#)).*

*La Commission a dsign certains de ses membres comme Rapporteurs pour tudier les questions soulevs par le Haut Reprsentant. Les Rapporteurs se sont runis Venise, en marge de la 35e runion plnire de la Commission (12-13 juin 1998) et Heidelberg (7 juillet 1998) et ont chang des vues avec les responsables du Bureau du Haut Reprsentant.*

*Le prsent avis a t adopt par la Commission, lors de sa 36e runion plnire, sur la base de la contribution de M. Jean-Claude Scholsem, Rapporteur.*

\* \* \*

### 1. Labsence de juridiction suprm de l'Etat de Bosnie et Herzogvine dans la Constitution de Bosnie et Herzogvine

La Commission a dj reconnu que la Constitution de la Bosnie et Herzogvine (Annexe IV aux Accords de Dayton) fonde un Etat fdral particulirement faiblgu. La Constitution dfinit en effet les deux entits de cet Etat fdral, savoir la Fdration de Bosnie et Herzogvine (ci-aprs FBH) et la Republika Srpska (ci-aprs RS ), et rpartit les comptences entre les entits et l'Etat de Bosnie et Herzogvine (ci-aprs BH) ; elle cre aussi une nationalit ; enfin, elle proclame sa supriorit sur les lois et les Constitutions des entits et tablit une Cour constitutionnelle pour assurer la compatibilit des lois et constitutions des entits avec la Constitution de l'Etat. Cependant, la Bosnie et Herzogvine ne pas de ressources propres et dpend, ds lors, des contributions des entits. Sur le plan juridique, sa faiblesse se manifeste avant tout par le fait que toutes les fonctions essentielles non expressment assignes l'Etat relvent de la comptence des entits et de labsence d'une garantie expresse de comptences implicites de l'Etat. Elle se manifeste aussi par la diffrentiation trs marque des ordres juridiques des entits qui trouve son expression, entre autres, dans labsence d'une juridiction suprm, au niveau de l'Etat, tenue d'assurer l'application et l'interprétation uniformes de la loi.

Labsence de juridiction suprm au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzogvine nest donc pas un oubli du lgislateur constitutionnel. Ce dernier semble convaincu qu'une telle juridiction suprm est superflue dans un systme o les domaines principaux de la vie publique et sociale ne sont pas rgls par des lois de l'Etat, mais par les lois des entits. En fait, le systme juridique de la Bosnie et Herzogvine tait la dualit des rglementations mme dans des matires aussi essentielles que le droit pnal ou le droit civil. En revanche, la cration et la mise en place d'une Cour constitutionnelle (Article VI de la Constitution) correspond la ncessit relle de prserver l'uniformit dans l'application et l'interprétation de la Constitution de la Bosnie et Herzogvine.

La Commission ne tient donc pas labsence de juridiction suprm au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzogvine comme injustifie au gard aux particularits de l'ordre constitutionnel de cet Etat[7].

### 2. L'tablissement de juridictions au niveau de l'Etat BH est-il compatible avec la Constitution BH ?

Quand bien mme labsence de juridiction suprm apparait comme une participant de l'ordre constitutionnel de la BH, ce dernier n'interdit pas expressment la cration de toute juridiction au niveau de l'Etat.

L'Etat BH a des comptences propres, notamment des comptences lgislatives, et il doit tre en mesure de mettre en place les institutions qui garantissent l'effet utile de la lgislation BH. Si cet effet utile est menac par labsence d'un tribunal au niveau de la BH, cette dernire doit avoir la comptence pour le cre:

Or cette compétence doit cadrer avec la Constitution qui ne prévoit pas de juridictions ordinaires au niveau BH. Pour que la mise en place d'une institution judiciaire au niveau de l'Etat soit compatible avec la Constitution, elle ne doit pas être simplement utile ou souhaitable, mais doit répondre à une exigence spécifique, reconnue par la Constitution elle-même.

La Commission a d'ailleurs estimé, par exemple, que l'Etat de BH n'est pas tenu de créer des juridictions nationales au niveau de l'Etat pour appliquer les normes de droit national adoptées au niveau de l'Etat. En effet, l'objet d'une procédure nationale est la responsabilité nationale d'un individu et non la validité des actes des autorités de l'Etat de BH. Rien n'empêche, dès lors, les juridictions des entités d'appliquer le droit dicté par le législateur de l'Etat de BH, comme c'est d'ailleurs le cas dans plusieurs Etats fédéraux européens. Certes, en l'absence d'une juridiction suprême au niveau de l'Etat, l'uniformité de l'interprétation de ces normes pourrait ne pas être entièrement assurée. Toutefois, on la voit, l'ordre constitutionnel de la BH peut tolérer certaines divergences. En tout état de cause, si la divergence dans l'interprétation d'une norme par les institutions judiciaires des entités souève de problèmes graves, elle pourrait être perçue comme une atteinte à l'ordre constitutionnel de la BH et pourrait alors être censurée par la Cour constitutionnelle de la BH. Cette approche vaut aussi pour les infractions commises par le personnel de l'administration de la BH, qui peuvent donc être jugées par les tribunaux nationaux des entités, selon les règles de compétence établies par la loi de l'Etat de BH en la matière. Bien entendu, ceci ne concerne pas les infractions à la loi nationale (p.ex. haute trahison) commises par des personnes investies de hautes fonctions gouvernementales et politiques (membres de la présidence, ministres, juges constitutionnels etc.) dans l'exercice de leurs fonctions. La procédure relative à ces infractions doit, comme dans de nombreux Etats européens, faire l'objet d'une réglementation spécifique.

Il résulte de ce qui précède que la BH est habilitée, voire tenue (voir ci-dessous) d'instituer des juridictions au niveau de l'Etat de BH, lorsque les conditions suivantes sont remplies:

les juridictions en question sont spécifiques, en ce sens qu'elles concernent une matière particulière et ne portent pas sur une compétence générale; accepter la possibilité d'établir des juridictions de compétence générale aboutirait à la mise en place d'un système de juridictions ordinaires au niveau de BH, ce qui de toute évidence n'est pas voulu par la Constitution de BH;

et

leur établissement répond à une exigence constitutionnelle, en ce sens que l'ordre constitutionnel se trouve atteint aussi longtemps que ces juridictions ne sont pas établies.

### 3. Domaines dans lesquels l'établissement d'une institution judiciaire au niveau de la BH est exigé

La Commission a pu désigner certains domaines dans lesquels les conditions susmentionnées sont remplies.

#### 3.1. Litiges électoraux

-

La matière électorale fournit un tel exemple:

Dans son avis sur la compétence de la BH en matière électorale (adopté le 1<sup>er</sup>), la Commission a estimé que ce qui concerne les litiges électoraux relatifs aux élections aux institutions de l'Etat de BH, il est possible d'attribuer une compétence de contrôle à une juridiction de l'Etat de BH (construit au Préambule de la Constitution de BH) mais aussi et surtout de l'obligation imposée à la BH (comme aux entités) d'organiser des élections libres et équitables (Article 1<sup>er</sup>, par 1 de l'Annexe 3 aux Accords de Dayton). L'Etat de BH a donc, en vertu des Accords de paix et de sa propre Constitution, l'obligation de soumettre les litiges en question à une juridiction. A cet égard, le choix de l'institution est laissé au législateur national. Ce dernier peut envisager d'attribuer ces litiges à une section spécialisée de la Cour constitutionnelle ou d'établir une juridiction distincte (siège). Quelle que soit la solution retenue par le législateur, elle sera nécessairement compatible avec la Constitution de BH, laquelle ne prévoit ni de compétence électorale pour la Cour constitutionnelle ni de juridiction électorale distincte. Elle sera complémentaire à la Constitution et non contraire à celle-ci, puisque la Constitution elle-même exige, comme on la voit, l'existence d'une telle instance.

#### 3.2. Litiges administratifs

Un autre domaine, dans lequel la mise en place d'une juridiction au niveau de l'Etat de BH doit être envisagée, est celui du litige en matière d'actes administratifs.

Le principe général de l'égalité des actes de l'administration et le principe de l'Etat de droit, qui sont la base de la Constitution de BH (Article 1 par. 2), exigent en effet que les actes de l'administration de BH soient soumis à un contrôle judiciaire.

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

L'article 1 de la Constitution de BH dispose que le degré le plus élevé de libertés fondamentales et de droits de l'homme internationalement reconnus est garanti en BH et que la Commission des droits de l'homme est créée à cette fin, conformément à l'Annexe 6 aux Accords de paix. L'article 1<sup>er</sup> de l'Annexe 6 se réfère quant à lui à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) dont l'article 6 par. 1 dispose, entre autres, que toute personne a droit ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit de toute accusation en matière pénale dirigée contre lui (voir aussi, Article II, par 3 (e) de la Constitution de BH).

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

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

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

### 4. Conclusions

La Commission estime

- que l'absence de juridiction suprême au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzégovine n'est pas injustifiée, eu égard aux particularités de l'ordre constitutionnel de cet Etat;

- que la BH est habilitée à instituer au niveau de l'Etat de BH des juridictions spécifiques, en ce sens qu'elles concernent une matière particulière et ne portent pas sur une compétence générale et dont l'établissement répond à une exigence constitutionnelle établie;

- que la matière de contentieux électoral et en matière de contentieux administratif la BH est habilitée, voire tenue, d'établir des juridictions au niveau de l'Etat.

### viii. Avis sur la recevabilité de recours contre les décisions de la chambre des droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine, adopté lors de la 36<sup>e</sup> réunion plénière (16-17 octobre 1998)

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

\*\*\*\*\*

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

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

compétence de la Commission couvre tous les actes ou décisions postérieures au 14 décembre 1995 (date de la signature des Accords de Dayton).

La Chambre des droits de l'homme est composée de quatorze membres, dont quatre sont désignés par la Fédération de Bosnie et Herzégovine (FBiH), deux par la République serbe (RS) et les huit autres par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Les membres nommés par le Comité des Ministres ne doivent pas ressortir de la Bosnie et Herzégovine, ni d'un État voisin.

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

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

L'annexe 4, article VI, des Accords de paix de Dayton (Constitution de la Bosnie et Herzégovine) établit également une Cour constitutionnelle. Elle est composée de neuf membres dont quatre représentent la FBiH et deux la RS, les trois membres restants étant choisis par le président de la Cour européenne des Droits de l'Homme parmi des non ressortissants de la Bosnie et Herzégovine ou des États voisins. La Cour a compétence pour régler tout différend résultant de la Constitution entre les entités et le gouvernement central, entre les entités elles-mêmes, ou entre des institutions de Bosnie et Herzégovine, y compris sur la conformité de la Constitution d'une entité avec la Constitution de la Bosnie et Herzégovine (article VI, paragraphe 3.a). La Cour est également compétente pour statuer sur les questions qui lui sont adressées par tout tribunal du pays et qui visent à déterminer si une loi, de la validité de laquelle sa décision dépend, est conforme à la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles ou aux règles de droit international public pertinentes pour la décision (article VI, paragraphe 3.c). La Cour constitutionnelle est également compétente en tant que instance d'appel pour les questions de constitutionnalité afférentes à une décision de tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine (article VI, paragraphe 3.b). Les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et obligatoires.

Dans son avis sur le régime constitutionnel de Bosnie et Herzégovine, en ce qui concerne plus particulièrement les mécanismes de protection des droits de l'homme<sup>[1]</sup>, la Commission de Venise a estimé que les compétences de la Cour constitutionnelle et de la Chambre des Droits de l'Homme se chevauchaient partiellement. La Commission de Venise a formulé les observations suivantes:

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

La Commission de Venise s'est demandée si elle est compatible avec les Accords de Dayton de placer l'une de ces deux instances juridictionnelles dans une position hiérarchiquement supérieure à l'autre, en admettant les appels de l'une à l'autre. Elle a exclu cette possibilité pour les raisons suivantes: Une solution qui permettrait des recours d'une institution l'autre ne tiendrait pas compte du fait que les décisions tant de la Cour constitutionnelle que de la Chambre des Droits de l'Homme doivent être considérées, en vertu des Accords de Dayton, comme définitives et obligatoires. Dans ces circonstances, une décision de la Chambre des Droits de l'Homme consistant à annuler une décision de la Convention européenne des Droits de l'Homme ne peut être réexaminée par la Cour constitutionnelle, et vice versa. En outre, admettre la possibilité de recourir devant l'une de ces juridictions contre les jugements de l'autre ajouterait un degré de juridiction au-delà du processus d'épuisement des voies de recours internes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## 4. Avis de la Commission

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

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

La protection des droits de l'homme paraît être la pierre angulaire des Accords de paix. À l'article VII de l'Accord-cadre général, les parties reconnaissent expressément que le respect des droits de l'homme et la protection des réfugiés et des personnes déplacées revêtent une importance vitale pour l'instauration d'une paix durable. Dans ce contexte, l'expérience de la Convention européenne des Droits de l'Homme semble déterminante. La CEDH, instrument international conçu pour agir de manière effective sur le plan des droits de l'homme depuis la Seconde Guerre mondiale, est un instrument qui doit permettre aux États européens de réaliser une union plus étroite entre eux par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>[2]</sup>. L'objectif du texte n'est pas la liste des droits qu'il contient mais plutôt le mécanisme d'application qu'il établit, savoir les organes de contrôle (la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme) et le droit des particuliers de recourir à ces instances internationales lorsqu'ils alléguent une violation de leurs droits. Ce mécanisme est la concrétisation de la garantie collective<sup>[3]</sup> des droits stipués dans la CEDH et il y est si étroitement rattaché que ces derniers n'auraient pas la même portée si le mécanisme d'application n'existait pas.

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

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

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

Les éléments internationaux de la Commission des Droits de l'Homme (le médiateur et la majorité des membres de la Chambre des

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

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

En outre, les décisions de la Chambre des Droits de l'Homme, tout comme celles de la Cour constitutionnelle, sont  *définitives et obligatoires* (voir article XI, paragraphe 3, de l'annexe 6 et article VI, paragraphe 4, de la Constitution). Ceci montre clairement qu'il n'est pas possible de recourir contre les décisions d'une de ces juridictions devant l'autre et qu'il doit y avoir répartition des compétences entre ces instances, tant qu'elles fonctionnent toutes deux dans le domaine des droits de l'Homme. Cette répartition des compétences peut se fonder sur les caractères différents des organes: la Chambre des Droits de l'Homme traite des demandes (y compris les requêtes individuelles) alléguant que des violations des droits fondamentaux des personnes relevant de la juridiction de la BH ont été commises. Ses décisions indiquent s'il y a eu violation des dispositions relatives aux droits de l'Homme imputables à une partie. L'Accord, et, dans l'affirmative, quelles mesures doivent être prises pour remédier à cette violation (réparation appropriée, compensation financière, injonction de cesser ou de renoncer, mesures provisoires, etc.; voir article XI de l'annexe 6). La Cour constitutionnelle est saisie des questions relatives aux droits de l'Homme lorsque ces questions lui sont transmises par d'autres tribunaux de Bosnie et Herzégovine pour déterminer si une norme juridique est compatible avec la Constitution ou la CEDH (voir article VI, paragraphe 3(c) de la Constitution). La Commission n'estime pas nécessaire d'examiner dans le cadre du présent avis, si la Chambre des Droits de l'Homme peut transmettre des affaires à la Cour constitutionnelle conformément à l'article IV, paragraphe 3(c) de la Constitution de Bosnie et Herzégovine.

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

## 5. Conclusion

Il résulte des considérations ci-dessus que la Chambre des Droits de l'Homme, en gardant son caractère quasi-international et provisoire, ne peut être considérée comme un tribunal de la Bosnie et Herzégovine, au sens de l'article VI, paragraphe 3(b) de la Constitution de Bosnie et Herzégovine, du moins tant que ses caractères sont maintenus<sup>[14]</sup>.

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

## ix. Avis sur la constitutionnalité de certains accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzégovine et/ou les entités, adoptés lors de la 37<sup>e</sup> réunion plénière (11-12 décembre 1998)

### I. Introduction

Par une lettre datée du 4 août 1998, le Bureau du Haut Représentant a demandé à la Commission de Venise d'examiner la constitutionnalité d'un certain nombre d'accords, dont la liste figure dans l'annexe I, conclus par la République de Bosnie-Herzégovine ou par la Bosnie et Herzégovine (BH) et/ou la Fédération de Bosnie-Herzégovine (FBH) avec la République de Croatie, d'une part, et par la République Srpska (RS) avec la République fédérale de Yougoslavie (RFY), d'autre part.

La Commission a adopté le présent avis sa 37<sup>e</sup> séance plénière, tenue les 11 et 12 décembre 1998, sur la proposition de la Sous-Commission sur l'état fédéral et régional. Il a été établi par un groupe de travail de la Sous-Commission dont faisaient membres MM. Matscher (Autriche), Scholsem (Belgique), Tuori (Finlande) et Bartole (Italie).

Les accords soulèvent un certain nombre de difficiles questions tant de procédure que de fond. S'agissant de la procédure, les accords conclus après l'entrée en vigueur de la Constitution de la BH, qui figurent en annexe 4 de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine (Accord de Dayton) mais ont été conclus avant la mise en place des nouvelles institutions, posent des problèmes particuliers. Pour ce qui est du fond, tous les accords doivent respecter la répartition des responsabilités entre, d'une part, la BH et, d'autre part, les Entités.

Dans l'avis qui a été rendu, la Commission s'est bornée à examiner la constitutionnalité dans la logique de la Constitution de la BH telle qu'elle figure dans l'annexe 4 de l'Accord de Dayton. Elle n'a pas cherché à établir la conformité des accords avec les constitutions antérieures de la République de BH ni la conformité des accords conclus par les Entités en application de leurs constitutions respectives. En outre, le présent avis ne traite pas des conséquences qu'une éventuelle inconstitutionnalité aurait en droit international. Si, en vertu des dispositions des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne, les dispositions de droit interne ne peuvent être invoquées que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles pour contester la validité d'un traité international, la situation concernant les accords sur lesquels porte le présent avis semble tout à fait particulière dans la mesure où les deux autres États concernés, savoir la Croatie et la RFY, co-Parties à l'Accord de Dayton, non seulement connaissent parfaitement la situation constitutionnelle en BH, mais avaient même officiellement avalisé la Constitution de la BH et accepté de respecter tous les engagements pris en vertu de l'article V de l'Accord de Dayton).

Par ailleurs, le présent avis ne prétend pas traiter de façon exhaustive de tous les points constitutionnels pertinents. La Commission s'est concentrée sur les questions dont l'importance semble décisive du point de vue de la validité des accords ou des mesures complémentaires prendre par les autorités de la BH. Qui plus est, la Commission est consciente que c'est la Cour constitutionnelle de la BH qui revient de se prononcer sur la constitutionnalité des accords et quelle ne peut fournir que l'avis juridique non contraignant d'experts extérieurs. Le Bureau du Haut Représentant a fourni toutes les informations que la Commission lui a demandées, mais celles-ci ne sauraient remplacer une procédure contradictoire. Il ne semble pas donc pas impossible que la Cour constitutionnelle de la BH puisse être invitée, lorsqu'elle sera invitée à se prononcer sur la constitutionnalité de l'un ou de l'autre accord, à disposer d'éléments supplémentaires et à aboutir des conclusions différentes sur certaines questions.

### II. Accords ratifiés avant l'entrée en vigueur de la Constitution

#### Considérations générales de procédure

Le paragraphe 5 des Dispositions transitoires qui constituent l'annexe 2 de la Constitution contient la règle ci-après applicable aux traités :

Tout traité ratifié par la République de Bosnie-Herzégovine entre le 1<sup>er</sup> janvier 1992 et l'entrée en vigueur de la présente Constitution doit être porté à la connaissance des membres de la Présidence dans les quinze jours de leur entrée en fonction; tout traité non ainsi divulgué sera donc. Dans les six mois suivant la première réunion de l'Assemblée parlementaire, la demande d'un membre de la Présidence, celle-ci appréciera s'il convient de dénoncer ce traité.

Le Bureau du Haut Représentant a fait savoir à la Commission que les deux traités mentionnés ci-après avaient été portés à la connaissance des membres de la Présidence conformément à cette disposition et qu'aucun des deux traités n'avait fait l'objet d'une demande de dénonciation. Il n'y a donc aucune raison procédurale de s'interroger sur la validité de ces accords.

#### Accord préliminaire sur la création d'une Confédération entre la FBH et la République de Croatie

La Commission considère que la création d'une confédération entre une entité et un autre État est manifestement incompatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale de la BH et, de ce fait, inconstitutionnelle. L'accord lui-même ne va pas jusqu'à créer une confédération, mais l'objectif n'est pas légitime au regard de la Constitution de la BH, qui prévoit plutôt la possibilité de conclure des accords établissant des relations spéciales parallèles. Il est clair qu'au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, il n'est pas possible de se prévaloir de l'Accord de Washington pour conclure des accords que dans la mesure où il est compatible avec la nouvelle Constitution.

Cet accord, qui a été conclu avant Dayton, doit être considéré comme ayant été rendu caduc par la nouvelle Constitution.

#### Accord sur l'adoption de la Constitution de la FBH et l'accord préliminaire concernant la future coopération économique et militaire entre la FBH et la République de Croatie

La Commission note que les engagements découlant de cet accord avaient été, semble-t-il, remplis dans une large mesure. Elle ignore jusqu'à quel point les mesures convenues par l'équipe militaire provisoire, laquelle il est fait référence, sont toujours pertinentes et ne peut donc pas fournir d'avis définitif.

### III. Accords ratifiés (ou signés sans que des réserves soient faites au sujet de la ratification) entre l'entrée en vigueur de la Constitution (14 décembre 1995) et les élections aux nouvelles institutions constitutionnelles (septembre 1996)

#### Considérations générales de procédure

Les accords relevant de cette catégorie ont été ratifiés après l'entrée en vigueur de la Constitution. Le paragraphe 5 des Dispositions transitoires n'est donc pas applicable, du moins pas directement.

La Commission a été avisée que ces accords ainsi que tous les autres accords conclus entre le 1<sup>er</sup> janvier 1992 et le 31 novembre 1996 n'avaient pas moins été portés à la connaissance des membres de la Présidence dès leur entrée en fonction, ce pour des raisons

de transparence qui n'ait pas fondées sur une obligation juridique qui découlerait du paragraphe 5 des Dispositions transitoires.

l'exception de l'Accord sur la création du Conseil mixte de coopération, qui a été considéré comme un accord n'ayant pas besoin d'être ratifié, les accords ont tous été ratifiés selon une procédure incompatible avec les dispositions de la nouvelle Constitution. Celle-ci dispose que la Présidence ou la responsabilité de négocier, d'annoncer et, avec l'accord de l'Assemblée parlementaire, de ratifier les traités de Bosnie-Herzégovine [article V.3.d)] et que l'Assemblée parlementaire a la responsabilité de consentir ou non la ratification des traités [article IV.4.d)]. Les accords ont été ratifiés par le Gouvernement de la République de BH en vertu de l'article 34 de la Loi de 1994 sur le Gouvernement de la République de BH adoptée aux termes de la Constitution précédente sans que l'Assemblée parlementaire ou la Présidence soit associée à cette décision, ce qui contrevient aux dispositions de la nouvelle Constitution.

Le non-respect de la Constitution, qui était entré en vigueur le 14 décembre 1995, semble tenir au fait que les institutions prévues par la nouvelle Constitution n'avaient pas encore été mises en place et que les élections ces institutions n'ont eu lieu qu'en septembre 1996. Il a donc fallu trouver une solution pour cette période de transition, solution que le texte des Dispositions transitoires ne fournissait pas directement.

On a déjà demandé à la Commission sur ce problème, non pour des traités internationaux, mais pour des lois ordinaires. Dans son Avis sur les pouvoirs législatifs en BH pendant la période entre l'entrée en vigueur de la Constitution figurant en annexe 4 l'Accord de Dayton (14 décembre 1995) et les élections du 14 septembre 1996 (C.D.L. (96) 94), elle avait abouti aux conclusions suivantes :

10. L'article IV de la nouvelle Constitution de la Bosnie-Herzégovine contient des dispositions sur une Assemblée parlementaire. Cette Assemblée parlementaire est différente de l'Assemblée de la République de Bosnie-Herzégovine existant en vertu de la Constitution précédente.

11. D'après la règle concernant l'entrée en vigueur immédiate de la nouvelle Constitution, qui figure dans l'article XII.1, il semblerait première vue que l'Assemblée de la République perde son fondement juridique de la signature de l'Accord de Dayton et, par conséquent, cesse de pouvoir valablement adopter des lois ou des décisions. Une conclusion différente pourrait toutefois être tirée, en particulier des Dispositions transitoires figurant à l'appendice II de la Constitution.

12. Le paragraphe 2 des Dispositions transitoires sur le maintien en vigueur des lois existantes est ainsi libellé : Toutes les lois, tous les règlements et toutes les règles de procédure judiciaire en vigueur sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine lors de l'entrée en vigueur de la Constitution conservent tous leurs effets dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la Constitution, et jusqu'à ce qu'un organe compétent du gouvernement de Bosnie-Herzégovine en dispose autrement.

Cette disposition ne concerne pas les lois adoptées après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, mais uniquement celles adoptées antérieurement. Toutefois, l'absence même d'une disposition concernant les lois adoptées pendant la période de transition pourrait être considérée comme indiquant que ces lois n'avaient pas été envisagées.

13. D'un autre côté, le paragraphe 4 des Dispositions transitoires, intitulé Administrations, dispose que les administrations, institutions et autres organes gouvernementaux de la Bosnie-Herzégovine restent en fonction jusqu'à ce qu'ils soient remplacés en vertu de dispositions juridiques ou conventionnelles.

Selon la terminologie de la Constitution de Dayton, l'expression administrations, institutions et autres organes gouvernementaux peut s'appliquer à un organe parlementaire. En effet, l'article III.1, le mot institutions est appliqué à tous les organes de l'État, y compris l'Assemblée parlementaire. De plus, au paragraphe 2 de l'appendice II précité, l'organe compétent qui décide du maintien en vigueur des lois existantes est un organe du gouvernement.

En revanche, il semble difficile d'appliquer le membre de phrase jusqu'à ce qu'ils soient remplacés en vertu de dispositions juridiques ou conventionnelles à un organe parlementaire dans la mesure où le parlement tire son principal fondement juridique de la Constitution et que la nouvelle Constitution a déjà remplacé la Constitution précédente.

14. Le libellé des Dispositions transitoires apparaît donc ambigu et une réponse doit être trouvée en appliquant les principes généraux d'interprétation de la Constitution figurant dans l'Accord de paix de Dayton.

15. En vertu de l'article I.1 de la Constitution, la Bosnie-Herzégovine n'est pas un nouvel État, mais conserve son existence égale en tant qu'État en droit international. C'est également ce qu'indique clairement l'article XII.1, selon lequel en entrant en vigueur, la nouvelle Constitution annule et remplace la Constitution de la République de Bosnie-Herzégovine. Il ne fait donc aucun doute que l'État de Bosnie-Herzégovine a continué d'exister pendant toute cette période. En tant qu'État, il devait exercer les pouvoirs que le droit international attribue à tout État. En conséquence, les organes de l'État devaient avoir les moyens d'exercer effectivement leurs pouvoirs, tant dans que les nouveaux organes parlementaires n'ont commencé à fonctionner qu'après les élections du 14 septembre 1996, nier le maintien de l'existence de l'Assemblée de la République de Bosnie-Herzégovine reviendrait à dire que pendant 10 mois, aucun organe parlementaire ou législatif n'aurait existé au niveau de l'État de Bosnie-Herzégovine. C'est difficilement concevable et l'absence de toute disposition claire dans le texte lui-même, le principe de continuité postule le maintien de l'existence d'un organe parlementaire de l'État de Bosnie-Herzégovine.

16. Néanmoins, le maintien de cette existence semble avoir une portée des plus limitées.

17. En premier lieu, il est évident qu'en tant qu'organe de la Bosnie-Herzégovine, l'Assemblée de la République ne pouvait agir que dans les limites des responsabilités assignées aux organes parlementaires de Bosnie-Herzégovine (par opposition ceux des États) par la nouvelle Constitution.

18. En outre, les pouvoirs de l'Assemblée ne se justifiaient que sur la base du principe de nécessité. L'Assemblée n'était pas un organe compétent en vertu de la nouvelle Constitution; elle n'avait pas les pouvoirs conférés en bonne et due forme aux nouvelles institutions par la nouvelle Constitution. Elle continuait d'exister uniquement pour éviter l'absence d'existence d'un organe compétent et son activité n'était justifiée que dans la mesure où il fallait éviter l'absence d'un organe compétent. L'Assemblée de la République ne pouvait donc administrer les affaires courantes sans prendre de mesures, quelles qu'elles soient, qui aillent au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la continuité de l'État. Cette limitation peut être difficile à évaluer, comme c'est le cas pour les affaires courantes que le gouvernement peut expédier pendant une crise gouvernementale. En cas de besoin, la limite peut être évaluée par la Cour constitutionnelle et, à titre provisoire, par le Haut Représentant dans les conditions visées à l'article 2.1 de l'annexe 10 l'Accord de Dayton.

Il semble que l'on puisse appliquer le même raisonnement aux traités internationaux. D'une façon générale, les institutions de la BH pouvaient donc parfaitement prendre, sur la base de leurs attributions constitutionnelles antérieures, les décisions qui s'imposaient en ce qui concerne les accords qui étaient nécessaires pour assurer la continuité de l'État, et ceci uniquement dans les limites des responsabilités de la BH, et non des responsabilités des États. S'agissant des Accords d'après, la Commission se fondera donc sur l'application des principes de continuité et de nécessité.

#### Accord sur la création du Conseil mixte de coopération

Cet Accord a été signé le 14 décembre 1995, le jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, par les présidents de la République de BH, de la Croatie et de la FBiH. En vertu de son article 5, l'Accord entre en vigueur le jour de sa signature.

L'Accord vise essentiellement à créer un Conseil mixte de coopération. La Commission note que plus récemment, un Accord sur la création d'un Conseil interéthnique de coopération entre la BH et la République de Croatie (voir infra) a été approuvé par l'Assemblée parlementaire de BH. Cet Accord remplacera l'Accord actuel. En outre, il convient de noter que le nouvel Accord sur les relations spéciales spatiales entre la FBiH et la Croatie prévoit également la création d'un Conseil mixte de coopération, cette fois entre la FBiH et la Croatie.

Dans ces conditions, comme cet Accord va être remplacé par des initiatives ultérieures, il ne semble pas nécessaire d'examiner en détail.

#### Accord entre le Gouvernement de la BH, le Gouvernement de la FBiH et le Gouvernement de la République de Croatie sur l'exécution réciproque des décisions de justice en matière pénale

-

#### Questions de procédure

Signé le 26 février 1996, cet Accord a été ultérieurement ratifié par le Gouvernement de la République de BH selon la procédure prévue par la loi de 1994. La ratification a été publiée le 4 avril 1996. Comme indiqué précédemment, la validité de l'Accord d'un point de vue procédural est donc liée à la question de savoir s'il était vraiment nécessaire l'époque de conclure un accord de ce genre pour assurer la continuité de l'État de BH.

Cependant, le maintien de l'ordre est une priorité dans un pays sorti tout juste d'une guerre et la coopération avec un État voisin dans ce domaine peut s'avérer décisive. Néanmoins, il convient de noter que l'Accord ne se réfère qu'au transfert de personnes condamnées et au contrôle des personnes condamnées avec elles dans d'autres pays. On se demande mal pourquoi le transfert de personnes condamnées aurait pu être considéré comme aussi urgent et décisif pour la reconstruction de l'État et pourquoi il n'était pas possible d'attendre la création des institutions constitutionnelles. Il n'y avait donc pas lieu de conclure l'accord en question sans respecter les règles de procédure fixes par la nouvelle Constitution.

#### Questions de fond

En ce qui concerne les questions de fond soulevées par l'Accord, il convient de noter que la BH et la FBiH y sont toutes deux parties. La Constitution de la BH ne prévoit pas expressément la conclusion conjointe d'un accord international par la BH et l'une de ses États. L'article III.2.d) de la Constitution autorise expressément les États à conclure des accords internationaux avec le consentement de l'Assemblée parlementaire, mais ne dit pas quelles peuvent conclure des accords en association avec la BH. Et d'une façon générale, le système constitutionnel de la BH semble reposer sur une séparation rigoureuse des responsabilités entre la BH et les États. Contrairement aux États fédéraux européens, la Constitution ne prévoit expressément aucune responsabilité conjointe ou mixte.

Cela dit, cet Accord et d'autres par la suite ont été conclus en association par la BH et la FBiH et les institutions respectives semblent avoir considéré cette procédure appropriée, voire peut-être nécessaire. On peut expliquer en considérant que la BH est une Fédération d'une faiblesse inhabituelle. La plupart des responsabilités sont assignées aux États, même si la BH reste naturellement responsable de la politique étrangère. On peut donc concevoir que bien des accords internationaux mettent en jeu des responsabilités exercées de la fois par la BH et l'une de ses États. Il faut donc laborer des mécanismes de coopération et la conclusion de ces accords conjoints

semblent être un moyen raisonnable d'assurer la pleine harmonie entre l'Etat et l'Entité. La Commission n'a aucune objection de principe leur opposée, dès lors que l'accord considère et met en jeu les responsabilités tant de la BH que de l'Entité concernée.

Dans le cas présent, la participation de la BH est plus particulièrement justifiée par la responsabilité dont la BH est investie, en vertu de l'article III.1.g), s'agissant de l'application du droit international et du droit pénal entre les Entités, et la responsabilité de la FBH résultant de la responsabilité générale de son propre système de justice pénale.

Il ne semble donc y avoir aucune raison de s'interroger sur la constitutionnalité de l'Accord quant au fond.

#### Traité sur la coopération douanière entre le Gouvernement de la République de BH, le Gouvernement de la FBH et le Gouvernement de la République de Croatie

Ce traité a été signé le 24 mars 1995, soit avant l'entrée en vigueur de la Constitution, et ratifié en février 1996 pendant la période de transition, et encore sans que soient respectées les dispositions constitutionnelles relatives à la procédure de ratification. Le traité aborde des questions très techniques, car il porte non pas tant sur les règles générales de la politique douanière que sur la réglementation de la coopération entre les autorités sur le terrain. Même si l'on tient compte de la grande importance que revêtent les échanges commerciaux avec un pays voisin, il ne semble pas qu'une ratification rapide s'imposait. D'ailleurs, le traité a été ratifié onze mois après sa signature. Il semble donc qu'il aurait été possible d'attendre sept mois de plus, jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions. Qui plus est, en vertu de son article 18, le traité devait être appliqué titre provisoire à compter du jour de sa signature. Dans ces conditions, il aurait été parfaitement possible de proroger cette application provisoire jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions, puis de présenter le texte à la Présidence et à l'Assemblée parlementaire nouvellement élues. On ne peut donc pas considérer comme valide la ratification du traité.

Il ne semble donc pas nécessaire d'examiner en détail les questions de fond abordées dans le traité, tant donné qu'au moment de la ratification, la BH ne pouvait pas encore avoir défini une politique douanière, on voit mal comment une Entité pouvait conclure un traité de ce genre sans violer l'article III.1.c) de la Constitution de la BH, en vertu duquel la politique douanière relève de la responsabilité de la BH. En particulier, la mention faite à l'article 2 d'une région douanière de la FBH semble inconstitutionnelle.

#### Accord sur le rapatriement des réfugiés

Il s'agit encore d'un accord signé en mars 1995 et ratifié en février 1996 par le Gouvernement de la République de BH selon la procédure prévue par la loi de 1994. Il va sans dire que le rapatriement des réfugiés était et reste de la plus haute importance pour la reconstruction de la BH. Sans disposer d'éléments suffisants pour valuer en détail l'urgence des dispositions de l'Accord, la Commission ne peut exclure que la ratification était justifiée durant cette période compte tenu des principes de nécessité et de continuité dont il a été question plus haut.

S'agissant des questions de fond, la Commission constate qu'il s'agit d'un nouveau traité conclu entre la BH et la FBH sans toutes deux parties. Elle ne trouve rien à redire compte tenu du fait que l'Accord sur les réfugiés et personnes déplacées figurant en annexe 7 de l'Accord de Dayton fait obligation à la BH et à la FBH de prendre toutes les mesures nécessaires au rapatriement des réfugiés et qu'aux termes de l'article III.5.a) de la Constitution, la BH est compétente pour toutes les [...] questions [...] prévues par les annexes 5 et 6 de l'Accord de Dayton.

Il convient de noter que l'Accord s'applique aux réfugiés venant de l'ensemble du territoire de la BH tandis que, s'agissant du rapatriement des réfugiés, l'article 4 ne mentionne que le territoire de la Fédération. Ces dispositions ont pu se justifier au moment où l'Accord a été conclu, mais il semblerait plus approprié que les autorités de BH examinent avec les Entités et, ultérieurement, avec la Croatie la possibilité d'étendre l'application de cet article aux personnes souhaitant revenir en RS.

#### Accord relatif à la suppression des visas

Protocole relatif aux conditions d'entrée ou de passage en transit en République de Croatie des ressortissants de la République de BH

Protocole relatif à l'application titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas

En ce qui concerne ces trois textes, la situation semble un peu confuse. L'Accord relatif à la suppression des visas a été signé au nom des gouvernements de la République et de la Fédération en mars 1995. Le Protocole relatif aux conditions d'entrée et de passage en transit en République de Croatie des ressortissants de la République de BH a été signé, du côté bosniaque, le même jour par le seul Gouvernement de la République de BH. En vertu de son article 4, le Protocole entre en vigueur dans les quinze jours suivant la date de sa signature et doit être appliqué jusqu'à l'entrée en vigueur de l'Accord relatif à la suppression des visas. Toutefois, l'Accord et le Protocole ont été ratifiés en même temps (publication date du 23 février 1996) par la BH. En outre, le Protocole relatif à l'application titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas a été conclu entre la BH et la Croatie le 26 février 1996 en attendant l'entrée en vigueur de l'Accord relatif à la suppression des visas. Selon le texte de ce Protocole, celui-ci est entré en vigueur le 4 mars 1996 et limite titre provisoire l'application des dispositions de l'Accord relatif à la suppression des visas aux ressortissants de la BH résidant sur le territoire de la FBH. Malgré la ratification de l'Accord par la BH, il ne semble donc pas être devenu applicable et le Protocole initial a été remplacé par le Protocole relatif à l'application titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas.

Tant donné la situation géographique de la BH, il semble plausible que les règles concernant le passage en transit des ressortissants de la BH par la Croatie aient revêtu un caractère d'urgence. Il semble également acceptable que la BH seule, du côté bosniaque, ait signé les Protocoles car la législation et la politique d'immigration, concernant les réfugiés et le droit d'asile relèvent de la compétence de la BH.

En revanche, la Commission met des objections au contenu du texte du Protocole relatif à l'application titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas, qui est le seul texte actuellement en vigueur. Le Protocole réserve les avantages de la liberté de circulation aux ressortissants de la BH qui résident sur le territoire de la FBH en indiquant que le cas des ressortissants qui résident sur le territoire de la RS n'est pas admissible, ce qui ne semble pas avoir été conclu. Cette discrimination exerce l'entrée d'une partie des ressortissants de l'Etat semble inadmissible au sein d'un État fédéral et ce Protocole doit donc être considéré comme inconstitutionnel.

#### Accord de coopération économique

Cet Accord a été signé le 24 mars 1995 au nom des gouvernements de la BH et de la FBH et ratifié par le Gouvernement de la République de BH, en vertu de la loi de 1994, pendant la période de transition en mars 1996.

Il est évident qu'au cours de cette période, le commerce et la coopération économique avec la Croatie revêtaient une grande importance pour la BH, et l'on ne peut nier leur caractère d'urgence. Néanmoins, on ne peut pas affirmer que la ratification d'un accord aussi global avec un État voisin et un partenaire commercial essentiel était indispensable durant une période de transition.

Qui plus est, l'Accord soulève des objections quant au fond. L'identité des parties à l'Accord n'est même pas tout à fait certaine. Selon son préambule, l'Accord est conclu par les gouvernements de la République et Fédération de Bosnie-Herzégovine et de la Croatie. Or, les articles 1 et 15 semblent en limiter l'applicabilité à la FBH. Il semble inconcevable que les moyens dont se dote un État fédéral pour régler des questions majeures de politique commerciale et douanière avec des pays étrangers ne s'appliquent qu'à une seule de ses Entités. En vertu du principe de la liberté de circulation des biens et des services sur tout le territoire de la BH garanti par l'article 14 de la Constitution, tout accord de ce type a de graves répercussions majeures sur l'autre Entité. La mention dans le préambule de l'Accord de confirmation entre la Croatie et la FBH montre aussi que cet Accord ne correspond pas à la nouvelle situation créée par l'Accord de paix de Dayton.

En conséquence, cet Accord doit être considéré comme inconstitutionnel.

#### **IV. Accords conclus ou conclure par la BH et/ou la FBH avec la Croatie après la mise en place des institutions prévues par la nouvelle Constitution**

##### Accord relatif à la création d'un Conseil inter-entité de coopération entre la BH et la République de Croatie

La procédure constitutionnelle semblait avoir été respectée en ce qui concerne cet Accord, la Commission ne voit aucune raison de douter de sa constitutionnalité.

##### Protocole relatif à la navigation sur les voies de navigation intérieures de la Sava et de ses affluents entre la République de Croatie et la BH

Différentes versions de ce Protocole ont été présentées à la Commission pendant laquelle elle examinait. Le texte de ce Protocole tant difficile à valuer sans disposer d'informations plus complètes sur ses aspects juridiques et factuels, la Commission s'abstient de donner un avis sur son sujet.

##### Projet d'Accord entre la République de Croatie et la BH sur la création d'une société de construction autoroutière pour les autoroutes Zagreb-Bihac-Dubrovnik et Plöče-Sarajevo-Osijek

Ce projet d'accord doit être signé par les gouvernements de la Croatie, de la BH et de la FBH. Il porte sur la création d'une entreprise de construction et n'aborde pas les questions de droit public telles que les autorisations obtenir au stade de la planification. Il s'agit essentiellement d'un accord de droit privé.

#### **V. Accords conclus par la RS avec la RFY**

##### Directive concernant la réglementation titre provisoire des biens et services avec la RFY

La Commission note que ce texte n'est pas un accord international, mais un règlement usage interne. Il se peut qu'il soit déjà remplacé par des textes ultérieurs, en particulier le Décret sur la réglementation de la circulation des biens et services avec la RFY (voir infra).

La Directive réglemente les régimes commercial et douanier avec la RFY. Aux termes des articles III.1.b) et III.1.c) de la Constitution, la politique du commerce extérieur et la politique douanière relèvent de la compétence des institutions de la BH. Cette Directive viole donc manifestement la Constitution de la BH.

#### Protocole relatif au commerce des biens et services entre la République de Serbie et la RS

Ce Protocole régit les échanges commerciaux entre la RS et la République de Serbie en tant qu'élément principal de la RFY. Il porte lui aussi atteinte à la responsabilité de la BH en matière de politique commerciale et douanière. Par ailleurs, des accords de ce genre ne peuvent pas être conclus par une Entité seulement car la libre circulation des biens et services en BH (voir supra) leur confère d'importantes répercussions sur l'autre Entité.

En outre, le consentement de l'Assemblée parlementaire, prescrit aux termes de l'article III.2.d) de la Constitution pour les accords conclus par chaque Entité, ne s'applique ni obtenu (voir infra la rubrique "Accord commercial" pour la question de savoir si un accord commercial peut être considéré comme un accord sur des relations parallèles spéciales).

#### Projet d'accord sur des relations parallèles spéciales entre la RFY et la RS

Il convient de noter que cet Accord dispose que son entrée en vigueur est subordonnée à sa ratification par l'Assemblée parlementaire de BH. En vertu de la Constitution de la BH, il semble douteux que les accords sur l'établissement de relations parallèles spéciales requièrent le consentement de l'Assemblée parlementaire de BH. Aux termes de l'article III.2.d) de la Constitution, ce consentement est requis pour des accords internationaux en général. Les accords concernant les relations parallèles spéciales sont régis par une disposition différente de la Constitution, l'article III.2.a), qui ne mentionne pas le consentement de l'Assemblée parlementaire. Le terme généralement qui figure à l'article III.2.d) montre que les deux procédures ont été envisagées de façon distincte, ce que confirme l'article VI.3.a), qui confère à la Cour constitutionnelle la responsabilité spécifique de contrôle, la demande des institutions mentionnées dans ledit article, de la constitutionnalité des accords sur des relations parallèles spéciales. La Commission croit donc pouvoir affirmer que les accords sur des relations parallèles spéciales ne requièrent pas le consentement de l'Assemblée parlementaire de BH.

Cela dit, l'Accord n'est pas entré en vigueur conformément son libellé. En outre, s'il faut en croire des articles de presse, un nouvel accord de ce type entre la RS et la RFY est en préparation. Il semble donc suffisant de relever brièvement les parties de l'Accord qui posent le plus de problèmes.

L'article 5 de l'Accord dispose que le membre de la Présidence de la BH lu par la RS est Vice-Président du Conseil de coopération, tant donnés que les membres de la Présidence de la BH agissent au nom de la BH, les Entités ne peuvent pas adopter de règles régissant les droits et obligations des membres de la Présidence.

L'article 6 dresse la liste des domaines d'activité du Conseil de coopération. Les domaines ci-après, notamment, empiètent sur les responsabilités de la BH :

migration, immigration et asile : incompatibilité avec la compétence que l'article III.1.f) de la Constitution attribue à la BH s'agissant de la législation et de la politique d'immigration, concernant les réfugiés et le droit d'asile;

il en va de même pour la réglementation du passage des frontières d'eau;

l'harmonisation de la politique étrangère et les démarches envisagées auprès des pays du tiers monde et des organisations internationales sont incompatibles avec la responsabilité en matière de politique étrangère dont la BH est investie aux termes de l'article III.1.a) de la Constitution;

il en va de même pour le règlement de la question de la succession de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie.

L'objectif de la création d'un marché unifié et l'attachement au principe de la liberté de circulation des personnes, des biens et des capitaux (article 12) empiètent en particulier sur les responsabilités de la BH dans les domaines de la politique du commerce extérieur, de la politique douanière et de la politique d'immigration. D'autres domaines telles que la citoyenneté (en vertu de l'article 1.7 de la Constitution de la BH, la qualité de citoyen d'une Entité n'est possible que pour autant que l'intéressé est citoyen de BH) et la lutte contre le terrorisme et le crime organisé peuvent également, en fonction de la portée de la coopération, empiéter sur les responsabilités de la BH. Ce sujet, il faut le dire, l'absence d'une disposition générale limitant les activités du Conseil de coopération aux domaines relevant de la responsabilité de la RS aux termes de la Constitution de la BH.

D'autres parties de l'Accord, telles que la clause de non-agression figurant à l'article 9, qui se rencontre en général dans les accords conclus entre des États souverains, peuvent également, même si elles sont en principe bien accueillies, être considérées comme incompatibles avec la prérogative de la BH en matière de politique étrangère et avec les responsabilités de la Commission permanente aux affaires militaires visées à l'article V.5.b) de la Constitution de la BH.

#### Accord commercial

S'agissant de la procédure, il n'est pas prévu de soumettre le projet d'Accord à l'Assemblée parlementaire de la BH, alors que l'article III.2.d) de la Constitution impose aux Entités de demander le consentement de l'Assemblée pour les accords internationaux qu'elles concluent. La seule exception prévue par la Constitution est que, conformément à son article III.2.a), les accords établissant des relations parallèles spéciales ne requièrent pas le consentement de l'Assemblée parlementaire de la BH (voir supra). Le présent Accord est présentement fondé sur l'article III.2.a).

On peut se demander, sans qu'il soit question ici de trancher, s'il est approprié de considérer un accord limitant un domaine aussi spécifique que le commerce comme un accord de relations parallèles spéciales. Quoi qu'il en soit, les accords de ce type ne peuvent être conclus que dans les domaines de compétence des Entités, tant donnés que le commerce extérieur relève de la seule compétence de la BH, les Entités ne peuvent pas conclure d'accords commerciaux. L'Accord en question est donc inconstitutionnel.

#### Décret sur la réglementation de la circulation des biens et services avec la RFY

Voir les commentaires proposés de la *Directive concernant la réglementation provisoire des biens et services avec la RFY*.

#### Décret portant modification du Décret réglementant l'échange de biens et de services avec la RFY

Ce décret modifie d'autres textes inconstitutionnels et doit, comme ceux-ci, être considéré comme nul et non avenue.

#### Accord entre le Gouvernement de la République du Monténégro et le Gouvernement de la RS

Cet Accord n'a pas été soumis à l'Assemblée parlementaire de la BH. Il est donc inconstitutionnel moins de pouvoir être considéré comme un accord sur des relations parallèles spéciales. En vertu de l'article III.2.a), des accords de ce type ne peuvent en principe être conclus qu'avec des États voisins. Le Monténégro est une entité d'un État voisin. Si l'on considère la tendance croissante, en droit international, d'autoriser des entités à conclure des engagements internationaux, tendance dont la Constitution de la BH est d'ailleurs un exemple, et le fait que des accords passés avec des entités voisines ne semblent pas faire courir aux intérêts de la BH davantage de risques que des accords passés avec des États voisins, il ne semble pas y avoir de raison de contester l'applicabilité de l'article III.2.a) aux accords passés avec des entités voisines. Du point de vue des questions de fond, l'Accord porte sur un grand nombre de domaines de coopération réciproque et peut être considéré comme un accord établissant des relations parallèles spéciales. L'article III.2.a) est donc applicable et le consentement de l'Assemblée parlementaire de la BH n'est pas nécessaire.

Toutefois, encore, les responsabilités de la BH doivent être respectées. Les dispositions de l'Accord tant fort imprécises, il est difficile de juger si elles violent la Constitution de la BH. On doit donc déplorer l'absence dans le texte de l'Accord de toute mention de la nécessité de préserver les responsabilités de la BH. Il faudrait ajouter une mention cet effet. Selon le libellé actuel de l'Accord, le renforcement de l'intégration dans le domaine des moyens de communication (voir l'article III.1.h de la Constitution de la BH) et celui de la circulation aérienne (voir l'article III.1.j) de la Constitution de la BH) soulève des problèmes.

#### Protocole relatif à la procédure de rapatriement organique

Ce projet de protocole ne contient aucune disposition ayant pour effet de demander le consentement de l'Assemblée parlementaire de la BH. Ce projet porte sur un domaine très spécifique dans lequel la BH exerce des responsabilités et ne peut pas être considéré comme un accord établissant des relations parallèles spéciales, lequel devrait avoir un caractère plus général. Qui plus est, il n'y est fait aucune mention de l'accord principal devant être complété par ce Protocole. En l'absence d'un accord principal, le Protocole, qui semble être davantage qu'une simple disposition administrative, doit être considéré comme un accord international au sens de l'article III.2.d) de la Constitution.

En conséquence, le consentement de l'Assemblée parlementaire de la BH est requis.

#### **ANNEXE**

Accord préliminaire sur la création d'une Confédération entre la FBiH et la République de Croatie, signé le 18 mars 1994

Accord sur l'adoption de la Constitution de la FBiH et Accord préliminaire concernant la future coopération économique et militaire entre la FBiH et la République de Croatie, signé le 18 mars 1994

Accord sur la création du Conseil mixte de coopération, signé le 14 décembre 1995

Accord entre le Gouvernement de la BH, le Gouvernement de la FBiH et le Gouvernement de la République de Croatie sur l'exécution réciproque des décisions de justice en matière pénale, signé le 26 février 1995

Traité sur la coopération douanière entre le Gouvernement de la République de BH, le Gouvernement de la FBiH et le Gouvernement de la République de Croatie, signé le 24 mars 1995

Accord sur le rapatriement des réfugiés, signé le 24 mars 1995

Accord relatif la suppression des visas, sign le 24 mars 1995

Protocole relatif aux conditions d'entrée ou de passage en transit en République de Croatie des ressortissants de la République de BH, sign le 24 mars 1995

Protocole relatif à l'application titre provisoire de l'Accord relatif la suppression des visas, sign le 26 février 1996

Accord de coopération économique, sign le 25 mars 1995

Accord relatif à la création d'un Conseil interétatique de coopération entre la BH et la République de Croatie, sign le 30 mars 1998

Protocole relatif à la navigation sur les voies de navigation intérieure de la Sava et de ses affluents entre la République de Croatie et la BH, sign le 16 octobre 1998

Projet d'Accord entre la République de Croatie et la BH sur la création d'une société de construction autoroutière pour les autoroutes Zagreb-Bihac-Dubrovnik et Plöce-Sarajevo-Osijek

Directive concernant la réglementation titre provisoire des biens et services avec la RFY

Protocole relatif au commerce des biens et services entre la République de Serbie et la RS, sign le 14 mars 1997

Projet d'accord sur des relations parallèles spéciales entre la RFY et la RS, sign le 28 février 1997

Accord commercial, sign en mars 1997

Dcret sur la réglementation de la circulation des biens et services avec la RFY

Dcret portant modification du Dcret réglementant l'échange de biens et de services avec la RFY

Accord entre le Gouvernement de la République du Monténégro et le Gouvernement de la RS, sign le 25 mars 1998

Protocole relatif à la procédure de rapatriement organisés

## **x. Avis sur les problèmes constitutionnels soulevés par l'adhésion de l'Estonie à l'Union européenne, adoptés lors de la 35<sup>e</sup> réunion plénière (12-13 juin 1998)**

1. A la suite de la conférence sur les cinq ans de la Constitution estonienne, tenue à Tallinn les 26 et 27 septembre 1997, le ministre estonien de la Justice a demandé à la Commission européenne pour la démocratie par le droit de formuler un avis sur les problèmes constitutionnels soulevés par l'adhésion de l'Estonie à l'Union européenne.

2. Des avis sur la question ont été présentés par M. Matti Niemi (CDL 971.52) et M. Luis Lopez Guerra (CDL 981.5). Ces avis individuels ont été examinés lors des 33<sup>e</sup> et 34<sup>e</sup> réunions de la Commission pour la démocratie par le droit tenues respectivement en décembre 1997 et en mars 1998 et ont permis la disposition de la commission gouvernementale chargée par l'Estonie d'établir des propositions pour la révision de la Constitution. Ladite commission a établi un rapport provisoire (CDL 981.39) exposant ses propositions concernant les amendements constitutionnels rendus nécessaires par l'adhésion à l'Union européenne. Ayant pris connaissance de ce rapport, M. Lopez Guerra a formulé certaines observations complémentaires (CDL 981.5, Addendum).

3. Le présent avis repose sur les avis individuels de MM. Niemi et Lopez Guerra, et tient compte du rapport provisoire de la commission gouvernementale ainsi que des discussions tenues lors des 33<sup>e</sup>, 34<sup>e</sup> [et 35<sup>e</sup>] réunions plénières de la Commission pour la démocratie par le droit.

### **I. La nécessité d'une disposition générale sur le transfert de pouvoirs au bénéfice de l'Union européenne**

4. L'article 1 de la Constitution estonienne dispose que l'Estonie est une république démocratique

indépendante et souveraine dans laquelle le pouvoir suprême de l'Etat réside dans le peuple. L'indépendance et la souveraineté de l'Estonie sont éternelles et inaliénables. L'article 59 de la Constitution stipule que le pouvoir législatif appartient au *Riigikogu* et l'article 86 que le pouvoir exécutif appartient au gouvernement de la république. L'article 121 confère au *Riigikogu* le pouvoir de ratifier les traités, notamment lorsqu'il s'agit pour l'Estonie d'adhérer à une organisation internationale. La Constitution ne contient aucune disposition sur le transfert de pouvoirs au bénéfice d'organisations internationales ou supranationales, ni sur la participation de l'Estonie à la coopération internationale en général. L'article 123 interdit expressément la conclusion de traités qui sont contraires à la Constitution.

5. Les avis individuels de MM. Niemi (CDL 971.52) et Lopez Guerra (CDL 981.5, n.º) examinent de façon approfondie la nécessité d'une disposition générale attributive de compétence permettant le transfert de pouvoirs au bénéfice de l'Union européenne. Ces avis prennent en considération l'expérience d'autres pays européens et membres de l'Union. La commission gouvernementale estonienne ayant elle aussi conclu qu'une révision constitutionnelle devait impliquer l'ajout d'une clause générale attributive de compétence, il n'y a pas lieu de débattre de nouveaux arguments avancés. Sur cette question, le présent avis se limite donc à donner un aperçu des principaux arguments; pour connaître les détails et l'expérience d'autres Etats européens, la commission renvoie aux avis de MM. Niemi et Lopez Guerra.

6. D'après la Commission, les arguments défavorables en faveur de l'ajout d'une disposition générale d'habilitation la Constitution estonienne sont les suivants:

a. L'adhésion à l'Union européenne implique un important transfert de pouvoirs exécutif, judiciaire et surtout législatif au bénéfice des institutions de l'organisation. Les dispositions actuelles de la Constitution, telles que le pouvoir législatif appartient au *Riigikogu*, seraient en porte-à-faux avec la nouvelle situation juridique;

b. L'adhésion suppose une limitation de la souveraineté de la république (proclame l'article 1 de la Constitution) puisque au rang des pouvoirs transférés certains peuvent être considérés comme des composantes essentielles du pouvoir de l'Etat. Notons par ailleurs que ces pouvoirs communautaires peuvent être exercés sans qu'il faille toujours nécessairement obtenir le consentement de tous les Etats membres;

c. L'adoption d'une clause attributive de compétence contribuerait à asseoir juridiquement la force contraignante du droit européen en Estonie. Eu égard au système de contrôle diffus de constitutionnalité des lois qui existe en Estonie, une clause de transfert ou d'habilitation non explicitement constitutionnelle du transfert de compétence confirmerait la force contraignante directe et prévalente du droit européen (traités, règlements, directives et décisions); par ailleurs, elle excludrait la possibilité que les tribunaux estoniens, s'appuyant sur l'article 152 de la Constitution (une loi ou un autre acte juridique contraire à la Constitution ne doit pas être appliqué par les tribunaux dans le jugement d'aucune affaire), n'appliquent pas le droit européen primaire et secondaire;

d. La clause attributive de compétence pourrait comporter une disposition garantissant la participation du *Riigikogu* à la formulation des politiques européennes de la République estonienne. La Constitution estonienne précise que le pouvoir exécutif met en œuvre la politique étrangère (article 87). Dans la structure de l'Union européenne, les organes dont la désignation ou la composition dépendent de propositions ou décisions des pouvoirs exécutifs des Etats membres sont fortement présents. Aussi un mandat constitutionnel prévoyant la participation du *Riigikogu* (en tant qu'organe de l'Etat représentant le peuple) aux processus internes permettant de définir la position de l'Estonie sur les questions européennes, de même que les propositions des députés estoniens au sein des institutions de l'Union européenne, compenseraient-ils en partie cette prédominance des pouvoirs exécutifs, quelquefois assimilés à un déficit démocratique.

7. En conséquence, la Commission note avec satisfaction que la commission gouvernementale propose d'ajouter à la Constitution actuelle de l'Estonie une clause générale attributive de compétence.

### **II. Le libellé de la clause d'attribution de compétence**

8. Du point de vue constitutionnel, la proposition contenue dans le rapport provisoire de la commission gouvernementale ouvre la voie à l'intégration de la République d'Estonie au sein de l'Union européenne par la ratification du traité y relatif. Cette proposition porte sur l'adoption d'une clause d'habilitation permettant le transfert (ou la dilgation) de compétences constitutionnelles aux institutions de l'Union européenne, ainsi qu'une large intervention du pouvoir législatif dans la formulation de la politique européenne de l'Estonie (le gouvernement devra tenir compte des positions prises par le *Riigikogu* sur toutes les questions liées à celle-ci). Mais on peut en outre formuler quelques observations:

a. la référence au traité du 7 février 1992 risque d'être superflue et d'entraîner plus tard des difficultés d'ordre constitutionnel.

Elle pourrait s'avérer superflue, car elle n'ajoute aucun élément nouveau à l'autorisation de devenir membre de l'Union. L'Union européenne est ce qu'elle est; une clause d'attribution de compétence concernant l'Union européenne n'a pas besoin d'énumérer les instruments en vertu desquels est créée cette Union. Il est bien compris que l'autorisation d'adhérer à l'Union européenne concerne l'Union dans sa forme actuelle. Si sa structure ou ses fonctions étaient modifiées, l'accord de ses membres devrait s'exprimer par un nouveau traité, dont il faudrait encore examiner la compatibilité avec la Constitution.

La référence au Traité de Maastricht risque également d'engendrer certaines difficultés à l'avenir, car elle limite strictement la clause d'habilitation à l'Union telle qu'elle est; une clause d'attribution de compétence concernant l'Union européenne n'a pas besoin d'énumérer les instruments en vertu desquels est créée cette Union. Il est bien compris que l'autorisation d'adhérer à l'Union européenne concerne l'Union dans sa forme actuelle. Si sa structure ou ses fonctions étaient modifiées, l'accord de ses membres devrait s'exprimer par un nouveau traité, dont il faudrait encore examiner la compatibilité avec la Constitution.

La clause d'habilitation ne devrait donc pas voquer le Traité de Maastricht, mais plutôt l'Union européenne, et qui plus est sans référence particulière à sa forme actuelle ou future (malgré la clause de sauvegarde portant sur le préambule de la Constitution voir ci-après);

b. la clause de rserve constitutionnelle contenue dans la deuxime partie du nouvel article ( condition que cette dgitation ne soit pas contraire aux principes et tohes fondamentaux de l'Etat estonien tels que dfinis par le prambule de la Constitution) est considrer comme une clause de sauvegarde contre de futures modifications de l'Union, et non comme une rserve visant le contenu actuel du trait sur l'Union. Une interprétation diffrente de cette clause signifierait que l'acceptation par l'Estonie de ses obligations en tant que membre de l'Union est conditionnelle, c'est-dire subordonne un contrle permanent par les autorits estoniennes de la compatibilit des dispositions du trait avec la Constitution estonienne. En supprimant toute rference expresse au Trait de Maastricht, on excludait toute interprétation allant dans ce sens. La clause de sauvegarde serait ainsi une limite constitutionnelle pour l'avenir, interdisant la ratification de futurs traits contrares au prambule de la Constitution.

### III. Questions constitutionnelles spcifiques examiner dans le contexte de l'adhision l'Union europenne

-

#### La publication des normes de l'Union europenne

9. L'article 3 de la Constitution estonienne indique que les lois sont publies selon la procudre prescrite. Seules les lois publies ont force obligatoire. A l'heure actuelle, cette disposition s'applique uniquement la lgislation nationale. Les normes de l'Union europenne ne sont pas publies selon les mmes modalits: pour celles-ci, le seul canal officiel de publication est le Journal officiel des Communauts europennes (JO), et leurs dispositions entrent en vigueur la date indique ou, dfaut de prcision, le vingtime jour compter de la publication. La lgislation communautaire est publie dans toutes les langues officielles des Etats membres ( l'exception du galique irlandais). Si l'Estonie devient membre de l'Union europenne, la lgislation sera galemnt publie en estonien. Les dispositions nationales sur la mise en ure des directives communautaires seront publies de la mme faon que la lgislation nationale. Il semblerait que la publication des normes de l'Union europenne n'appelle aucun amendement la Constitution estonienne.

#### Le partage des pouvoirs entre le Prsident et le gouvernement concernant les questions communautaires

10. Il est trs important de dterminer la rpartition des pouvoirs entre le Prsident de la Rpublique et le gouvernement pour les questions communautaires. A cet gard, la disposition ci est l'article 78.1 de la Constitution, qui se lit comme suit: [Le Prsident de la Rpublique] reprsente la Rpublique d'Estonie dans les relations internationales. Cette disposition signifie-t-elle par exemple que c'est le Prsident qui reprsente l'Estonie au sein du Conseil europen? Quoi qu'il en soit, l'essentiel est d'organiser un dbat approfondi sur la question et de formuler les dispositions pertinentes de faon claire et sans quivoque.

-

#### Le droit de voter et d'tre lu dans les lections locales

11. L'article 8.B du trait sur l'Union europenne accorde tout citoyen de l'Union le droit de vote et d'ligibilit aux lections municipales dans l'Etat membre o il rside. Or l'article 57 de la Constitution estonienne limite le droit de vote aux citoyens estoniens. Si l'article 156 de la Constitution tend le droit de vote tous les rsidents permanents lors des lections locales, il n'existe aucune disposition similaire concernant le droit d'tre lu. Aussi un amendement la Constitution est-il ncessaire dans ce domaine. Une telle modification devrait galemnt permettre aux citoyens de l'Union rsidant en Estonie de participer en tant qu'lecteurs ou candidats aux lections d'Estonie pour le Parlement europen, comme prvu l'article 8.B.2 du trait sur l'Union europenne.

-

#### Le droit d'tre membre d'un parti politique

12. L'article 48 de la Constitution estonienne dispose que seuls les citoyens estoniens peuvent tre membres de partis politiques. Eu gard aux corrlations entre les divers droits politiques, il est fort peu probable qu'une telle clause puisse tre juge compatible avec l'exercice libre et galitaire des droits lectoraux (passif et actif) lors des lections locales et des lections au Parlement europen. L'article 8.B du trait instituant la Communaut europenne dispose que tout citoyen de l'Union rsidant dans un Etat membre a le droit de voter dans les mmes conditions que les ressortissants de cet Etat, ce qui exclud toute discrimination fonde sur des facteurs aussi importants que l'appartenance un parti. Cette interprétation est renforce par l'article 6 du mme trait, qui interdit toute discrimination exerce en raison de la nationalit dans le domaine d'application du trait. En consequence, la Constitution estonienne devrait galemnt tre amende de faon permettre aux citoyens de l'Union europenne rsidant en Estonie d'tre membres d'un parti politique.

-

#### Le droit d'mettre de la monnaie

13. Autre contradiction prendre en compte: celle qui existe entre l'article 111 de la Constitution estonienne (le monopole d'mission de la monnaie en Estonie appartient la Banque d'Estonie) et l'article 105.A du trait sur l'Union europenne, qui prvot l'mission de monnaie par la Banque centrale europenne. Eu gard au rythme auquel l'Union montaire europenne progresse actuellement et au calendrier des questions montaires (qui dbouchera sur une monnaie unique en 2002), l'antionomie entre les clauses susmentionnes va trs vite devenir bien relle. Certes, on peut penser qu'une clause d'habilitation prvoyant le transfert de comptences constitutionnelles l'Union europenne pourrait galemnt s'abattre ce problme. Mais eu gard aux termes catgoriques de l'article 111 (le monopole, dans la version franaise), il est prffable d'amender le texte. Il ne semble pas qu'une clause montaire soit ncessaire pour l'adhision de l'Estonie l'Union montaire. Quelques comparaisons l'chelle internationale montrent que l'on trouve rarement des dispositions d'ordre montaire au cur des constitutions nationales.

### Conclusion

14. La Commission pour la dmocratie par le droit note avec satisfaction que le rapport provisoire de la commission gouvernementale recommande l'adjonction d'une disposition gnrale attributive de comptence dans la Constitution estonienne. Sous rserve des quelques amendements voques ci-dessus, une telle disposition apporterait une solution satisfaisante aux principaux problmes constitutionnels soulevs par l'adhision de l'Estonie l'Union europenne. Il est souhaitable que la reflexion se poursuive au sujet du partage des pouvoirs entre le Prsident et le gouvernement concernant les questions communautaires. Par ailleurs, d'autres dispositions de la Constitution estonienne devraient tre amendes, notamment en ce qui concerne:

- le droit des citoyens de l'Union europenne d'tre lus lors des lections locales;
- le droit des citoyens de l'Union europenne d'tre membres d'un parti politique;
- le droit d'mettre de la monnaie.

### xi. Avis sur la question de la rforme du systme de contrle constitutionnel en Estonie, adopt lors de la 35e runion plnire (12-13 juin 1998)

Le ministre estonien de la Justice, dans une lettre date du 15 octobre 1997, demandait la commission de donner un avis sur la rvision de la Constitution estonienne dans la perspective de la cration ventuelle d'une Cour constitutionnelle distincte alors que le systme actuel comporte une Cour suprie dont une chambre est charge du contrle de constitutionnalit dans le cadre de propositions tendant autoriser les recours individuels auprs de l'organe exerant le contrle constitutionnel.

Le Gouvernement estonien, dont l'objectif premier est la prparation de l'adhision l'Union europenne, a charg une commission, spcialement cre cet effet d'analyser la Constitution et de proposer les modifications ncessaires. D'aprs les informations communiquees par le ministre estonien de la Justice cette commission a propos dans son rapport la cration d'une Cour constitutionnelle ayant comptence pour examiner les recours individuels. Le rapport du gouvernement doit servir de base de nouveaux dbats parlementaires sur la rvision de la Constitution.

Parallemnt la Cour suprie estonienne a fait savoir la commission qu'elle tait en train de rdiger un projet de loi destin remplacer l'actuelle loi sur la procudre de contrle de constitutionnalit. Cet avant-projet est disponible auprs de la Commission de Venise sous la rference [CDL\(98\)18](#).

A sa 32<sup>e</sup> runion plnire la commission a charg MM. Bartole et Steinberger, en qualit de rapporteurs, d'tudier la question de la rforme de la justice constitutionnelle en Estonie. Lors de la 33<sup>e</sup> runion un avis crit de M Bartole ([CDL \(97\) 53](#)) a discut la lumire, entre autres, d'observations formulees oralement par M. Steinberger. Le present document fait la synthse de l'opinion cite, des observations orales et de la discussion qui s'en est suivie.

#### I. FORMES DU CONTRLE DE CONSTITUTIONNALIT EN ESTONIE

Aux termes de la loi estonienne sur la procudre de contrle de constitutionnalit, la Cour suprie est la juridiction comptente pour ce contrle. Cette comptence est exerce par une chambre compose de cinq membres de la Cour suprie (article 2.1). Cette Chambre de contrle constitutionnel examine les requetes directement, conformément l'article 6.1 de la susdite loi.

En vertu de cet article le contrle preventif (*in abstracto*) des lois non encore entres en vigueur peut intervenir dans deux cas:

a. Lorsque le *Riigikogu* (parlement) approuve sans amendement, lors d'une nouvelle lecture, une loi que le prsident lui a renvoye, celui-ci peut saisir directement la Cour suprie en lui demandant de dclarer que la loi en question n'est pas conforme la Constitution. Si toutefois la cour conclut la conformit de la loi avec la Constitution le prsident est alors tenu de la promulguer (article 107 de la Constitution).

b. en vertu de l'article 142 de la Constitution, le chancelier charg de la constitutionnalit (ci-aprs: le chancelier) saisit la Cour constitutionnelle d'une demande l'invitant dclarer l'invalidit d'un acte lgislatif ou rglementaire si l'organe lgislatif ou excutif de l'Etat ou des pouvoirs locaux l'origine de ce texte ne donne pas suite la demande du chancelier lui enjoignant de mettre ledit acte en conformit avec la Constitution dans les trois semaines.

Une troisieme forme de contrle de constitutionnalit la suite de l'application concrte d'une loi est possible en vertu de l'article 5.2 de la loi relative la procudre de contrle de constitutionnalit. Dans ce cas un tribunal qui a conduit qu'un texte d'ordre lgislatif ou rglementaire tait en contradiction avec la Constitution et a refus de l'appliquer [...] en informe la Cour suprie et le chancelier, dclenchant ainsi une procudre de contrle de constitutionnalit devant la Cour suprie.

Il ne ressort pas clairement de cet article si le chancelier doit engager la procudre ou si elle l'est d'office, bien que la jurisprudence de la cour penche dans le sens de cette derniere interpretation: voir arts III-IV/A-12/94 et III-IV/A-1/953 (relats dans le *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle* de la Commission de Venise, et la base de donnes CODICES, sous la rference EST-1995-1-001 et EST-1995-1-002 respectivement). En tout tat de cause c'est cette troisieme forme de contrle de constitutionnalit qui donne lieu au plus grand nombre de commentaires et qui est dbattue de maniere plus dtaille dans la partie III ci-dessous.

Actuellement la législation estonienne ne comporte pas de disposition relative aux requêtes individuelles devant la Chambre de contrôle constitutionnel de la Cour suprême. Toutefois l'avant-projet de loi (paragraphe 7) de cette cour propose d'élargir la compétence de la chambre de contrôle constitutionnel, ainsi que celle, dans certains cas spécifiques, d'être saisie de demandes émanant de la majorité d'un organe des pouvoirs locaux, du Bureau ou du président du *Riigikogu* ou d'au moins vingt-et-un membres de la minorité parlementaire. Ce projet propose également d'élargir la compétence de la cour pour y inclure le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* non seulement des textes législatifs mais aussi en matière lctorale et rérendaire (paragraphe 3).

## II. COMPARAISON AVEC D'AUTRES PROCEDURES DE CONTRLE DE CONSTITUTIONNALIT

### CONSTITUTIONNALIT

Dans la mesure où une juridiction est habilitée à refuser d'appliquer une loi qu'elle déclare non conforme à la Constitution le système de contrôle juridictionnel de la législation rappelle le système adopté par les États-Unis d'Amérique. Dans le système estonien, toutefois, une telle décision d'un tribunal déclenche automatiquement la procédure de contrôle constitutionnel et les décisions de la Cour suprême ont force contraignante pour tous les organes de l'État et du gouvernement, les pouvoirs locaux, tribunaux, fonctionnaires, personnes morales et physiques (article 23 de la loi relative la procédure de contrôle de constitutionnalité). La Cour suprême des États-Unis, par contre, est une juridiction de recours et la procédure de contrôle de constitutionnalité ne peut déclencher qu'initiative de l'une des parties à l'affaire. De plus ses décisions ne sont contraignantes que pour lesdites parties, leur effet général coulant du principe *stare decisis* (s'en tenir aux décisions déjà rendues).

En Italie également il est possible d'obtenir un contrôle de constitutionnalité lorsque les tribunaux jugent qu'une norme est en conflit avec la Constitution. Les tribunaux italiens ne statuent pas eux-mêmes sur la question (comme c'est le cas en Estonie et aux États-Unis d'Amérique) mais peuvent suspendre l'instance et soumettre la question à la Cour constitutionnelle avant de rendre un jugement dans l'affaire en cours. Toutefois dans le système estonien comme dans le système italien, le point de départ de la procédure de contrôle de constitutionnalité est une décision d'un juge ou d'un tribunal dans le contexte de l'application concrète d'une loi: le refus d'appliquer une loi déclare contraire la Constitution (Estonie) ou le renvoi de la question la Cour constitutionnelle avant de statuer sur l'affaire (Italie). Aucun de ces deux pays ne s'est doté de dispositions prévoyant la possibilité de requêtes individuelles auprès de l'organe de contrôle constitutionnel.

On peut également faire une comparaison avec le système portugais de contrôle constitutionnel. Dans ce pays le Président de la République et les ministres peuvent demander la Cour constitutionnelle d'apprécier de façon préventive la constitutionnalité d'une disposition législative (article 278 de la Constitution portugaise), mais la cour a également compétence pour connaître des recours contre des décisions d'instances inférieures ayant refusé d'appliquer une norme juridique en raison de son inconstitutionnalité ou ayant appliqué une norme dont l'inconstitutionnalité a été invoquée au cours du procès (article 280 de la Constitution portugaise). Dans ce dernier cas la Cour constitutionnelle portugaise agit en qualité de juridiction de recours devant laquelle, comme dans le cas des États-Unis, la procédure ne peut être engagée qu'initiative de l'une des parties à l'affaire portée devant l'instance inférieure, alors qu'en Estonie le contrôle de constitutionnalité est déclenché automatiquement en pareil cas. On peut établir également une autre distinction entre les deux systèmes en ce sens que le système portugais est limité par la possibilité d'un contrôle général abstrait de constitutionnalité en vertu de l'article 281 de la Constitution.

Enfin dans d'autres pays il existe une instance distincte, Cour ou Conseil constitutionnel, en France et en Allemagne par exemple, ces instances ont compétence pour examiner des questions telles que la conformité des procédures lctorales et rérendaires avec la Constitution (en France), le fonctionnement des organes constitutionnels de l'État et leurs relations, le partage des pouvoirs entre les organes de l'État et la garantie directe de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales au sein de l'État (en Allemagne). Les procès criminels en matière constitutionnelle et les questions d'impeachment sont d'autres exemples de questions pouvant relever de la compétence de l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité.

## III. POSSIBILIT D'ETENDRE LA COMPETENCE DE LA CHAMBRE ESTONIENNE DE

### CONTRLE CONSTITUTIONNEL

Le système estonien, comme le montre les comparaisons ci-dessus, présente certains traits distinctifs et l'on a déjà relevé (partie II) que la compétence de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême est limitée au contrôle juridictionnel (qu'il s'agisse du contrôle préalable *in abstracto* ou du contrôle concret de l'application de lois) de la conformité de la législation avec la Constitution.

L'Estonie n'est pas la seule toutefois à prévoir le contrôle juridictionnel de la législation sans disposer d'une Cour constitutionnelle distincte: elle partage cette caractéristique avec le Royaume-Uni et les pays du Commonwealth et de ce choix ne manque de justifications. Tout d'abord le contrôle préalable de la constitutionnalité vise à éviter l'entrée en vigueur de textes juridiques non conformes à la Constitution. En outre, les procédures de contrôle de constitutionnalité, engagées en application de l'article 5.2 de la loi pertinente de constitutionnalité permettent d'exercer un contrôle sur les jugements rendus par des instances inférieures et donnent une possibilité d'extension erga omnes des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi que la juridiction inférieure a refusé d'appliquer au motif qu'elle était en contradiction avec la Constitution.

Dans le contexte de la réforme du système de justice constitutionnelle la possibilité d'autoriser les juridictions inférieures soumettre des questions primaires en matière constitutionnelle pourrait également être envisagée. Cela supprimerait la nécessité d'annuler les décisions des juridictions inférieures puisque leurs procédures seraient suspendues dans l'attente de la décision de l'organe de contrôle auquel la question est soumise.

Comme on l'a signalé plus haut (II) il n'est pas possible actuellement de saisir la Cour suprême d'une requête individuelle tendant l'examen de la constitutionnalité d'une loi. Il semble toutefois qu'il existe dans le pays un consensus général sur l'opportunité de ménager cette possibilité et il est vrai que les requêtes individuelles sont possibles dans un grand nombre de pays européens. Ces pays se sont dans leur majorité dotés d'une Cour constitutionnelle distincte (Albanie, Croatie, République tchèque, Allemagne, Hongrie, Malte, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovincie, Espagne et ancienne République yougoslave de Macédoine). Dans certains pays, toutefois, les recours constitutionnels individuels sont possibles bien qu'il n'existe pas de Cour constitutionnelle (Chypre, Liechtenstein, Suisse).<sup>[15]</sup>

Il est donc clair que la création d'une Cour constitutionnelle distincte n'est pas juridiquement indispensable l'instauration d'un droit de recours individuel en matière constitutionnelle. Aucun des aspects technique ou juridique ne s'oppose à ce que cette possibilité soit donnée dans le système actuel: la Chambre de la Cour suprême compétente pour traiter les affaires de contrôle de constitutionnalité pourrait se voir attribuer une compétence en matière de requête individuelle bien que cette solution soit peu courante dans le contexte européen. Pour assurer un fonctionnement satisfaisant le chancelier pourrait concrètement être habilité à filtrer les requêtes individuelles. D'un point de vue strictement logique et technique le fait d'autoriser les recours constitutionnels individuels n'impliquerait donc pas en soi la création d'une juridiction constitutionnelle distincte.

Accorder des pouvoirs plus larges à la Chambre constitutionnelle entraînerait un accroissement de la charge de travail de cet organe. La Chambre actuelle pourrait éprouver des difficultés à faire face ce surcroît de travail, surtout si sa compétence devait non seulement s'étendre aux requêtes individuelles mais englober également certains des pouvoirs exercés par d'autres organes de contrôle de constitutionnalité (voir II) et proposé dans l'avant-projet de loi de la Cour suprême (voir I). L'on n'a plus aucune raison légale ou technique ne s'oppose à ce qu'elle ait compétence pour examiner toutes ces questions; il s'agit plutôt des difficultés d'ordre logistique qu'une juridiction de recours prouverait résoudre des questions de constitutionnalité dans un délai raisonnable, même si ces questions sont confiées à une chambre distincte. De ce point de vue la création d'une Cour constitutionnelle pourrait être souhaitable.

Dernier point à garder présent l'esprit: le cot supplémentaire qu'implique l'existence d'une juridiction distincte. Les avantages que peut comporter la création d'un organe spécifique dans le contrôle de constitutionnalité, notamment le gain d'efficacité, doivent être mis en balance avec le cot supplémentaire que cet organe représenterait pour l'État.

## IV. COMPOSITION DE L'ORGANE CHARGÉ DE CONTRLE DE CONSTITUTIONNALIT

Dans le contexte de la réforme du système de contrôle de constitutionnalité il convient également de se pencher sur la question de la composition de l'organe exerçant cette fonction. Le mode de désignation et les critères de sélection des juges constitutionnels revêtent une importance considérable pour la garantie de l'indépendance d'un tel organe.

Il faut bien voir que dans des pays qui viennent de vivre une révolution la nomination aux fonctions de juge constitutionnel, garant de la Constitution, de magistrats liés au régime précédent semblerait constituer une contradiction.<sup>[16]</sup> Les critères de sélection des membres d'un organe chargé du contrôle de constitutionnalité de la législation doivent donc être définis avec le plus grand soin, exigence qui s'inscrit dans la logique des observations de H. Kelsen sur le lien entre la justice constitutionnelle et la politique d'un État.<sup>[17]</sup> Les qualifications professionnelles requises des juges constitutionnels doivent être combinées des considérations politiques.

Aux termes de la Constitution estonienne les qualifications exigées des membres de la Chambre constitutionnelle ne diffèrent pas de celles des autres membres de la Cour suprême. Tous sont élus par le parlement sur proposition du président de la Cour suprême (article 150). La Cour suprême en assemblée plénière élit les membres de la chambre de manière ce qu'elle comporte un membre de chacune des sections civile, criminelle et administrative de la cour. De plus un membre est élu parmi les juristes de la République d'Estonie (article 23.3 de la loi sur les tribunaux). Le président de la Cour suprême est d'office le cinquième membre de la chambre.

Ce système ne permet pas l'influence directe des partis politiques prononcée par Kelsen: il est vrai que le contrôle de constitutionnalité est exercé par des juges élus par le parlement, mais le choix des parlementaires est conditionné par le fait que les candidatures sont soumises par le président de la Cour suprême.

De plus, la loi ne stipule pas la nécessité de compétences professionnelles autres que celles requises pour l'élection des juges de la Cour suprême (article 24.2 de la loi sur les tribunaux).<sup>[18]</sup> On s'accorde généralement à penser que les juges constitutionnels, chargés de responsabilités particulières et confrontés des affaires différentes de celles que traitent les autres juges, doivent avoir des capacités et une expérience professionnelle particulières. C'est ainsi que dans la plupart des pays il existe pour les juges constitutionnels des critères de sélection relatifs, entre autres, l'âge (minimum et parfois maximum) ainsi qu' l'expérience en matière juridique.<sup>[19]</sup>

Ces questions, pertinentes en tout état de cause, mériteraient d'être approfondies si la décision était prise de former le système estonien pour créer une Cour constitutionnelle distincte dans le contexte d'un élargissement des possibilités de contrôle de constitutionnalité s'étendant (entre autres possibilités) la compétence pour connaître des requêtes individuelles.

## V. CONCLUSIONS

Comparées la gamme complète d'activités ouvertes aux Cours constitutionnelles, les compétences actuelles de la chambre spécialisée de la Cour suprême d'Estonie peuvent être considérées comme tout fait limitées, en ce sens qu'elles se bornent au contrôle juridictionnel de la législation (bien que cela inclue la fois le contrôle préalable *in abstracto* et le contrôle concret de l'application de la législation dans des cas concrets). Ces compétences pourraient effectivement être tendues de manière à inclure toutes les possibilités discutées plus haut (II).

Il ne faut pas oublier que tout élargissement du domaine de compétence de la chambre est de nature à entraîner un surcroît de travail pour cet organe. Dans l'optique de cette extension et compte tenu de la nécessité de traiter les affaires dans des délais raisonnables,

la création d'une Cour constitutionnelle distincte traitant exclusivement les affaires de caractère constitutionnel pourrait être une solution préférable. Cette Cour pourrait également être habilitée à statuer sur les recours constitutionnels individuels.

Le fait de donner l'organe de contrôle constitutionnel le pouvoir de traiter les requêtes individuelles n'empêcherait pas les juridictions inférieures d'exercer le contrôle juridictionnel de la législation prévu par l'article 5.2 de l'actuelle loi sur la procédure de contrôle de constitutionnalité, comme le suggère l'expérience portugaise. Les décisions des instances inférieures pourraient être soumises à la juridiction de recours de la Cour constitutionnelle dans le cadre d'un système analogue celui qui existe, préservant ainsi ce que l'on peut considérer comme une caractéristique de l'ordre juridique estonien.

## xii. Avis consolidé sur le projet de loi sur le référendum et l'initiative des citoyens, établi sur la base des contributions de Mme Ana Milenkova (Bulgarie) et de M. Sergio Bartole (Italie)

### 1. Introduction

La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a été saisie par les autorités de la République yougoslave de Macédoine sur le projet de loi sur le référendum et l'initiative des citoyens de la République yougoslave de Macédoine, en 1997.

Suite à cette demande, la Commission de Venise a nommé Mme Anna Milenkova (Bulgarie) et M. Sergio Bartole (Italie) pour établir un avis concernant le projet de loi en question.

Après avoir étudié le projet de loi soumis par les autorités concernées, les rapporteurs ont pu formuler un certain nombre d'observations dont les plus importantes sont exposées dans le texte qui suit.

#### Le texte du projet de loi sur le référendum

Le référendum peut avoir des portées diverses. La Constitution peut le rendre *obligatoire* ou *facultatif*, en ce sens que l'Assemblée représentative qui décidera s'il y a eu lieu de consultation populaire. D'autre part, le champ d'application de cette procédure sera plus ou moins tendu selon que son déclenchement sera plus ou moins facile.

Selon la Constitution de la République, l'initiative d'organiser un référendum relève de la compétence de l'Assemblée de ce pays (ci-après l'Assemblée). La Constitution fait une claire distinction entre les référendums que l'Assemblée est tenue d'organiser par la loi et ceux que celle-ci peut organiser à sa discrétion. L'Assemblée est, par exemple, tenue d'organiser un référendum quand ceci est proposé par au moins 150 000 électeurs et quand il s'agit de changer les frontières de la République (articles 73 et 74 de la Constitution).

L'article 3 du projet de loi sur l'organisation du référendum stipule également que le référendum est obligatoire quand l'Assemblée doit adopter une décision concernant le changement des frontières de la République ou quant elle doit décider sur la participation du pays dans une fédération ou confédération avec un autre État. L'obligation de l'Assemblée d'organiser un référendum sur demande de 150 000 électeurs apparaît dans l'article 21 du projet.

En outre, la loi établit trois types de référendum :

*référendum de ratification*, défini dans le texte de la loi comme référendum législatif (article 14), portant sur une loi ; si les électeurs se prononcent en faveur de la loi, l'Assemblée est obligée de l'adopter ; elle est tenue de ne pas l'adopter, au cas où les électeurs se prononceraient contre la loi ou contre une solution proposée pour définir un sujet quelconque (article 25) ;

*référendum additionnel*, organisé pour confirmer une loi déjà adoptée (article 14), ce qui aboutit, en cas de réponse favorable des électeurs (article 75 de la Constitution), à la promulgation de cette loi ou, si les électeurs sont contre, à sa non-promulgation (article 30) ;

*référendum consultatif*, organisé sur les questions générales concernant les citoyens de la République (article 6) ; comme le projet de loi n'établit aucune règle pour l'organisation d'un tel référendum, son organisation reste à la discrétion de l'Assemblée d'après les règles ad hoc établies par celle-ci.

Les articles 32-33 du projet de loi sur le référendum disposent que la ratification de certains accords internationaux et un certain nombre d'autres problèmes sont sujets à un référendum de ratification.

L'article 8 du projet de loi sur le référendum examine (ainsi que l'article 2 du projet de loi sur la procédure de collecte des signatures pour l'organisation du référendum) les questions de la demande des citoyens, partis politiques enregistrés et des associations de citoyens. La question se pose si c'est vraiment nécessaire d'inclure les partis politiques dans cette liste. D'une part, ceux-ci disposent de beaucoup d'autres moyens pour participer à la vie politique du pays, notamment à travers les discussions au sein du parlement. D'autre part, un certain nombre des pays membres du Conseil de l'Europe permettent aux partis politiques d'initier un référendum.

### 3. Les problèmes d'interprétation

1. On peut constater que les auteurs du projet considèrent que la Constitution introduit le référendum dans l'ordre juridique du pays, en disposant que toutes les décisions concernant son organisation relèvent du pouvoir législatif. Cette interprétation est confirmée par les dispositions provisoires interdisant le tenu d'un référendum (article 15) sur :

les lois d'exception et les actes normatifs adoptés en cas d'état d'urgence et de guerre ou sur les sujets relevant pour la défense et la sécurité nationale ;

les lois portant sur le budget de la République ;

les lois sur la fiscalité.

La question qui se pose est celle de savoir si cette interprétation est conforme à la Constitution.

D'une part, cette interprétation des modalités d'organisation du référendum donnée par les auteurs du projet limite non seulement la capacité de l'Assemblée de convoquer un référendum, mais également le droit des citoyens en la matière. D'après le projet de loi, 150 000 électeurs ne seront plus autorisés à soumettre une proposition de référendum sur les questions indiquées dans l'article 15 du projet. Cette restriction semble ne pas être prévue par la Constitution.

D'autre part, l'exclusion des matières indiquées dans l'article 15 du projet de champ de référendum est tout fait conforme à l'approche de beaucoup de constitutions modernes. Il serait en effet inimaginable d'organiser un référendum sur les lois fiscales ou encore sur les lois d'exception. L'exclusion des référendums sur les questions budgétaires et monétaires est, elle aussi, tout fait justifiée. En considérant ce projet, il faut tenir compte, en outre, des difficultés politiques et économiques de la République, ce qui pourrait expliquer le choix du législateur d'exclure expressément les matières indiquées dans le paragraphe précédent de la liste des sujets susceptibles d'être soumis à un vote populaire.

En même temps, les dispositions constitutionnelles ne réglementent que de manière lacunaire la matière de référendum. L'existence de lacunes paraît justifier la volonté et la compétence du législateur d'introduire des restrictions en la matière.

Quoi qu'il en soit, il existe sur ce point un problème de compatibilité qui devrait être résolu, soit par la Cour constitutionnelle, soit par un amendement de la Constitution.

2. En outre, même si l'on accepte l'idée que l'article 15 du projet de loi ne contredit pas la Constitution, l'absence de règles instituant une procédure judiciaire pour examiner la conformité des propositions d'organisation de l'article 15 reste assez problématique. Le Parlement ne devrait pas, en raison de sa nature d'organe politique, avoir une compétence dans cette matière. Certes, l'article 19 du projet confère de tels pouvoirs à l'Assemblée, mais cette approche n'est pas justifiée. L'Assemblée obtiendrait ainsi le pouvoir de changer ou d'annuler une proposition des électeurs si elle ne lui convient pas, alors que le but de la procédure de référendum est d'imposer à l'Assemblée la volonté du corps électoral.

Par exemple, en Italie, c'est la Cour constitutionnelle qui dispose du pouvoir de vérifier la conformité des propositions sur l'organisation d'un référendum avec les règles en matière. Cette solution pourrait être tout fait viable pour la République yougoslave de Macédoine puisque celle-ci dispose d'une Cour constitutionnelle qui est compétente en matière de protection des droits et libertés du citoyen et qui a le pouvoir de vérifier la conformité des actes des autorités publiques à la Constitution. En plus, le dernier paragraphe de l'article 19 confirme que l'organisation d'un référendum est une question qui relève du droit constitutionnel et justifie donc l'implication de la Cour constitutionnelle dans cette matière.

L'article 110 de la Constitution introduit une norme dont l'objectif est de permettre l'élargissement des pouvoirs de la Cour constitutionnelle. Le même article en déterminant la compétence de la Cour de protéger les droits et libertés de la personne et du citoyen portant sur les associations et activités politiques, donne une base suffisante pour garantir aux citoyens l'accès à la Cour constitutionnelle quand l'Assemblée impose des restrictions illégales dans le domaine du référendum. Si toutefois cette solution est considérée comme inacceptable, la compétence d'examiner les plaintes contre les décisions de l'Assemblée en la matière, ainsi que contre les irrégularités pendant le vote soumis par les électeurs, peut être attribuée à la Cour Suprême (art.65 du projet).

3. Les articles 25 par 2 et 31 du projet disposent que si l'Assemblée soumet une question au référendum et l'électorat rejette la proposition formulée, cette question ne peut pas faire l'objet d'un autre référendum pendant un an. Ce délai semble trop court. Il est préférable, dans ce contexte, que l'interdiction de soumettre la même question au référendum soit valable pour toute la durée du mandat de l'Assemblée.

D'après l'article 52 du projet de loi, le bulletin de vote contient la question soumise au référendum et les instructions de vote. La

dfinition de ces instructions nest pas trs claire. Si ces instructions portent sur les modalits du vote, faire paratre ces instructions sur le bulletin de vote pourrait induire en erreur.

Si, par contre, cette notion est lie au dernier paragraphe de l'article 52 du projet de loi qui stipule que la question dans le bulletin de vote doit tre formule d'une faon claire et sansquivoque, le sujet trait est trs important. Il est en effet indispensable que la question soit absolument claire pour l'lecteur<sup>[2]</sup>. Compte tenu de l'importance de la question, la loi pourrait faire de la clart de la question une condition de la recevabilit du rfrendum et soumettre cette mme question au contrle d'une autorit indpendante, par exemple la Cour Constitutionnelle. En absence dun tel contrle, l'autorit qui organise le rfrendum (en l'espece, l'Assemble) devient seule juge de la clart de la question pose et lexprience a montr que labsence de checks and balances en la matire peut comporter de risques. Il semble, donc, ncessaire davoir une autorit impartiale et neutre capable d'assurer le respect des droits des lecteurs sexprimer en pleine connaissance de cause.

En tout cas, il serait souhaitable d'introduire dans le texte de la loi les critres et standards concernant la rdaction de la question et de prciser davantage le contenu des rgles respectives.

#### 5. Autres observations

La Constitution ne contient pas de rgle sur le fait que les lecteurs doivent tre capables de travailler comme cest indiqu dans l'article 39 du projet de loi. Cette dfinition est contraire aux garanties constitutionnelles du Chapitre II de la Constitution et en particulier l'article 22 qui stipule que [] le droit de vote est gal, universel et direct .

L'article 42 stipule que le Comit de vote assiste les citoyens illettrs dans lexercice de leur droit au vote. Cette disposition peut donner lieu des malentendus, car elle peut tre interprte dans le sens que seul le Bureau de vote a le droit d'assister les illettrs. En principe les citoyens illettrs ou incapables de voter doivent avoir le droit de choisir librement la personne qui les accompagne et les assiste pour voter: il faut galemment viter que la mme personne n'assiste plus dun ou deux illettrs.

Il existe une contradiction dans le texte du projet en ce qui concerne l'autorit qui fixe la date du rfrendum. L'article 35 confre ce pouvoir l'Assemble et l'article 44 semble attribuer ce pouvoir au Comit lectoral du gouvernement.

Le troisieme paragraphe de l'article 64 qui porte sur l'appel contre une dcision du Comit lectoral est ambigu en ce qui concerne l'autorit dont la dcision fait l'objet de l'appel : sagit il du Comit lectoral du bureau de vote ou du Comit lectoral du gouvernement ?

#### Conclusion

Le projet de loi, dans son ensemble, reprsente une bonne base pour dterminer les modalits d'organisation du rfrendum. Les autorits ont fait un effort considrable pour amliorer le projet initial de la Loi sur le rfrendum.

Nanmoins, le nouveau projet contient un certain nombre de dispositions qui pourraient tre amliores.

Le pouvoir de dcision laiss l'Assemble peut parfois paratre trop large. Celle-ci dispose en effet de compences en ce qui concerne l'opportunit de tenir un rfrendum et dtermine aussi les rgles de l'organisation de celui-ci. Une distribution plus quitable des pouvoirs en la matre, notamment par l'attribution dun certain pouvoir de contrle la Cour constitutionnelle, aurait t plus indique.

Il est galemment souhaitable d'introduire dans le texte de la loi des critres et standards concernant la rdaction de la question pose et de prciser davantage le contenu des rgles respectives lors du rfrendum.

Toute une srie de passages de la loi, au moins dans sa traduction en anglais, sont vagues et permettent parfois une interprétation assez vaste des dispositions en question.

## II. Cooprations de la Commission avec les organes du Conseil de l'Europe, l'Union europene, ainsi quavec d'autres instances internationales

### - Cooprations avec le Comit des Ministres

Lors de sa 34e runion plnire, la Commission a tenu un change de vues avec M. l'Ambassadeur Dohmes, Reprsentant Permanent de l'Allemagne et Prsident du Comit des Dlgus des Ministres. L'Ambassadeur Dohmes a inform la Commission des activits rcentes du Conseil de l'Europe. L'une des questions principales qui se posent concerne les activits de suivi menes simultanment par l'Assemble parlementaire, le Congrès des pouvoirs locaux et rgionaux de l'Europe et le Comit des Ministres. L'Ambassadeur Dohmes a considr que l'activit de suivi du Comit des Ministres pourrait tre amliore. De nouvelles mthodes de travail seraient tudes. Le contrle a lieu dans un climat consensuel, sans confrontation ni discrimination. Parmi les autres tches importantes qui incombent au Comit des Ministres figurent l'institution dun Commissaire aux droits de l'homme et la lutte contre le crime organis. Dans ce dernier domaine, une coopration fructueuse sest instaure avec l'UE et l'OSCE.

M. l'Ambassadeur Hack, Reprsentant permanent de l'Autriche auprs du Conseil de l'Europe, a galemment particip la 34e runion plnire et a prsent les ralisations du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection des minorits. Il a soulign l'importance du rle de la Commission de Venise, qui avait labor un projet de convention sur la protection des minorits ayant servi de base la rdaction de la convention-cadre, suite au premier Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement qui sest tenu Vienne en 1993. Cette Convention tant roemment entre en vigueur, son mcanisme de contrle devrait tre mis en oeuvre.

Lors de la 35e runion plnire, M. l'Ambassadeur Carter, Reprsentant Permanent du Royaume-Uni auprs du Conseil de l'Europe, a inform la Commission que son Gouvernement examinait la possibilit d'adhre la Commission.

Lors de la mme runion, Mme l'Ambassadeur Gorea Costin, Reprsentante Permanente de la Moldovie auprs du Conseil de l'Europe, a pris part aux dbats concernant l'avis de la Commission sur le statut de la Gagauzie. M. de Matos Sequeira, Reprsentant Permanent adjoint du Portugal a galemment particip aux discussions concernant la coopration avec le Mozambique.

Lors de la 36e runion plnire, M. Warin, Reprsentant permanent de la France auprs du Conseil de l'Europe, a inform la Commission des priorit du suivi du 2<sup>e</sup> Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil et du plan d'action du Conseil. Les quatre principaux domaines de ce suivi sont: a. la dmocratie; b. les droits de l'homme; c. la cohision sociale; et d. les valeurs culturelles. Les principales activits dans ces domaines sont notamment la cration de la Cour unique des Droits de l'Homme, l'institution d'un commissaire aux droits de l'homme et un systme de suivi par le Comit des Ministres des engagements pris par les Etats membres.

Lors de la 37e runion plnire, M. Janos Perry, Reprsentant permanent de la Hongrie et Prsident du Comit des dlgués des Ministres, a inform la Commission que le Comit des Ministres avait cr un groupe de travail charg du suivi du rapport du Comit des Sages. Ce groupe traitera entre autres de la future coopration entre les organes statutaires du Conseil de l'Europe et la Commission. La question sera galemment traite par le groupe de travail charg du suivi du deuxime Sommet des chefs d'Etat et de Gouvernement.

En outre, lors de la mme runion, M. Andrei Vdovine, Reprsentant permanent de la Fdration de Russie auprs du Conseil de l'Europe, a fait part du souhait exprim par ses autorits que la Russie adhre la Commission de Venise. Il serait fcheux que la coopration fructueuse entre la Russie et la Commission, commence avant l'adhision de cet Etat au Conseil de l'Europe, soit interrompue. La poursuite des rformes lgislatives en Russie ncessite la coopration de la Commission. Il a t dcid que la coopration de la Commission avec la Russie peut continuer sur une base *ad hoc* en attendant une adhision formelle.

### - Cooprations avec l'Assemble parlementaire du Conseil de l'Europe

Tout au long de l'anne 1998, la Commission a poursuivi et mme renforc sa coopration avec l'Assemble parlementaire. Des reprsentants de l'Assemble parlementaire ont particip toutes les runions plnires de la Commission.

Encore une fois, le nombre de demandes d'avis adresses la Commission par l'Assemble a augment. La Commission a cooprer avec l'Assemble notamment sur les questions suivantes :

- Loi constitutionnelle albanaise relative au Conseil suprieur de la magistrature
- Cooprations avec la Croatie - rvision de la loi constitutionnelle sur les droits des minorits nationales
- Loi bulgare sur le pouvoir judiciaire
- Loi bulgare sur la fonction publique
- Projet de Statut de la Gagauzie

En outre, les rapports suivants, qui ont t labors la demande de l'Assemble, ont t adopts par la Commission :

- Rapport sur les services de scurit intrieure en Europe ([CDL-INF \(98\) 6](#)), adopt lors de la 34e runion plnire (6-7 mars 1998) ;

- Rapport sur les problmes juridiques dcoulant de la coexistence de la Convention des droits de l'homme et des liberts fondamentales de la Communaut des Etats indpendants et de la Convention europene des droits de l'homme ([CDL-INF \(98\) 8](#)), adopt lors de la 34e runion plnire (6-7 mars 1998) ;

Le texte de ces deux rapports est reproduit dans la partie B.

### - Rapport du Comit des Sages

Au cours de l'année 1998, la Commission s'est tenue informée des activités du Comité des Sages, notamment par la présence des ambassadeurs ses réunions plnières (voir coopération avec le Comité des Ministres ci-dessus).

Dans son rapport final au Comité des Ministres, le Comité des Sages, o le Président La Pergola et Mme Suchocka ont eu l'honneur de s'exprimer, a proposé que les activités de la Commission se développent dans les directions suivantes: l'mission d'avis sur des questions d'ordre constitutionnel ou des questions juridiques d'importance fondamentale pour le Conseil de l'Europe, la demande du Comité des Ministres, de l'Assemblée parlementaire ou du Secrétaire Général; l'interprétation des conventions et autres instruments juridiques du Conseil de l'Europe pourvus de mécanismes propres d'interprétation, la demande du Comité des Ministres; la promotion du respect de la primauté du droit telle quelle est connue en Europe, comme un élément important du développement de la démocratie, ainsi que, dans le même esprit, la coopération avec des pays et des organismes similaires dans d'autres continents.

#### - Echange de vues avec le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe

M. Daniel Tarschys, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, a assisté à la 36e réunion plnière de la Commission. Il a souligné que tant le Comité des Sages du Conseil que les États membres ont fait part de la grande estime qu'ils ont pour les travaux de la Commission en tant qu'organe spécialisés faisant autorité en matière de droit constitutionnel. La Commission joue un rôle particulier dans la création des institutions et la consolidation de la démocratie dans des sociétés en conflit. Un séminaire sur ce thème pourrait être organisé en 1999.

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

La coopération avec le CPLRE s'est poursuivie en 1998, notamment en ce qui concerne l'Albanie, la Bosnie et Herzégovine, la Croatie, la Moldovie, ainsi que la situation au Kosovo.

#### - 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.

Lors de sa 37e réunion plnière (11-12 décembre 1999), la Commission de Venise a adopté le rapport sur le droit constitutionnel et l'intégration européenne élaboré sur la base des réponses des pays membres de l'Union européenne à un questionnaire sur ce sujet.

M. Scholsem, Président du Groupe de Travail de la Commission de Venise sur le Kosovo a participé à deux sessions du groupe de contact au niveau des experts sur la situation au Kosovo comme membre de la délégation de la Présidence de l'Union européenne.

#### - Coopération avec d'autres instances internationales

La coopération avec le BIDDH s'est poursuivie en 1998.

Une coopération étroite a été instaurée avec l'OSCE pour l'Albanie, la Bosnie et Herzégovine et la Croatie.

#### - Coopération avec la Conférence des Présidents des Cours constitutionnelles européennes

M. Safjan, Président du Tribunal constitutionnel de la Pologne, qui accueillera la prochaine Conférence des Cours constitutionnelles européennes en mai 1999, a assisté à la 36e réunion plnière. La Commission aidera cette cour à préparer la conférence.

## B. Rapports adoptés par la Commission

### i. Rapport sur les services de sécurité intérieure en Europe, adopté lors de la 34e réunion plnière (6-7 mars 1998)

#### Introduction

La Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a décidé de consulter la Commission de Venise sur la question des relations constitutionnelles entre les services de sécurité intérieure et les autres organes de l'État.

À l'origine des travaux de la Commission de l'Assemblée se trouvent deux motions concernant les services de sécurité intérieure, soumises l'une (Doc. 7104) par M. Stoffelen et plusieurs de ses collègues, et l'autre (Doc. 7424) par M. Solonari. La Commission a adressé un questionnaire aux États membres et, par ailleurs, des réponses au questionnaire et d'autres sources, un document de travail (AS/Jur (1996) 23) a été rédigé par Mme Monica Macovei. Les réponses au questionnaire - reçues de 30 États - et le document de Mme Macovei, de même que le document de Barbara Forbes, intitulé *Under surveillance: Critical citizenship and the internal security services in Western Europe*, rédigé en 1994 pour le *Quaker Council for European Affairs*, ont permis la rédaction des rapports de la Commission de Venise.

Dans son document de travail, Mme Macovei présente une évaluation comparative du cadre juridique régissant les activités des services de sécurité intérieure en Europe et leurs incidences sur les droits des individus. Elle met également en relief des différences significatives entre les systèmes des différents États membres, qui pourraient faire l'objet de recommandations en vue de consolider des éléments institutionnels contribuant à l'intégration des nouvelles démocraties européennes.

Par l'intermédiaire du Secrétariat de la Commission de Venise, le Greffe de l'Assemblée a ensuite compli la demande émanant de la Commission de l'Assemblée parlementaire en précisant que l'étude devrait se fonder sur les constitutions et sur les principes généraux qui leur sont communs, et que l'avis pourrait avoir pour principal objectif de dégager des normes européennes communes. L'avis demandé à la Commission de Venise devrait donc se concentrer sur les questions de nature constitutionnelle en rapport avec les services de sécurité intérieure.

Il convient d'examiner ces questions non seulement du point de vue de l'État qui a un intérêt - et un droit correspondant - à protéger son intégrité territoriale et sa sécurité et sa stabilité intérieures, mais aussi du point de vue de l'individu qui a un intérêt - et un droit correspondant - à continuer de jouir de ses droits et libertés fondamentaux, intérêt et droit qui ne doivent souffrir de restriction que si l'intérêt général de la société dont l'individu fait partie l'exige et uniquement pour un motif valide et juste. Il revient donc à l'ordre constitutionnel d'établir le cadre juridique approprié, capable de concilier l'intérêt supérieur de la sécurité intérieure et extérieure de l'État avec les droits fondamentaux de l'individu. Les études antérieures mentionnées montrent bien quel point la législation et les réglementations nationales en Europe diffèrent quant aux aspects institutionnels du problème.

Envisager l'harmonisation des structures d'organisation des services de sécurité intérieure existant dans les divers pays d'Europe serait une tâche herculéenne, aux ramifications politiques videntes, soulevant notamment des questions délicates d'indépendance et d'identité nationales. Une telle entreprise dépasserait de loin les limites du présent rapport. Comme la demande adressée à la Commission doit être entendue dans le contexte de la définition d'un patrimoine constitutionnel commun à l'ensemble du continent européen, l'étude cherchera à dégager des normes européennes communes applicables aux services de sécurité intérieure pour assurer que leur activité respecte les trois principes fondamentaux du Conseil de l'Europe: la démocratie, les droits de l'homme et la primauté du droit.

Plus précisément, dans la première partie, l'avis de la Commission de Venise examine le cadre général des services de sécurité intérieure dans un État régi par la primauté du droit, notamment la base légale (constitutionnelle) de l'existence des services de sécurité intérieure, les aspects budgétaires et les pouvoirs de ces services.

La deuxième partie étudie les rapports entre les services de sécurité intérieure et les autres organes constitutionnels. Elle examine d'abord le contrôle judiciaire, de même que le contrôle non judiciaire du respect par ces services des règles de rang supérieur, relatif notamment à la faisabilité pratique ou politique des activités de ces services, passées ou futures. Elle analyse ensuite les cas où les services de sécurité intérieure utilisent les services d'un autre organe, ou vice versa, et les activités de surveillance ayant pour objet les membres ou les agents d'un autre organe de l'État.

La troisième partie, consacrée au problème de l'individu face aux services de sécurité intérieure, examine les atteintes limites que les activités de ces services peuvent causer aux droits fondamentaux de l'individu, notamment au droit à la vie privée, tels qu'ils sont définis, par exemple, dans la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Avant d'entreprendre l'examen détaillé de ces divers aspects, il semble utile de relever certaines particularités des services de sécurité intérieure.

Il peut incontestablement se produire des situations intérieures et extérieures diverses où l'organe exécutif de l'État a besoin d'agir vite et avec fermeté pour protéger les intérêts fondamentaux de l'État et de la société. Le consensus doit être que seul un tel besoin peut justifier, le cas échéant, la dérogation aux normes habituelles des droits de l'homme qui peut parfois être nécessaire pour assurer le fonctionnement correct et efficace des services de sécurité nationale. C'est précisément cette dérogation qui oblige à porter une attention particulière à la manière dont ces services doivent être organisés, la réglementation et au contrôle de leurs activités, et à la place leur donner dans le dispositif constitutionnel du pays. Les problèmes seraient moins nombreux si ces services n'avaient pas parfois besoin, pour opérer, d'un cadre particulier leur accordant une liberté plus large que celle qui est reconnue aux forces de police ordinaires dans la définition des sociétés démocratiques telle quelle est acceptée. Cette liberté tend leur permettre de mener leurs activités (au moins dans un premier stade) en dehors du contrôle des organes constitués de l'État qui sont censés assurer la pleine protection des droits et libertés fondamentaux.

Le présent rapport ne traite pas de la nécessité de l'existence de services de sécurité intérieure. Lorsqu'ils fonctionnent correctement, ces services remplissent une fonction importante dans l'ordre constitutionnel. Il n'est pas contesté non plus que les services de sécurité intérieure soient, de par leur nature même, en position d'abuser des prérogatives de la puissance publique; d'innombrables exemples attestent d'ailleurs que les violations les plus graves des droits de l'homme se commettent au nom de la sécurité intérieure. C'est pour cette raison que l'ordre constitutionnel doit définir le rôle qui incombe aux services de sécurité intérieure dans une société démocratique, la place qui leur revient dans le cadre constitutionnel, leurs fonctions et leurs limites, et les modes de contrôle qui s'exercent sur leurs activités.

Il faut mentionner également que tous les documents utilisés comme références ne sont pas totalement jour. Toutefois, comme l'analyse ici présente n'est pas conçue comme une étude comparative complète mais davantage comme une revue des problèmes et des solutions envisageables, on n'a pas cherché à mettre à jour la documentation. Pour cette raison, certains exemples cités doivent parfois être actualisés.

Le présent avis consolidé se base sur les avis de MM. Lundum, Said Pullidino et Suviranta (CDI, 971 30, 34 et 37), qui ont été présentés à la 32<sup>e</sup> réunion plénière de la Commission en octobre 1997, sur la discussion du premier avis consolidé (CDI, 971 58) à la 33<sup>e</sup> réunion plénière de la Commission en décembre 1997 et, en particulier, sur les commentaires de Mme Eyr, qui représentait la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire à cette réunion.

## I. Généralités

### A. Le cadre institutionnel des services de sécurité intérieure

Deux écoles de pensée paraissent exister quant au mode d'organisation des services de sécurité. Dans certains pays européens, les services de sécurité sont des organisations indépendantes qui ne font pas partie des forces de police ordinaires; dans d'autres États européens, au contraire, les services de sécurité sont l'une des nombreuses branches spécialisées des forces générales de police. D'un point de vue constitutionnel, semble-t-il, aucun argument convaincant ne conduit à donner la préférence à l'un de ces systèmes plutôt qu'à l'autre. C'est souvent, en fait, la tradition qui détermine principalement la manière dont un pays organise ses services de sécurité. L'essentiel est que l'organisation des services de sécurité leur donne une structure claire et précise, et que le chef du service de sécurité supporte la responsabilité de tous les faits du service dont il ou elle a la charge. On peut se demander si une recommandation devrait être faite à cet effet.

Le chef de l'organisation chargée de la sécurité intérieure est généralement nommé par le chef de l'État ou du Gouvernement. Certains hauts fonctionnaires du système sont parfois aussi nommés par le pouvoir exécutif, tandis que les autres emplois vacants sont pourvus par la voie interne et les autres hauts fonctionnaires peuvent normalement être révoqués à la discrétion de l'autorité qui les a nommés. Le pouvoir de nomination et de révocation maintient l'organisation sous le contrôle étroit de l'exécutif.

### B. La base juridique de l'existence des services de sécurité intérieure

L'existence des organes de sécurité intérieure peut reposer sur :

- a) la Constitution;
- b) la loi ordinaire;
- c) des décrets du gouvernement;
- d) aucun texte législatif.

#### a) la Constitution

Les normes constitutionnelles qui concernent spécifiquement les services de sécurité intérieure sont rares, et l'existence de telles normes constitutionnelles spécifiques ne semble en général pas nécessaire. Ce qui est essentiel, c'est que la législation ou la réglementation relatives aux organes de sécurité intérieure soient conformes à la Constitution.

En théorie, bien sûr, si l'existence des services de sécurité intérieure est mentionnée dans des dispositions constitutionnelles, des garanties constitutionnelles accroîtront la protection des intérêts potentiellement menacés par les actions des services de sécurité intérieure. D'autre part, cependant, des dispositions constitutionnelles pourraient donner une légitimité constitutionnelle induite une telle institution.

#### b) la législation ordinaire

La plupart des objectifs que viserait une disposition constitutionnelle sur les services de sécurité intérieure peuvent en effet être atteints, même si ces services sont créés par la voie législative, dès lors que les principes directeurs mentionnés plus haut sont respectés. L'essentiel est alors que les lois organiques et autres textes législatifs se rapportant aux organes de sécurité intérieure soient conformes à la Constitution. Le contrôle du pouvoir législatif sur les faits et décisions des services de sécurité intérieure dans l'exercice de leurs fonctions reste un moyen fondamental d'assurer que ces services agissent exclusivement dans l'intérêt national pour la réalisation de la démocratie et de la primauté du droit. Ce contrôle ne peut, cependant, que s'exercer *a priori* par l'adoption d'instruments juridiques prévoyant des freins et contrepoids appropriés pour permettre ces services de fonctionner efficacement sans outrepasser leur rôle, particulièrement lorsque les droits fondamentaux sont concernés.

En fait, dans la plupart des pays, l'existence des organes de sécurité intérieure repose sur une législation adoptée par le Parlement. Il en va de même pour l'organisation et les fonctions de ces organes, ou du moins pour les éléments fondamentaux qui les caractérisent. Certains pays (l'Espagne, par exemple) recourent des lois organiques, textes qui sont hiérarchiquement inférieurs à la Constitution mais supérieurs aux lois ordinaires.

Dans plusieurs pays (Danemark, Finlande, Irlande, Norvège, Suède et Suisse, par exemple), les services de sécurité font partie de la police générale. La législation sur la police s'applique donc aussi aux services de sécurité. En Suisse, cependant, un projet de loi du Gouvernement fédéral contenant une législation spécifique sur les services de sécurité intérieure a été soumis au Parlement fédéral en 1994. En Croatie et dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, une loi sur les affaires intérieures est en vigueur et s'applique à toutes les activités du ministère des affaires intérieures, y compris les services de sécurité intérieure. Dans la plupart des pays, les services de sécurité intérieure et la police ordinaire forment deux organisations distinctes (au moins). En Allemagne, la Constitution semble même exiger que les services de sécurité intérieure (*Verfassungsschutz*) et la police soient maintenus séparés. Nonobstant, la police ordinaire allemande a une branche (*Staatsschutz*) qui travaille apparemment en relations étroites avec la *Verfassungsschutz*.

#### c) les règlements du gouvernement

La France, par exemple, ne dispose pas de législation d'origine parlementaire sur les services de sécurité intérieure (constitués principalement de *Renseignements généraux* et de la *Surveillance du territoire*). Le système est réglé par des décrets pris par l'exécutif. Cette situation est conforme à la pratique que la Constitution confère à l'exécutif d'organiser l'administration publique sans recourir à la législation parlementaire. On ne trouve pas non plus de législation parlementaire sur les services de sécurité intérieure en Belgique où le système repose sur un décret royal (de 1929). Un inconvénient évident de la méthode française et belge vient de ce que le Parlement n'exerce aucune influence directe sur les services de sécurité intérieure. Il est toutefois difficile de discerner une ventuelle norme européenne commune qui exigerait que les services de sécurité intérieure soient réglés par une législation parlementaire, bien que ce soit l'option préférable. L'exigence qui pourrait se dégager serait que les décrets de l'exécutif soient suffisamment clairs et complets.

Il est évident que toute législation d'origine parlementaire (pas plus que des décrets pris directement en vertu de la prorogative de l'exécutif) ne règlera pas le système de sécurité intérieure dans ses moindres détails et que des réglementations subordonnées seront éventuellement nécessaires, adossées normalement par l'exécutif ou par le chef du service de sécurité concerné. Ces réglementations devront, bien entendu, respecter les limites des pouvoirs dévolus et être suffisamment claires et complètes. Dans certains pays, une partie des réglementations est tenue secrète. Une telle situation est parfois inévitable. Toutefois, le secret doit être réduit au minimum, être conforme aux pouvoirs conférés publiquement et ne pas contrevenir aux normes publiques.

#### d) absence de législation

Le Royaume-Uni n'a, traditionnellement, encore plus loin de toute réglementation du système de sécurité intérieure par voie de législation parlementaire. En effet, jusqu'en 1989, l'existence d'un service de sécurité intérieure n'était officiellement connue. De ce fait, le Parlement n'exerçait aucune influence sur le système de sécurité intérieure et aucun détail sur ce système n'était publiquement connu ou ne pouvait faire l'objet d'un débat public. En 1989, une loi sur le service de sécurité a été adoptée. La Grande-Bretagne a ainsi rejoint le gros des pays qui réglementent le système de sécurité intérieure par une législation parlementaire.

#### e) conclusion

Il est vrai que la réglementation des services de sécurité par des lois emanant du Parlement permettra ce dernier d'exercer une influence directe sur les services, mais il ne semble pas exister de base commune parmi les États du Conseil de l'Europe pour assouvir une telle exigence.

En revanche, la recommandation qui s'impose est double : d'une part, que les réglementations sur les services de sécurité intérieure soient aussi claires et explicites que possible afin que les tâches que ces services peuvent entreprendre également soient définies précisément; d'autre part, que les réglementations ne puissent être également tenues secrètes que dans la mesure strictement nécessaire.

## C. Budget

La question de la réglementation des services de sécurité intérieure englobe celle du budget de ces services. Dans beaucoup de pays, la répartition des pouvoirs veut que le Parlement approuve le budget, aucune dépense n'approuve ne pouvant être payée par l'exécutif. La spécificité du budget varie cependant d'un pays à l'autre et le budget ne fait pas nécessairement apparaître des rubriques consacrées expressément aux organes de sécurité intérieure. Dans ce cas, le fonctionnement de ces organes est financé par des crédits plus généraux, destinés par exemple à la police ou l'exécutif, sans plus de précisions. Ces crédits généraux sont ensuite répartis entre les différents destinataires et employés par l'autorité exécutive ou administrative compétente. Une telle procédure diminue bien évidemment le pouvoir, pour le Parlement, d'orienter l'action du système de sécurité intérieure par l'approbation des moyens budgétaires.

Pour des raisons qui tiennent à la nature même des services de sécurité, les budgets qui leur sont consacrés sont souvent assez peu spécifiques et parfois même totalement noyés dans les budgets de la branche de l'exécutif responsable de ces services. Comme on le verra, le rôle du Parlement est diminué si les budgets des services de sécurité ne lui sont pas soumis comme tels. Il ne semble cependant pas exister de base commune qui tendrait à modifier cette situation. Il pourrait être souhaitable d'examiner si une recommandation devrait être faite à l'effet qu'au moins, le membre du Gouvernement responsable des services de sécurité intérieure soit responsable des budgets affectés aux services de sécurité.

## D. Les services de sécurité intérieure dans un État régi par la primauté du droit

Comme on la dit plus haut, il est essentiel que les lois organiques et les autres textes législatifs se rapportant aux organes de sécurité intérieure soient conformes à la Constitution. Il se pose alors inévitablement la question de savoir si les services de sécurité intérieure doivent être considérés comme un organe séparé de l'État et être reconnus et constitués comme tel.

Il est clair que, si les services de sécurité intérieure d'un pays font partie intégrante de la force de police chargée de la sécurité intérieure, ces services spécialisés seront soumis aux contrôles constitutionnels qui s'appliquent aux activités de l'ensemble des forces de police. Dans ce cas, plutôt que de rechercher si, et dans quelle mesure, les rapports entre les services de sécurité intérieure et les autres organes de l'État sont réglés dans la Constitution, mieux vaut examiner la validité et la constitutionnalité de l'exercice des pouvoirs spécifiques relevant de la compétence spéciale du service de sécurité intérieure. Dans une telle situation (et le fait est qu'une grande majorité des pays a choisi cette formule), le service de sécurité intérieure n'a pas d'existence autonome en tant qu'organe constitutionnel.

Quelques pays ont choisi d'avoir des services de sécurité intérieure dotés d'une existence distincte, indépendamment des autres organisations de police chargées d'assurer l'ordre public. Il faut relever que, dans ces cas, les services de sécurité intérieure sont très rarement reconnus dans la constitution du pays comme un organe constitutionnel distinct. Le plus souvent, ils sont créés et organisés par des textes législatifs ou réglementaires. La question, j'en reviens, sera de savoir si la législation ou les réglementations pertinentes peuvent être considérées comme conformes à la constitution démocratique adoptée par le pays. Il appartiendra à la Cour constitutionnelle du pays de décider, en tenant compte, naturellement, des principes largement reconnus qui doivent régir une société démocratique. Les actes des services de sécurité intérieure seront soumis au contrôle des tribunaux ou à une autre forme de contrôle judiciaire ou quasi judiciaire, comme l'intervention du Médiateur, pour déterminer si ces actes ont été conformes à l'exercice correct des fonctions des services et ont respecté les dispositions de la loi et de la Constitution.

A cet égard, la complexité des questions considérées et la diversité des solutions apportées par les législateurs des différents pays, mises lune et l'autre en évidence par le rapport Macovei, incitent à penser qu'il faut établir des principes directeurs auxquels devraient se conformer les législations créant les services de sécurité intérieure. Ces principes devraient être non dans un instrument international (convention ou protocole) qui autoriserait chaque pays à organiser efficacement pour répondre à ses propres besoins de sécurité intérieure tout en assurant l'existence de moyens de contrôle corrects, conformes à une norme démocratique uniforme. Cette norme garantirait que les services de sécurité intérieure respectent que dans l'intérêt national et non pas en faveur du parti au pouvoir ou d'aucun autre parti ou institution, qu'ils ne servent pas de moyen de répression ou de pression abusive, et qu'ils fonctionnent dans le respect des libertés fondamentales.

Si une telle solution devait voir le jour (et il semble que ce soit une formule plus réalisable et plus plausible que d'attendre des États qui modifieraient leur Constitution pour aligner sur des standards communs), les rapports constitutionnels du service de sécurité intérieure avec les autres organes constitutionnels seraient réglés généralement par l'instrument international envisagé, ce qui assurerait l'existence d'un contrôle judiciaire national et/ou international.

Cet aspect est mis en relief pour rappeler clairement que la protection de l'État par les services de sécurité intérieure a pour but non seulement d'assurer l'ordre public et le bon fonctionnement des autorités et des institutions et d'assurer l'intégrité territoriale en protégeant contre l'agression extérieure, mais aussi d'assurer l'ordre constitutionnel dans le pays, le bon fonctionnement des institutions démocratiques de l'État, le respect de la primauté du droit et la protection des droits fondamentaux. Tout contrôle exercé par les organes constitutionnels approuvés de l'État sur les activités des services de sécurité intérieure doit nécessairement tendre à ce que ces services accomplissent correctement leurs tâches.

La conclusion de la commission parlementaire du Parlement fédéral suisse, citée ci-dessus, souligne ce principe avec vigueur : *Le Conseil fédéral a confirmé la nécessité de déployer une activité préventive ayant pour but de protéger le citoyen et de protéger le pays contre le terrorisme, l'extrémisme violent et le crime organisé. Cette remarque est également valable pour le service de renseignements prohibé. La protection de l'État doit s'exercer dans le plein respect des droits fondamentaux : les atteintes à ces droits ne sont tolérées que dans le cadre des dispositions légales et pour un intérêt général majeur (principe de proportionnalité).*

## E. Pouvoirs et restrictions

Deux axes de pensée se dégagent de ce sujet. Dans certains pays (Allemagne, Espagne, Luxembourg et Pays-Bas, par exemple), le rôle des services de sécurité intérieure se limite à l'obtention de renseignements et à l'analyse et à l'interprétation ultérieures de l'information. Toutes les fonctions de prévention ou de répression reviennent donc à la police ordinaire ou à d'autres organes. Dans les autres pays, les organes de sécurité intérieure peuvent avoir aussi un rôle de prévention et de répression, spécialement en ce qui concerne les actes dirigés contre la sécurité de l'État. Particulièrement dans les pays où les services de sécurité font partie de la police ordinaire, les fonctionnaires de police du service de sécurité sont autorisés à accomplir les mêmes actes que les autres fonctionnaires de police et notamment procéder aux arrestations, aux écoutes téléphoniques, etc. L'encre, aucun consensus ne se dessine parmi les pays européens pour servir de base à une recommandation. Qui plus est, aucun argument constitutionnel convaincant ne semble exister en faveur de l'une de ces formules plutôt que de l'autre.

Dans tous les cas, cependant, il est de la plus haute importance que les réglementations sur les pouvoirs des services de sécurité intérieure soient claires et précises, et qu'elles respectent les droits de l'individu tels qu'ils sont protégés par la Constitution de l'État considéré, de même que les obligations internationales souscrites par ledit État, notamment celles qui résultent de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

La simple lecture des journaux, des magazines et des livres, l'écoute des missions publiques de radio et des programmes de télévision seront probablement exemptes de toute réglementation par d'autres organes, comme c'est le cas pour les particuliers. Le classement et le traitement de l'information ainsi recueillie peuvent cependant faire l'objet d'une réglementation visant à protéger la vie privée des personnes.

Les publications, la radio et la télévision ne sont évidemment pas les seules sources de renseignements pour les organes de sécurité. Des méthodes clandestines, coercitives ou indiscretives sont parfois utilisées, qu'il s'agisse de l'interception des appels téléphoniques, des visites domiciliaires, de la surveillance à distance par des moyens optiques ou sonores (micros dissimulés, etc.) ou de l'infiltration dans des groupes et organisations. Leur emploi est réglementé, jusqu'à un certain point, dans les constitutions, les accords internationaux et la législation. Ces réglementations subordonnent l'utilisation de telles méthodes (par exemple l'interception des communications et les fouilles) à une autorisation accordée, sous certaines conditions seulement, par un tribunal ou une autre autorité, qu'il s'agisse d'un ministre du Gouvernement en Croatie et au Royaume-Uni, de trois ou quatre ministres aux Pays-Bas ou d'un procureur spécial en Roumanie. Ces restrictions s'appliquent normalement aux organes de sécurité intérieure de la même manière que la police en général. En revanche, il semble quasiment inévitable que l'utilisation de certaines méthodes clandestines ne puisse être ni réglementée ni interdite aux organes de sécurité.

Les fonctions de prévention et de répression comportent souvent l'usage de moyens de contrainte, notamment la détention des personnes. Dans de nombreux cas, ces moyens ne sont pas donnés aux organes de sécurité intérieure. En toute hypothèse, leur usage est, le plus souvent, réglementé strictement par les constitutions, les accords internationaux (spécialement la Convention européenne des Droits de l'Homme) et la législation. Les réglementations prévoient généralement la nécessité d'une autorisation donnée par d'autres organes de l'État, par exemple l'autorisation d'un tribunal pour le maintien en garde vue au-delà de deux ou trois jours. Dans la règle, il ne devrait pas y avoir de divergence manifeste entre l'activité des services de sécurité intérieure et la mise en œuvre ordinaire du droit, en ce qui concerne la forme et la durée de la détention préventive la comparaison du suspect devant un juge. Des exceptions peuvent être admises, si la sécurité nationale l'exige, conformément aux normes en vigueur. Toutefois, lorsqu'un juge délivre un mandat d'arrêt, le suspect doit être détenu dans une prison préventive normale, et soustraite au contrôle des services de sécurité intérieure. L'existence de prisons séparées des services de sécurité intérieure n'est pas fondée, puisque toute précaution nécessaire, telle que l'isolement, pourrait être prise efficacement dans une prison ordinaire.

Pour la conservation et le traitement de l'information, il n'est pas nécessairement suffisant que la législation et les réglementations soient respectées. Il faut souvent que des autorisations soient délivrées par d'autres autorités administratives ou que des rapports soient soumis à ces mêmes autorités, et que les opérations se déroulent sous leur supervision. Les organisations de sécurité intérieure, voire la police en général, fonctionnent cependant, dans bien des cas, en dehors d'un tel encadrement administratif. Le respect des lois et des règlements relève alors de la responsabilité de l'organisation elle-même. L'absence d'une supervision administrative extérieure peut aussi mettre les activités en question au sujet de toute surveillance de la part des moyens d'information, du grand public ou des individus intéressés ou lésés. Le secret peut certes être nécessaire, dans une certaine mesure, au succès des opérations de sécurité. Il peut cependant aussi porter atteinte à d'importants intérêts généraux ou particuliers, ce qui rend délicate la réglementation de ces matières.

Il arrive que les services de sécurité intérieure doivent accomplir des tâches qui leur sont confiées par les autorités supérieures (au sein de l'exécutif), par exemple fournir des renseignements sur une certaine personne ou suivre ses déplacements. (En Finlande, les services de sécurité intérieure étaient appelés communément la police du Président.) En principe, ces missions ne doivent pas largir les pouvoirs des organes de sécurité. Toutefois, ce principe peut être difficile à respecter, par exemple pour l'utilisation des renseignements provenant des dossiers des organes de sécurité. L'information en question est détenue dans le but de protéger des intérêts nationaux essentiels et les autorités supérieures peuvent effectivement en avoir besoin cette fin précise. En revanche, les dirigeants du parti au pouvoir ne doivent pas avoir accès, pour servir les fins de ce parti politique, à une information dont sont privés leurs adversaires politiques. Une réglementation détaillée est nécessaire sur ce point délicat.

La question des missions qui vont au-delà de l'utilisation de l'information existante (ou des renseignements que les organes de sécurité peuvent fournir) aide de leurs moyens ordinaires devrait être plus simple. La mission ne doit pas confier de droits dérogatoires, par exemple pour l'interception des communications téléphoniques ou les visites domiciliaires. Des complications peuvent surgir si l'autorité qui confie une mission a également le pouvoir d'accorder les autorisations nécessaires son accomplissement, par exemple si un ministre du Gouvernement a besoin de renseignements qui nécessitent l'interception de communications téléphoniques alors que le même ministre est comptent pour accorder les autorisations d'interception.

La question de la conformité de l'action des services de sécurité intérieure aux garanties des droits de l'homme, et spécialement au droit de la vie privée, sera examinée plus loin (Section III).

## II. Relations avec les autres organes de l'État

### A. Le contrôle des services de sécurité intérieure

Il semble que la pratique commune des États européens soit que le contrôle des services de sécurité intérieure ne puisse être exclusivement interne, c'est-à-dire confié aux autorités du service concerné ou aux ministres ou organismes dont ils relèvent. Il apparaît, en effet, que tous les États membres prévoient un contrôle externe exercé par l'exécutif, par le Parlement ou par les tribunaux sous une forme ou une autre.

La meilleure méthode pour exercer le contrôle des services de sécurité intérieure varie selon le domaine d'activité envisagé. Il est important, cependant, que le contrôle ne se borne pas aux aspects généraux (ressources humaines, domaines d'intérêt, priorités, etc.), car un contrôle plus étroit de l'activité des services de sécurité s'impose. Il serait possible de recommander que le contrôle des services de sécurité soit partagé entre l'exécutif, le Parlement et les tribunaux. L'exécutif pourrait, par exemple, être responsable de la légalité des actions des services de sécurité et de leur efficacité. Le Parlement (ou un organe indépendant désigné par le Parlement et responsable devant lui) pourrait être chargé de contrôler si les services de sécurité intérieure se bornent des opérations entrant dans leur mandat et utilisent exclusivement les méthodes qui leur sont permises. Quant aux tribunaux, ils pourraient être chargés de déterminer si les actes des services de sécurité comportant des atteintes aux droits et libertés fondamentaux des individus doivent être autorisés.

### 1. Contrôle judiciaire

La primence du droit exige que la puissance publique soit capable de fonder juridiquement ses actes. Les tribunaux ordinaires, garants traditionnels des droits, sont peus comme un intermédiaire entre le citoyen et l'Etat, chargé de protéger les droits et liberts individuels par lexamen minutieux de l'activité des organes administratifs, prompt sanctionner l'abus des pouvoirs fis par la loi, sur le fond et dans la forme, et appliquant avec diligence les principes d'une administration juste.

L'indépendance du pouvoir judiciaire est une condition indispensable d'une soit libre, respectueuse de la primence du droit. Il sensuit que lexercice de la fonction judiciaire doit tre libre de toute ingrence de l'exécutif ou du législatif. Cela ne veut pas dire que le juge puisse agir de manire arbitraire. L'indépendance du judiciaire suppose que la législation previe la rémunration appropriée des magistrats et le droit, pour le juge, ce que son salaire ne soit pas modifié son avantage au cours de son mandat. Il faut également que des rgles fixent les conditions de nomination et de révocation des juges et celles de leur affectation d'autres fonctions judiciaires.

Comme on la dj indiqué, les tribunaux exercent, lgard de la surveillance stricte, un rôle inhérent de supervision, consistant veiller ce que tous les fonctionnaires agissent dans les limites des pouvoirs qui leur sont confis et conformément la loi.

Les personnes qui se sentent lésés dans leurs droits par des actes (ou omissions) des organes de scurit peuvent gnralement chercher obtenir rparation devant les tribunaux ou autres organes judiciaires. Le droit aux recours judiciaires peut tre garanti par la Constitution (comme dans le cas de l'article 16, amend en 1995, de la Constitution finlandaise qui reconnait toute personne le droit qu'une décision concernant ses droits et obligations soit soumise lexamen dun tribunal ou d'un autre organe judiciaire indépendant). Dans une trs large mesure, des garanties figurent aussi dans les accords internationaux, notamment l'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (Toute personne dont les droits et liberts reconnus dans la présente Convention ont t violés a droit loccrt d'un recours effectif devant une instance nationale, alors mme que la violation aurait t commise par des personnes agissant dans lexercice de leur fonction officielle.).

Outre les garanties constitutionnelles et internationales, les recours judiciaires sont gnralement rglementés par la législation ordinaire qui va souvent plus loin que ces garanties.

La législation peut prvoir que les organes de scurit intrinsèque sont soumis au contrle d'organes spécialement tablis (instances de recours en cas de plainte contre les organes de scurit intrinsèque, par exemple en Irlande, et au Royaume-Uni suivant les dispositions de la loi de 1985 sur l'interception des communications et de la loi de 1989 sur le service de scurit). Ces organes spcialisés doivent avoir le droit reconnu de prononcer des décisions exécutoires et non pas seulement de soumettre des recommandations l'exécutif. Ils doivent tre distincts et autonomes par rapport l'exécutif, agir suivant leur propre jugement individuel et tre soumis la direction ou au contrle d'aucune personne ou autorité, afin d'assurer une rparation effective la partie lésée. Un service dirig par un juge/magistrat et jouissant des garanties ci-dessus offre certainement un recours approprié la partie lésée.

En l'absence de tels organes spcialisés, les rgles gnrales de contestation des actions (et omissions) administratives doivent s'appliquer. Les plaintes doivent tre adressées aux tribunaux, puisque la protection des droits de l'homme est considérée unanimement comme essentielle lexistence et la survie mmes d'un Etat démocratique. Dans beaucoup de pays, les droits et liberts fondamentaux du citoyen sont noncs aujourd'hui dans une charte dont le respect est assur par les tribunaux nationaux; si le pays est un Etat partie la Convention européenne des Droits de l'Homme et a reconnu la juridiction obligatoire de la Cour européenne, le citoyen jouit également de l'ultime protection supplémentaire des organes de contrle de la Convention, cest--dire la Commission et la Cour des Droits de l'Homme.

Force est de reconnaître que certaines limitations peuvent s'appliquer l'étendue du contrle judiciaire sur les activités des services de scurit intrinsèque. Il faut toutefois distinguer deux types de contrle. Le premier regroupe les contrles propres lexamen judiciaire des actes ou décisions de ces services qui ont été t excusés et qui se prtent donc une appréciation de leur légitimité ou de leur constitutionnalité. Il faut trouver, dans ce domaine, l'équilibre qui simpose entre les intrts de l'individu et ceux de la soit tout entière. Le principe de proportionnalité doit s'appliquer pour valuer si un acte particulier susceptible de porter atteinte aux droits du citoyen individuel pourrait tre justifié et acceptable dans une soit démocratique parce qu'il serait une mesure nécessaire pour assurer la primence du droit. Le principe de base devrait tre également que les tribunaux doivent avoir compentence pour dterminer si les actions contestées relevaient effectivement des pouvoirs et des fonctions des services de scurit intrinsèque tels qu'ils sont prvus par la loi. Dans les limites fixes par la loi, le tribunal doit avoir le droit de décider si l'individu a t victime d'un harcèlement illégal ou d'un abus du pouvoir d'appréhension de la matire. L'examen judiciaire des actes de l'exécutif, mme avec les garanties appropriées qui sont essentielles dans les circonstances considérées pour assurer l'intégrité de l'Etat, ne doit pas tre exclu sans motif légitime.

Le second type de contrle porte sur lobligation faite aux services de scurit intrinsèque d'obtenir l'autorisation dun tribunal ou dun autre organe spcialisé avant d'entreprendre des actions qui pourraient tre interprtes comme une infraction aux droits et liberts fondamentaux des individus ou comme une menace pour ces mmes droits et liberts. Le terme individu englobe ici les particuliers et les personnes morales telles que les partis politiques et les socs commerciales. Dans ce domaine également, le mme principe de proportionnalité s'applique.

Toutefois, les services de scurit accomplissent un travail d'une nature particulière dans la mesure o un grand nombre des actions qu'ils mment sont excutes clandestinement, si bien que la personne qui en est l'objet ne souvent pas conscience de leur intervention. Il est donc inopérant, en pratique, de se remettre un contrle judiciaire d'initiative de la personne qui est l'objet d'une opération des services de scurit. Or, un tel contrle judiciaire pourrait tre considéré comme une garantie essentielle des droits de l'individu et il pourrait donc tre souhaitable de faire une recommandation tendant ce que les opérations des services de scurit qui comprennent des atteintes aux droits et liberts protégés par la Constitution ou par la Convention européenne des Droits de l'Homme ne puissent tre excutes que sous contrle judiciaire.

Il convient de préciser que lon ne parle pas ici d'une situation dans laquelle il existe une urgence publique, effective ou résultant d'une menace. Dans de telles circonstances, en effet, d'autres considérations pourraient entrer en jeu (voir, par exemple, les publications de la Commission européenne pour la démocratie par le droit dans ce domaine, dans sa srie *Science et technique de la démocratie*, n 12 et 17). Au contraire, la situation envisagée ici est celle des opérations des services de scurit intrinsèque dans des conditions normales o les vnement pourraient, certes, tre trs graves et constituer une menace pour la primence du droit et les institutions démocratiques mais ne vont pas jusqu'à crer une urgence publique.

Les fonctionnaires des services de scurit qui contrevennent leurs devoirs officiels sont, en rgle gnrale, passibles d'une sanction pnale ou disciplinaire. L'Etat peut aussi tre condamné indemniser les personnes dont les droits ont t violés.

## 2. Contrle par les organes non judiciaires

Les services de scurit intrinsèque sont normalement supervisés par les autorités dont ils relèvent, cest--dire, au plus haut niveau, par le ministre compnt ou mme par le Premier Ministre ou le Chef de l'Etat. La supervision compense souvent la soumission de rapports rguliers par les services de scurit. Elle peut aussi sexercer par lexigence d'une autorisation manant dun niveau suprieur pour l'ouverture des enquêtes dans les cas individuels.

Il s'ajoute souvent ce contrle hiérarchique une supervision de nature parlementaire. Dans beaucoup de pays, des commissions parlementaires ont t crées spécialement pour superviser les organes de scurit intrinsèque. Des rapports rguliers sont soumis la commission qui a en outre le droit d'obtenir toute information quelle demande et d'exprimer son avis sur les activités des organes de scurit (en Italie, la commission ne peut cependant pas recevoir de renseignements sur les opérations en cours; au contraire, en Allemagne, la commission parlementaire de contrle doit tre informée de toute interception de communications postales et tphoniques et de tous autres cas de rassemblement d'information par des moyens secrets). La commission nest toutefois pas un suprieur hiérarchique des organes de scurit et ne peut donc pas leur donner d'ordres.

En l'absence d'une commission spcialisée, le Parlement ou ses commissions compntes peuvent débattre des questions de scurit intrinsèque sur la base des rapports rguliers du Gouvernement ou loccasion des questions posées par les députés, de mme qu'au cours de l'état budgétaire annuel. En Sude, le Conseil d'Administration du Bureau national de police, qui dirige toute l'organisation de la police civile, y compris les services de scurit, comprend un certain nombre de membres n'appartenant pas aux services de police, qui sont gnralement des députés au Parlement sigeant la Commission de la Justice. Un systme analogue existe pour les renseignements militaires, la diffrence que les membres non professionnels sont habituellement lus parmi les membres de la Commission de la dfense du Parlement.

Divers autres organes plus ou moins indépendants peuvent aussi avoir le droit, ou mme lobligation, d'exercer une surveillance sur les organes de scurit. C'est le cas notamment pour les médiateurs parlementaires d'ordres largement rpanus, qui sont chargés, en gnral, de veiller au respect de la lgalité par l'administration. Le Médiateur peut agir de sa propre initiative ou tre saisi par les particuliers (ou les socs, etc.). Le Médiateur peut faire des inspections, demander des explications, adresser des remontrances aux fonctionnaires ou engager des poursuites contre eux, soumettre des rapports au Parlement, etc. Il ne peut toutefois ni donner des ordres aux organes officiels ni rectifier leurs actions.

Outre les médiateurs parlementaires dotés d'une compentence gnrale, il existe parfois des médiateurs spcialisés, compntés lgard des organes de scurit intrinsèque, par exemple des médiateurs pour le respect de la vie privée ou pour la protection des données. Dans certains pays (Sude, Finlande), outre le médiateur au par le Parlement, un haut dignitaire de l'Etat (le Ministre de la Justice ou le chef de compentence qui recouvre plus ou moins celui du médiateur. Les pays qui n'ont pas de médiateur parlementaire confient parfois une mission similaire un membre du Gouvernement ou une autre autorité (le Bureau du Procureur de la République au Belarus, le Ministre de la Justice en Estonie, le Procureur gnral de la Confédération helvétique).

Les principales rgles rgissant l'organisation, le fonctionnement, la compentence et les fonctions des organes de l'Etat au plus haut niveau sont normalement noncées dans la Constitution. Tel est gnralement le cas aussi pour le médiateur parlementaire (et pour le ministre de la Justice). La supervision des organes de scurit intrinsèque par les plus hautes autorités de l'Etat est donc rgle par ces grandes normes constitutionnelles, quand bien mme elles ne mentionnent pas expressement les organes de scurit intrinsèque. Les rgles plus dtallées, dont les dispositions sur les médiateurs spcialisés (protection de la vie privée, etc.), relèvent principalement de la législation ordinaire (bien qu'il ny ait en Belgique aucune législation parlementaire sur les services de scurit intrinsèque proprement dits, une loi organique contient des dispositions sur la Commission parlementaire permanente sur les services de renseignement).

## B. Autres relations

### 1. Services rendus aux autres organes de l'Etat

Les organes de scurit intrinsèque peuvent fournir aux autres organes de l'Etat des services semblables ceux que les organes de scurit rendent aux entreprises privées ou aux particuliers. Dans ce cas, les services excutés pour les organes de l'Etat ne semblent pas soulever de problèmes particuliers.

Parfois, cependant, les organes de l'Etat ont aussi accés des services qui ne sont pas fournis aux personnes ou entités privées. Il se pose alors des problèmes qui sont semblables ceux que soulèvent les services excutés sur ordres suprieurs (voir plus haut la section I.E.). Il serait toutefois plus simple d'attribuer aux organes de scurit intrinsèque eux-mêmes la responsabilité de distinguer entre les services rendus pour la protection des intrts nationaux essentiels et les services pour lesquels les organes de l'Etat ne doivent pas bénéficier d'aucun privilège.

## Services reus des autres organes de l'Etat

L'encore, les problèmes qui se posent concernent les services qui ne peuvent pas être rendus aux personnes ou entités privées. Comme indiqué plus haut, dans certains pays, les organes de sécurité intérieure exercent aucune fonction de prévention ni de répression. En outre, lorsque les organes de sécurité ont le pouvoir d'agir par eux-mêmes, ils ont parfois aussi le faculté de demander la police ordinaire d'arrêter et de tenir un suspect ou de perquisitionner dans un logement, par exemple. La demande émanant de l'organe de sécurité ne doit ni tendre à restreindre les pouvoirs ou la responsabilité de la police ordinaire. En Allemagne, les services de sécurité ne peuvent pas demander la coopération de la police ordinaire pour prendre des mesures qu'ils ne sont pas eux-mêmes autorisés à prendre. Une fois informé par les services de sécurité allemands, la police ne peut agir que si elle estime que les renseignements qui lui ont été donnés justifient son intervention. Toutefois, dans les pays où il n'existe pas de dispositions aussi précises, il pourrait être raisonnable de prévoir, surtout dans les situations d'urgence, que le bien-fondé de la demande doit démontrer en détail l'intention de la police ordinaire.

Les organes de sécurité peuvent avoir besoin d'obtenir des renseignements non seulement de la police ordinaire mais aussi de nombreux autres organes publics. Il est possible que des renseignements soient demandés par un organe de sécurité mais il peut arriver aussi que l'autre organe fournisse des renseignements de sa propre initiative. En principe, les restrictions prévues par la législation sur la protection des données ou sur la vie privée s'appliquent également à la communication de renseignements aux organes de sécurité intérieure. Afin de remplir leur mission de protection des intérêts nationaux essentiels, les organes de sécurité peuvent avoir besoin d'un accès privilégié des renseignements des personnes. Les privilèges correspondants doivent, bien entendu, reposer sur une base juridique et, dans la mesure où les restrictions de accès aux renseignements sont tablies par la Constitution ou par un accord international, les privilèges en question doivent avoir eux aussi une base juridique équivalente, prévue par la Constitution ou un accord (très nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt, par exemple, de la sécurité de l'État, comme le prévoit la Convention européenne pour la protection des individus dans le domaine du traitement automatique des données personnelles). Les auteurs des textes sur les privilèges doivent tenir compte du risque d'un usage abusif de l'information par les partis politiques ou d'autres fins non privilégiées.

### 3. Les autres organes de l'Etat pris pour cibles

Les organes de sécurité intérieure ou leurs agents estiment parfois qu'ils ont le devoir ou le droit de recueillir, de conserver et de traiter des renseignements sur les opinions, les activités et les allées et venues des autres organes de l'Etat et de leurs membres et agents. Un exemple extrême est donné dans l'étude de Barbara Forbes : un ambassadeur suédois (ancien ministre du Gouvernement), qui présidait une commission du Gouvernement chargée d'enquêter sur les activités de la police de sécurité suédoise a trouvé des raisons suffisantes de penser qu'il était lui-même, au même moment, l'objet d'une surveillance secrète de la part de la police de sécurité. La surveillance des personnes qui appartiennent aux organes de l'Etat est un sujet plus délicat que la surveillance des individus en général. Les organes de sécurité ou les personnes ou autorités qui agissent par leur intermédiaire peuvent tenter (ou paraître tenter) d'exercer une influence sur l'action des autres organes de l'Etat soit en utilisant directement les renseignements recueillis, soit en utilisant les opérations de surveillance comme un moyen d'intimider ou de harceler les personnes en question.

Cependant, il n'est pas impossible que de hauts responsables publics agissent comme espions pour des puissances étrangères et que des parlementaires ou membres de commissions officielles préparent et exécutent des actes violents, voire révolutionnaires. Il faut que les organes de sécurité puissent découvrir ces tendances et y parer sans, toutefois, prendre des mesures qui entravent (ou même paraissent entraver) le jeu nécessaire des différentes forces politiques démocratiques ou le fonctionnement normal des organes de l'Etat. Il faudra éventuellement une législation détaillée pour établir un équilibre correct. Le principal est probablement que les organes de sécurité eux-mêmes respectent la société démocratique et la servent impartialement comme un ensemble; cependant, des dispositions juridiques appropriées peuvent contribuer à créer et à préserver un tel esprit démocratique au sein du service de sécurité intérieure.

## III. L'individu face aux services de sécurité intérieure

### A. Introduction

Il convient d'examiner d'abord quelles restrictions doivent s'appliquer en principe aux activités des services de sécurité intérieure (quel que soit leur cadre d'organisation particulier dans les différents pays) afin d'assurer le minimum nécessaire de respect des droits fondamentaux de l'homme. Il est admis que, par définition, un service de sécurité intérieure doit normalement, dans ses activités légitimes, exercer un certain contrôle l'intérieur des limites territoriales du pays afin d'assurer la sécurité de ses citoyens dans divers domaines comme la stabilité politique et économique et la primauté du droit. Il est reconnu généralement que ces activités, même lorsqu'elles sont légitimes, peuvent parfois être menées en dehors des contrôles généralement admis des autres organes constitutionnels (judiciaires ou judiciaires) et qu'en conséquence, l'individu n'aura pas toujours la possibilité absolument garantie de s'opposer ces activités ou de résister et de chercher à se protéger. Il doit être totalement exclu qu'une personne ou une autorité puisse tenter de placer au-dessus des lois ou violer librement les droits et libertés fondamentaux. Les exceptions et restrictions dans l'intérêt du bien commun de la société ne peuvent être tolérées que dans les limites acceptées dans les sociétés démocratiques telles que celles exprimées dans les conventions internationales et sous réserve d'un examen et d'un contrôle stricts par les organes appropriés.

Il va sans dire que tous les pays qui ont signé la Convention européenne des Droits de l'Homme et qui reconnaissent la juridiction de la Cour européenne ont l'obligation de suivre les principes nés dans la Convention et dans les décisions de ses organes. Il est clair également que les législations et réglementations de ces pays applicables aux services de sécurité intérieure sont soumises à la juridiction de la Cour qui a pleine compétence pour décider si, dans les cas des peines devant elles, la loi est telle qu'elle assure sans défaillance le degré minimum de protection juridique garanti aux citoyens en vertu de la primauté du droit dans une société démocratique. Cette circonstance peut, en elle-même, être considérée comme une garantie judiciaire exécutable contre les insuffisances de la législation nationale ou l'ingérence arbitraire.

La question de la conformité au droit de la législation instituant les services de sécurité intérieure dans différents pays parties à la Convention européenne a été examinée plusieurs reprises par la Cour et la Commission européennes. Dans l'affaire *Klass et consorts c. RFA*, l'ingérence de l'Etat à la vie privée d'un individu a été jugée conforme à la loi, non seulement énoncée précisément les fins auxquelles l'Etat pouvait imposer des mesures restrictives, mais aussi exigeait que toute mesure individuelle de surveillance respecte les conditions et procédures strictes prévues par la loi elle-même. D'autres décisions ont insisté sur le principe selon lequel l'action de l'Etat à travers ses services de sécurité intérieure doit être proportionnée au but légitime et conforme au droit de l'Etat de pratiquer la surveillance des intérêts substantiels, la nécessité de garanties adéquates et effectives contre les abus, l'obligation de donner aux citoyens une explication adéquate des circonstances dans lesquelles, et des conditions auxquelles, les pouvoirs publics sont autorisés et habilités à recourir à une atteinte secrète et potentiellement dangereuse au droit au respect de la vie et de la correspondance, et doit respecter la nécessité de donner à l'individu une protection adéquate contre les atteintes arbitraires.

### B. Le droit à la vie privée

La vie privée de l'individu est, de toute évidence, un domaine menacé par les activités particulières des services de sécurité intérieure. La notion de vie privée s'étend ici au sens le plus large, englobant la pleine jouissance de la vie sous ses divers aspects. Il est bon d'examiner ce sujet en détail pour les mieux comprendre et dégager des recommandations qui pourraient être faites sur la relation entre les services de sécurité intérieure et les autres ordres constitutionnels.

Plus précisément, de nombreux types d'activités de police, comme les visites domiciliaires et les courtes éphémères, mettent en jeu des règles fondamentales sur la protection de la vie privée dont certaines figurent même dans la Constitution du pays considéré ou dans les accords internationaux, par exemple dans la Convention européenne de 1981 pour la protection des personnes l'égard du traitement automatisé des données caractéristiques. Ces règles constitutionnelles et internationales seront évidemment respectées lorsque les règles législatives ou d'autres dispositions de rang inférieur seront adoptées; de même, en général, les règles constitutionnelles, internationales ou de rang inférieur seront appliquées également aux opérations des organes de sécurité intérieure. Les textes peuvent aussi tablier des dérogations en faveur des opérations de sécurité intérieure. Il est rare, cependant, que de telles dérogations prévues par les textes constitutionnels ou internationaux accordent directement des privilèges aux organes de sécurité intérieure. Il est plus fréquent, en effet, que les exceptions prévues par les règles constitutionnelles ou internationales soient précisées dans la législation ordinaire (ou les décrets de l'exécutif, etc., selon le cas) pour être ensuite appliquées par les organes de sécurité intérieure. En outre, ces autorisations peuvent être très limitées. La Convention européenne qui vient d'être mentionnée exige non seulement que toute dérogation soit prévue par la loi mais aussi que la dérogation soit une mesure nécessaire dans une société démocratique la protection de la sécurité de l'Etat, la sûreté publique, aux intérêts monétaires de l'Etat ou la répression des infractions pénales.

Le principe du droit à la vie privée a sa source dans un article publié en 1890 par Warren et Brandeis (*The Right to Privacy*, 4 Harv. Law Rev. 192). S'inspirant principalement du droit de la propriété intellectuelle, ces auteurs vivaient :

*« dans les tous premiers temps, le droit n'offrait un recours que contre l'atteinte physique à la vie et aux biens, de violation de la vie et de la mort, le droit de vivre ne servait qu'à protéger le sujet des coups et blessures sous leurs diverses formes; la liberté sentimentale comme l'absence de contrainte effective; le droit de propriété garantissant l'individu ses terres et son cheptel. Plus tard vint une reconnaissance de la nature spirituelle de l'homme, de ses sentiments et de son intellect. L'étendue de ces droits également reconnus s'élargit progressivement; de nos jours, le droit à la vie signifie le droit de jouir de la vie : le droit d'être laissé en paix, le droit à la liberté garantissant l'exercice de vastes privilèges civils; quant à la notion de bien, elle englobe désormais toute forme de possession, tangible et intangible.*

Selon l'article 8(1) de la Convention européenne :

*Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance .*

Cet article dérive de l'article 12 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948) rédigé comme suit :

*Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes son honneur et sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.*

Le même droit est énoncé dans l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) des Nations Unies, encore qu'il y ait là une éventuelle immixtion ou atteinte entre en jeu également :

#### Article 17

*1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales son honneur et sa réputation.*

*2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.*

Au fil du temps, diverses tentatives ont été faites pour donner une définition juridique globale de ce droit. Ainsi, la Conférence nordique des juristes sur le droit à la vie privée (mai 1967) a défini le droit à la vie privée comme le droit de vivre en paix sa vie avec le moins d'ingérences possible. La Conférence a précisé cette définition en considérant que le droit à la vie privée signifie :

Le droit de l'individu de vivre sa vie en tant protégé contre :

- a) les atteintes à sa vie privée et familiale et son domicile;
- b) les atteintes à son intégrité physique ou mentale ou à sa liberté morale ou intellectuelle;
- c) les atteintes à son honneur et à sa réputation;
- d) la projection d'une image fautive;
- e) la divulgation de faits embarrassants non pertinents se rapportant à sa vie privée;
- f) l'usage de son nom, de son identité ou de sa ressemblance;
- g) l'espionnage, l'indiscrétion, la surveillance et le harcèlement;
- h) les atteintes à sa correspondance;
- i) le détournement de ses communications privées, écrites ou orales;
- j) la divulgation de renseignements donnés ou reçus par lui dans des conditions de confiance professionnelle.

Une définition plus récente figure dans la Déclaration concernant les moyens d'information de masse et les Droits de l'Homme (Résolution 428 [1970] de l'Assemblée consultative (parlementaire) du Conseil de l'Europe), selon laquelle le droit à la vie privée consiste essentiellement dans le droit de vivre sa vie avec un minimum d'atteintes. Il concerne la vie privée, familiale et le domicile, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, la protection contre la diffusion d'une image fautive, l'interdiction de révéler des faits non pertinents et embarrassants, la publication non autorisée de photographies privées et la protection contre la divulgation de renseignements donnés ou reçus par l'individu titre confidentiel.

Malgré tout, l'Etat, responsable d'un vaste champ de réglementation, prouve constamment le besoin de recueillir, de suivre et d'évaluer des renseignements. En fait, l'activité des services de sécurité intérieure est une garantie du maintien en existence de l'Etat lui-même et de la préservation de la vie en société démocratiquement réglementée. Ces services ont aussi pour mission de protéger le bien-être économique du pays contre les menaces résultant des actions et intentions des personnes.

Le but de ces services doit être également de protéger contre l'espionnage, le terrorisme et le sabotage éventuels de la part des puissances étrangères, de enquêter sur les actions qui cherchent à saper la démocratie et de surveiller secrètement les éléments subversifs livrés sous la juridiction d'un pays.

Toutefois, les libertés ci-dessus ne peuvent pas être garanties correctement si les activités de surveillance de sécurité intérieure peuvent exercer la discrétion absolue de l'exécutif. Il est évident que l'existence d'un pouvoir d'appréciation de l'exécutif échappant tout contrôle peut parfaitement conduire à exercer une pression pour obtenir des preuves contre une personne, au mépris de la protection contre les atteintes à la vie privée. En conséquence, les services ne peuvent pas fonctionner sans contrôle. Dans divers cas, les services de sécurité ont tenté aussi d'influer sur les événements politiques dans les pays où ils opèrent.

Il convient de souligner que les libertés et droits fondamentaux des individus ne peuvent pas être protégés correctement si les actes des institutions ne sont pas contrôlés par les tribunaux. En outre, la réglementation des services de sécurité intérieure ne peut avoir d'efficacité qu'à travers une législation expresse. Si la situation est réglementée par la pratique administrative, aussi respectueuse qu'elle puisse être, jamais les garanties exigées par le droit ne pourront être assurées. Comme toute pratique administrative, en effet, elle peut être modifiée tout moment et, dans ces conditions, la transparence quant à l'étendue et aux modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation par les autorités fait bien évidemment défaut.

L'adoption d'une législation donnera aux citoyens une indication correcte des circonstances et conditions dans lesquelles une telle surveillance est admissible. Les textes devront aussi définir l'étendue du pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif et ses modalités d'exercice, afin d'offrir une protection contre l'ingérence arbitraire. Au Royaume-Uni, antérieurement à la loi de 1989 sur le service de sécurité qui a, pour la première fois, légitimé les activités des services de sécurité, la position ce sujet relevait de la *common law*. Il était alors fermement admis que le recours le plus efficace était d'entreprendre une requête en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

En confiant des juges ou magistrats, dont l'indépendance et l'impartialité seraient garanties par la Constitution, la charge d'enquêter sur les activités des services de sécurité et de contrôler ces activités, il est possible d'assurer que ces organes n'abusent pas des pouvoirs qui leur sont conférés (l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant de l'exécutif est un élément central de la primauté du droit). Ainsi, dans l'affaire *United States versus United States District Court*, [1972], la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré illégales certaines coutumes téléphoniques qui avaient été approuvées seulement par le Procureur général. La Cour a estimé que les libertés garanties par la Constitution ne peuvent pas être protégées adéquatement si les opérations de surveillance de sécurité intérieure sont menées sans la seule discrétion de l'exécutif. En outre, le responsable du service est tenu d'établir un rapport annuel sur les activités de son organisation, avec copie transmise au Parlement.

Cependant, lorsque les enquêtes mènent à des relations étrangères, des considérations différentes interviennent de la part de l'exécutif.

Dans les cas concernant les coutumes téléphoniques, la sonorisation et la surveillance visuelle comportant, par exemple, l'installation d'appareils électroniques et l'emploi de caméras vidéo pour observer les activités des personnes dans des lieux privés, l'introduction d'une législation expresse assurerait que, tout en disposant des outils nécessaires à leur mission, les services de sécurité n'abusent pas de leurs pouvoirs. Si il est admis que l'Etat doit posséder des pouvoirs d'interception pour recueillir des renseignements sur la grande criminalité et le terrorisme, ces pouvoirs ne doivent cependant pas être illimités. La création d'une institution distincte et séparée de la branche exécutive procurerait les garanties suivantes:

- a) quiconque a des raisons de croire que ses communications ont été interceptées peut adresser cette autorité pour remédier à la situation et demander une enquête sur les interceptions non autorisées;
- b) le juge/magistrat chargé de l'enquête devrait avoir la garantie d'un plein accès à l'information et être ainsi mis en mesure d'apprécier si l'ordre de procéder à l'interception était justifié ou abusif.
- c) le juge/magistrat pourrait mettre des injonctions sur la manière d'utiliser les informations interceptées et prendre ainsi des dispositions déterminant dans quelle mesure les renseignements seront divulgués, le nombre de personnes qui ils seront divulgués, dans quelle mesure il en sera établi des copies et le nombre de copies faites.
- d) les copies des documents sont d'utilité dès que la conservation de ces documents n'est plus nécessaire aux fins auxquelles les documents ont été établis.
- e) le service fait l'objet d'un examen permanent et une disposition pourrait être introduite pour prévoir qu'un rapport annuel doit être rédigé et soumis au Parlement.

Une proposition intéressante a été faite au Royaume-Uni par la Commission royale sur la procédure pénale qui a recommandé, en 1981, qu'aucune autorisation coutume téléphonique ne soit délivrée tant qu'un procureur officiel agissant au nom de la personne soupçonnée n'a avisé et eu la possibilité d'examiner et de contester devant un tribunal les motifs de la demande d'interception des communications.

La délivrance d'autorisations d'interception par les tribunaux aurait aussi l'avantage d'écarter toute objection à l'utilisation des transcriptions comme moyens de preuves recevables dans une procédure pénale. L'expérience des Etats-Unis montre que ce type de preuve peut être capital pour obtenir la condamnation des auteurs de *drugs deals*.

Une autre recommandation tend à ce qu'une coutume téléphonique ne soit mise en place que si le juge/magistrat est convaincu qu'il existe un danger imminent de *crime grave* et que des méthodes d'enquête plus ordinaires auraient peu de chances de réussir. Les textes devraient aussi préciser que les transcriptions doivent être remises en premier lieu au juge/magistrat, lequel porte ensuite la connaissance des services les passages qui jugent pertinents pour les enquêtes en cours. Une fois les enquêtes terminées, la destruction des transcriptions pourrait être ordonnée.

Assurément, il ne suffirait pas d'établir des pouvoirs administratifs illimités dans une loi en bonne et due forme pour respecter du même coup les principes mentionnés plus haut. Ainsi, la suite de l'arrêt rendu dans l'affaire *Malone c. Royaume-Uni* (1984), les autorités britanniques ont adopté la loi de 1985 sur l'interception des communications qui établit une base légale pour les coutumes téléphoniques moyennant l'autorisation du Secrétaire d'Etat Intérieur. La loi institue en outre des mécanismes de contrôle du pouvoir ainsi conférés mais n'attribue malheureusement aucun rôle aux tribunaux dans cette procédure. Toute personne peut saisir un tribunal indépendant qui statue en dernier recours, et un commissaire, juge de haut niveau, est responsable de la supervision générale des coutumes téléphoniques. Il est intéressant d'observer que dans l'affaire *Christie c. Royaume-Uni* [n° 21482/93], la Commission européenne des droits de l'homme a confirmé par la loi sur l'interception des communications répondant aux exigences légales de forme et de fond.

Comme le déclare la décision dans l'affaire *Malone* :

*la loi fait rencontre de la primauté du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaît pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante - compte tenu du but légitime poursuivi - pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.*

Il convient de souligner que toute législation doit prévoir des garanties contre l'usage arbitraire des pouvoirs quelle qu'elle soit. Elle doit offrir une protection appropriée, attendu que les cas dont il s'agit comportent une ingérence dans la vie privée. La législation pertinente doit fournir des réponses des questions telles que les suivantes : quelles sont les personnes dont le téléphone peut être mis sur écoute? Pour quelles infractions? Pendant combien de temps? Comment les résultats doivent-ils être utilisés? Quels droits d'accès aux enregistrements la défense possède-t-elle? Quand vient-il des bandes et des enregistrements après la fin de la procédure?

En outre, la législation dans ce domaine pourrait définir certaines infractions qui auraient un effet dissuasif pour protéger le droit du citoyen à la vie privée. Une disposition prévoirait notamment que commettre une infraction quelconque :

I. intercepte intentionnellement une communication en cours de transmission ou simule intentionnellement dans une telle communication;

II. divulgue le contenu de toute communication qui a été interceptée en cours de transmission lorsque l'auteur de l'infraction sait que ce contenu a été obtenu illégalement.

L'exercice de poursuites contre les agents des services de sécurité en cas d'abus des pouvoirs qui leur sont conférés serait prévu également.

Il faut aussi réglementer l'obtention et la diffusion, par les services secrets, des renseignements concernant les individus. Il est inévitable d'aborder le problème des atteintes à la vie privée de la personne par le rassemblement secret de renseignements son sujet de la part d'organisations qui ne possèdent pas de pouvoirs légaux ni même l'existence juridique et dont le comportement ne peut parfois même pas faire l'objet d'un recours. Il existe des cas connus où des renseignements de ce type ont été rassemblés dans le but de porter atteinte des carrières professionnelles. C'est ce qu'il illustre l'affaire *Spycatcher* dans laquelle Peter Wright a avoué des effractions, filatures et écoutes dans tout Londres, écoutes au service du *MIS*. Il a été établi que Wright avait recueilli des renseignements privés du type envisagé ici au sujet de nombreux hommes politiques de gauche, responsables syndicaux et amis de Harold Wilson (voir *Freedom, the Individual and the Law* par Geoffrey Robertson, page 109).

La collecte de tels renseignements devrait être surveillée effectivement par une institution indépendante qui veillerait ce que des enquêtes efficaces soient menées lorsqu'il apparaît que des particuliers ont été placés sur une liste noire. La décision de savoir si un individu doit faire l'objet d'une enquête ne devrait certainement pas appartenir exclusivement à la direction du service lui-même.

La loi devrait prévoir en outre l'interdiction, pour tout service de sécurité, d'agir d'aucune manière pour favoriser les intérêts d'un parti politique.

Bien entendu, des mesures de sécurité devraient être prises contre l'accès non autorisé ou la diffusion, la divulgation ou la destruction des données personnelles visées. Les autres propositions sont les suivantes :

I. Lorsque des renseignements concernant un individu ont été recueillis et conservés sans son consentement, la personne devrait, si les circonstances le permettent, être informée que des renseignements sont détenus sur son sujet aussitôt que les activités des services de sécurité ne risquent plus d'être gênées par cette violation.

II. Il devrait être interdit de rassembler des renseignements sur les personnes sur la base exclusive de leur origine raciale particulière, de leurs croyances religieuses, de leur comportement sexuel, de leurs opinions politiques ou de leur appartenance des mouvements ou organisations particuliers, moins que leur comportement soit proscribed par la loi.

III. La communication de données des parties privées ne devrait être admissible qu'en vertu d'une obligation légale ou avec l'autorisation d'une autorité de surveillance.

IV. Une autorité de surveillance ou un autre organe indépendant devrait veiller ce que seul le personnel expressément autorisé ait accès aux terminaux contenant l'information, et ce que la communication des données soit dûment autorisée.

V. Des examens périodiques de tous les dossiers devraient avoir lieu pour assurer qu'ils sont tenus jour et ne contiennent aucun renseignement superflu ou inexact.

VI. La transmission des données d'autres organes devrait être réglementée par des dispositions expresses, par exemple lorsque la communication est nécessaire afin de prévenir un danger grave et imminent.

Les exemples ci-dessus de restrictions imposées aux activités des services de sécurité intérieure nécessitent, de toute évidence, une certaine forme de contrôle exercé par les autres organes constitutionnels. Aussi est-il souhaitable de créer une commission chargée d'un pouvoir de supervision avec un contrôle judiciaire en dernier recours en cas de contestation manant d'une personne au sujet des renseignements détenus par les services de sécurité.

La législation devrait assurer, avec certaines réserves, l'accès du public ces renseignements. Une mesure de ce type :

I. vite toute mise en cause directe de la bonne foi de l'administration;

II. permet de rendre au déséquilibre entre l'Etat et l'organisation privée;

III. est essentiellement démocratique : le public doit avoir le droit d'être informé de la détention de renseignements du type visé.

Si l'exercice de ce droit d'accès permet de découvrir que les renseignements recueillis sont inexacts, non pertinents ou excessifs, il devrait alors être assuré (ventuellement par l'intermédiaire de l'autorité de supervision) que le dossier pertinent soit mis en ordre, ce qui peut être fait en effaçant des données inexacts ou en rectifiant les renseignements de telle sorte qu'ils correspondent à la situation correcte.

Une autre proposition tend ce que les renseignements ne soient pas rendus accessibles au public en général et que la personne qui demande d'y avoir accès soit tenue de prouver un intérêt exprès légitime.

## Conclusion

Lavis de la Commission de Venise a été sollicité au sujet des relations *constitutionnelles* entre les services de sécurité intérieure et les autres organes de l'Etat. Très peu de règles constitutionnelles réglementent expressément les relations entre les services de sécurité intérieure et les autres organes de l'Etat. Toutefois, ces relations subissent l'influence des règles constitutionnelles sur l'organisation et le fonctionnement des organes de l'Etat au plus haut niveau, règles qui déterminent comment et par qui l'organisation, le fonctionnement et les pouvoirs des organes de gouvernement, y compris les organes de sécurité, sont établis; elles subissent de même l'influence des règles constitutionnelles sur les droits fondamentaux et les droits de l'homme, lesquelles restreignent la faculté, pour les organes suprêmes de l'Etat, d'accorder des pouvoirs aux autres organes, y compris donc les organes de sécurité. Dans ce dernier domaine, spécialement, les règles constitutionnelles sont, dans une vaste mesure, complètes et renforcées par les accords internationaux et par le régime des organes internationaux qui contrôlent l'application de ces accords.

Quelle que soit l'influence des règles constitutionnelles et internationales (le plus souvent de portée générale), les dispositions plus détaillées de la législation ordinaire (et organique) et des réglementations gouvernementales et administratives sur l'organisation, le fonctionnement et les pouvoirs des services de sécurité intérieure ont une importance fondamentale pour permettre aux services d'exercer leurs tâches de manière efficace tout en étant soumis aux impératifs de la loi et en respectant l'intégrité démocratique de toutes les personnes.

Les conclusions détaillées ci-après peuvent être tirées des considérations qui précèdent :

Il est reconnu qu'un service de sécurité intérieure a pour but la protection de l'Etat et que ce service, de par sa nature et la portée de son action, doit parfois agir en dehors des normes acceptées d'une force de police ordinaire.

b) Un tel service peut être conçu comme un organe autonome et un organe distinct ou comme une branche de l'exécutif qui est directement responsable devant un ministre ou une commission spécialisée. Dans tous les cas, cependant, les services de sécurité intérieure doivent être tenus de rendre compte de leurs actions conformément aux dispositions de la loi qui les réglementent.

c) Bien que le service de sécurité intérieure doive disposer de la latitude qui convient pour opérer efficacement et des moyens nécessaires pour obtenir des résultats, le consensus devrait être que ces services doivent être légitimes dans le sens où leur rôle, leurs fonctions, leurs pouvoirs et leurs obligations doivent être définis et délimités clairement par la législation qui les institue ou par la Constitution.

d) Il serait préférable que les règles concernant les services de sécurité soient nonces dans des lois manant du Parlement, voir même dans la Constitution. Il est absolument essentiel, toutefois :

- que les normes concernant les services de sécurité intérieure soient aussi claires et concises que possible afin que les tâches que ces services peuvent entreprendre également soient définies clairement;

- que la législation se rapportant aux services de sécurité intérieure soit conforme à la Constitution et aux obligations internationales de l'Etat, et en particulier aux règles qui protègent les droits de l'homme.

e) Il ne devrait être autorisé de garder secrètes les normes applicables aux services de sécurité intérieure que dans la mesure strictement nécessaire.

f) Le budget des services de sécurité intérieure doit être soumis à un contrôle approprié. Comme le budget de ces services, tel qu'approuvé par le Parlement, n'est souvent guère spécifique et peut parfois même être totalement dissimulé dans le budget de la branche de l'exécutif responsable du service de sécurité, il conviendrait qu'au moins le membre du Gouvernement responsable des services de sécurité intérieure soit responsable du budget attribué aux services de sécurité.

g) Les services de sécurité intérieure ne doivent agir que dans l'intérêt national et non pas en faveur du parti au pouvoir ni d'aucun autre parti ou institution. Ils ne doivent pas être utilisés comme un moyen de pression ou de pression induite.

h) Il existe en Europe une base commune d'après laquelle le contrôle des services de sécurité ne peut être exclusivement interne; il semble qu'en effet, un contrôle externe exercé de la part de l'exécutif, du Parlement et/ou du judiciaire sous une forme ou une autre dans tous les Etats membres. Un contrôle précis, et non pas seulement général, de l'activité des services de sécurité est nécessaire.

i) Il est impératif que ces services opèrent l'intérieur d'une structure juridique-administrative prévoyant un contrôle adéquat de leurs activités. Alors qu'il serait irréaliste de demander, si l'on veut que leurs activités soient efficaces, qu'elles soient entièrement transparentes en tout temps, il convient cependant que les services soient responsables de leurs actes et activités l'intérieur du cadre juridique dans lequel ils fonctionnent. Dans cette mesure, les services devraient avoir une transparence au sens où leurs actions devraient être vérifiables et soumises à un contrôle pour déterminer si les services ont exercé correctement leurs fonctions et leurs pouvoirs *intra vires*. Ce contrôle doit être de type judiciaire et confié soit à une autorité judiciaire *ad hoc* soit aux tribunaux ordinaires. Tel est spécialement le cas lorsque les droits fondamentaux sont concernés.

j) Dans l'exercice de ce contrôle judiciaire, il faut veiller attentivement à protéger l'intégrité supérieure de l'Etat, et des dispositions législatives

appropriées doivent donc être prises pour assurer le caractère confidentiel, le secret, l'absence de publicité, la protection de l'information et des données conservées, la protection des témoins, etc.

k) Afin d'éviter tout abus, une réglementation détaillée est nécessaire au sujet du pouvoir donné aux autres autorités de demander aux services de sécurité intérieure des renseignements ou d'autres services qui ne sont pas offerts aux personnes privées, physiques ou morales.

l) Les services de sécurité intérieure ne doivent pas s'immiscer dans les activités des autres organes de l'Etat. Toutefois, la surveillance des personnes appartenant à ces organes peut être indispensable (par exemple si les personnes sont soupçonnées d'espionnage). Des règles juridiques détaillées peuvent alors être nécessaires pour établir un équilibre correct.

m) Il est reconnu que les services de sécurité intérieure doivent disposer de la possibilité d'opérer vite, efficacement et préventivement, en rencontrant aussi peu d'obstacles que possible quant aux méthodes et aux moyens utilisables, tant entendu que leurs actions doivent être telles qu'elles assurent que les drogues aux droits et libertés fondamentaux des personnes visées par leurs activités et enquêtes se bornent au minimum. Les actions des services de sécurité intérieure peuvent parfois être spécifiques. Il est nécessaire cependant que lesdits services soient responsables de leurs actions lorsqu'elles enfreignent indirectement des droits de l'homme fondamentaux ou qu'elles ont, sans justification, un effet déstabilisant sur les institutions démocratiques et la préminence du droit.

n) Une fois établi que les moyens spécifiques par lesquels les services de sécurité intérieure doivent être autorisés à opérer peuvent avoir un tel effet négatif, il est impératif que ces mesures extraordinaires et restrictions aux droits et libertés fondamentaux soient proportionnelles au danger existant. Le même principe s'applique lorsque les services de sécurité intérieure interviennent pour les besoins de la défense de l'Etat dans le processus politico-démocratique. Ces services sont seulement autorisés à intervenir de la sorte pour autant que persiste le danger que leur action est censée prévenir et par une participation minimum correspondant à la poursuite d'un but précisément défini.

Il est indéniable que des restrictions aux droits fondamentaux peuvent avoir lieu, surtout dans le domaine des renseignements concernant les relations internationales et la sécurité nationale, lorsque le bien-être même de la nation est en cause. Assurément, les mesures prises à cette fin doivent être proportionnelles à la situation existant dans le pays concerné. Cette notion de proportionnalité est reconnue par le droit constitutionnel de pays tels que l'Allemagne, le Canada ou les Etats-Unis, de même que par le droit administratif français. Une restriction d'un droit fondamental ne sera réputée nécessaire dans une société démocratique que si, entre autres critères, elle est proportionnelle au but légitime poursuivi. Si, par exemple, des mesures doivent être prises pour restreindre la liberté d'expression, l'atteinte portée au droit fondamental doit être nécessaire et sa gravité doit être proportionnelle à celle des dommages que la restriction cherche à prévenir.

## ii. Rapport sur les problèmes juridiques découlant de la coexistence de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté des Etats indépendants et de la Convention européenne des droits de l'homme, adoptée lors de la 34<sup>e</sup> réunion plénière (6-7 mars 1998).

### INTRODUCTION

Par lettre du 4 juillet 1997, le Président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, M. B. Hagrd, a demandé à la Commission de Venise un avis sur les problèmes juridiques découlant de la coexistence de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté des Etats indépendants et de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Commission de Venise a invité M. Malinverni, Rapporteur, à présenter un avis préliminaire sur cette question. Lors de sa 33<sup>e</sup> réunion plénière (Venise, 12-13 décembre 1997), la Commission a eu un premier échange de vues sur la base de l'avis du Rapporteur. A l'issue de la discussion, elle a chargé le Rapporteur et la sous-Commission du droit international de présenter, lors de sa prochaine réunion plénière, un projet d'avis consolidé sur cette question.

La sous-Commission sur le droit international a tenu une réunion le 5 mars 1998 à Venise. Elle a décidé de soumettre à la Commission l'avis révisé du Rapporteur.

Lors de sa 34<sup>e</sup> réunion plénière (Venise, 6-7 mars 1998) la Commission a adopté le présent avis et a décidé de le transmettre à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire.

### I. LA CONVENTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES DE LA COMMUNAUTE DES ETATS INDEPENDANTS

Le 26 mai 1995, sept des douze Etats membres de la Communauté des Etats indépendants (CEI) ont signé à Minsk une nouvelle Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après "Convention CEI").

Selon les informations reçues par la Commission de Venise, la Convention CEI, dont fait partie intégrante le Statut de la Commission des droits de l'homme de la Communauté des Etats indépendants (ci-après "Statut CEI"), n'est pas encore entrée en vigueur; elle sera dès la remise au depositaire du troisième instrument de ratification par les Parties contractantes (art. 38 Convention CEI).

Trois Etats membres de la CEI sont également membres du Conseil de l'Europe, soit l'Ukraine depuis le 09.11.1995, qui n'est pas signataire de la Convention CEI, la Moldova depuis le 13.07.1995, qui est signataire de la Convention CEI, et la Fédération de Russie, depuis le 28.02.1996, qui a ratifié la Convention CEI, en novembre 1995[21].

L'Ukraine et la Moldova ont présenté ratifié la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après "CEDH") et certains de ses protocoles et ont déclaré accepter selon les articles 25 et 46 les règles individuelles et la juridiction obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme. La Fédération de Russie a signé la CEDH et exprime son intention de ratifier cette convention dans l'avenir.

Dans le cadre d'un rapport sur la conformité de l'ordre juridique de la Fédération de Russie avec les normes du Conseil de l'Europe, rendu en 1995, un groupe d'experts faisait état de ses doutes quant à la pertinence de la Convention CEI, alors au stade de projet, et sa compatibilité avec la CEDH[22].

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a fait siennes les préoccupations du groupe d'experts et s'est interrogée sur les conséquences juridiques et les implications légales afférentes à la ratification par ces Etats tant de la CEDH que, le cas échéant, de la Convention CEI. Elle a confié deux ministres experts en matière de droits de l'homme la rédaction d'un avis de droit ce sujet[23].

Subséquemment, dans ses Avis relatifs à l'adhésion de la Moldova, de l'Ukraine et de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a exigé de la Moldova l'engagement de s'abstenir de ratifier la Convention CEI avant que la problématique de sa coexistence avec la CEDH ne soit clarifiée, et sans l'accord du Conseil de l'Europe (Avis N 188 (1995) 11 II.c). De même a-t-elle demandé à l'Ukraine de s'abstenir en l'état de signer la Convention CEI (Avis N 190 (1995) 12 II.a), et la Fédération de Russie de garantir que la Convention CEI n'interfère d'aucune manière avec les garanties et la procédure de la CEDH (Avis N 193 (1996) 10 xvi).

La question essentielle est de savoir si la coexistence de ces instruments parallèles de protection des droits de l'homme améliorera la protection offerte aux victimes de violations éventuelles des droits de l'homme. Pour être crédible et utile, tout effort nouveau dans le domaine des droits de l'homme doit répondre à certains critères: les procédures créées doivent être axées sur la protection des victimes, l'universalité des droits de l'homme mis en valeur et les autres normes, traits ou régimes dans ce domaine renforcés et non pas affaiblis. C'est précisément dans ce contexte que l'on devra juger l'utilité et l'efficacité de la Convention CEI.

### II. COMPARAISON ENTRE LES DISPOSITIONS DE FOND DE LA CONVENTION CEI ET DE LA CEDH

Enoncés des droits civils et politiques garantis par la Convention CEI, manifestement inspirés par les dispositions correspondantes de la CEDH, du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques ainsi que de la Convention américaine des droits de l'homme, ne diffèrent guère des droits garantis par la CEDH.

Les principales divergences de fond, exposées sommairement et de manière non exhaustive, sont les suivantes[24] :

- Droit à la vie (art. 2 Convention CEI; art. 2 CEDH; Protocole N 6 à la CEDH)

Alors que l'art. 2 ch.2 CEDH énonce exhaustivement les cas de nécessité dans lesquels la mort infligée ne constitue pas une violation du droit à la vie, l'art. 2 ch.4 Convention CEI renvoie simplement aux cas d'absolue nécessité et de légitime défense prévues par le droit national des Etats membres. La protection du droit à la vie est donc susceptible d'être limitée en fonction des législations nationales de manière plus large que dans le cadre de la CEDH.

A l'égard de la peine capitale, il est noté que la Convention CEI pose en principe l'interdiction de la peine de mort pour les femmes, et, de manière absolue, empêche son prononcé ou son exécution (rencontre des femmes enceintes, ainsi que son prononcé pour des crimes commis avant l'âge de 18 ans (art. 2 ch.2 et 3)). Le Protocole N 6 à la CEDH abolit tout simplement la peine de mort. Tous les Etats parties à la CEDH n'ont pas encore ratifié ce protocole. Toutefois, bien que la protection du droit à la vie puisse ainsi apparaître, de prime abord, moindre sous la CEDH que sous la Convention CEI, l'on ne saurait perdre de vue que la volonté de ratifier ce protocole est devenue progressivement une des conditions pour l'adhésion d'un Etat au Conseil de l'Europe.

- Privation de liberté (art. 5 Convention CEI; art. 5 CEDH)

Alors que l'art. 5 ch.1 lit.a f CEDH numère limitativement les cas de détention licite, l'art. 5 ch.1 lit.b Convention CEI exige simplement que le détenu ait fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulière, notion qui renvoie à la législation des Etats membres, libres semble-t-il de fixer un nombre illimité de cas de détention ou d'arrestation possibles. La protection de la liberté personnelle par la Convention CEI est donc bien moindre que dans le cadre de la CEDH.

Par ailleurs, il est bien établi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que les dispositions de l'art. 5 ch.1

de la CEDH doivent être interprétés de manière restrictive, en tenant compte du fait que toute privation de liberté doit, tout en restant conforme aux lois internes des États, respecter l'objectif visé par l'art. 5 de la CEDH, qui est de protéger les individus contre toute privation de liberté arbitraire.

Sagissant du contrôle de la légalité de la détention préventive, l'art. 5 ch.3 Convention CEI la subordonne à une requête de la personne détenue, alors que ce contrôle est effectué automatiquement, immédiatement et impartialement dans le cadre de l'art. 5 ch.3 CEDH.

- Procs quilibre (art. 6 Convention CEI; art. 6 CEDH)

Alors que l'art. 6 ch.1 CEDH se réfère à la sécurité nationale dans une société démocratique parmi les cas susceptibles de justifier la suppression ou la suspension de la publicité des débats, l'art. 6 ch.1 Convention CEI se réfère à la notion plus vague et sans doute beaucoup plus large de « secret d'État », laisse l'appréciation des États membres. La réglementation du huis clos est donc moins strictement délimitée dans la Convention CEI.

L'art. 6 ch.3 lit.d CEDH confère à l'accusé le droit strict de la convocation et l'interrogation de témoins chargés et déchargés. En revanche, l'art. 6 ch.3 lit.d Convention CEI ne permet l'accusé que d'adresser au tribunal une requête dans ce sens. L'encore, les garanties offertes par la Convention CEI sont moindres que dans la CEDH.

- État d'exception (art. 35 Convention CEI; art. 15 CEDH)

Alors que les mesures d'exception, dans le cadre de la CEDH, ne peuvent être prises en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation, elles peuvent l'être, dans le cadre de la Convention CEI, en temps de guerre ou autre état d'exception menaçant les intérêts supérieurs de chacune des parties contractantes, notion videntement plus floue et beaucoup plus large. La Convention CEI permet donc de prendre des mesures dérogeant aux droits qu'elle garantit un stade manifestement antérieur que ne le permet la CEDH.

Sur un plan plus positif, il est noté que la Convention CEI consacre certains droits économiques et sociaux (droit au travail, protection de la santé, droit à la sécurité sociale, protection des handicapés), ou collectifs (protection de personnes appartenant des minorités nationales), que l'on ne trouve pas dans la CEDH.

De manière générale, la comparaison entre les dispositions de fond des deux conventions laisse apparaître que les droits de l'homme garantis par la Convention CEI sont moins tendus et sont plus aisément susceptibles de restrictions que dans le cadre de la CEDH.

Toutefois, si la victime d'une violation alléguée des droits de l'homme choisit de porter sa cause devant la Commission CEDH, le principe du traitement le plus favorable de l'art. 60 CEDH permettra d'éviter que les standards de protection généralement moins élevés de la Convention CEI n'amoindrisent l'étendue des droits que lui confère la CEDH. Cette clause de traitement le plus favorable figure par ailleurs également l'art. 33 Convention CEI, dont la formulation est quasiment identique l'art. 60 CEDH.

La portée de telles clauses est cependant essentiellement négative; leur effet n'est pas d'incorporer les dispositions les plus favorables d'une convention donnée une autre, mais d'exclure que les dispositions d'un instrument limitent le champ d'application d'un autre [26].

Ds lors, si la victime présume soumettre sa requête devant la Commission CEI, celle-ci examinera le cas uniquement à la lumière des standards de protection plus faibles de la Convention CEI.

### III. MÉCANISMES DE CONTRÔLE DE LA CONVENTION CEI

Selon le Statut CEI, qui fait partie intégrante de la Convention CEI (art. 34 Conv. CEI), les membres de la Commission CEI sont des représentants des Parties; ils ne sont pas élus, mais nommés par ces dernières (1re Partie, 2 Statut CEI).

Par ailleurs, aucune procédure de type judiciaire n'est prévue concernant des requêtes individuelles. Il est simplement disposé que la Commission a la faculté, si elle le souhaite, d'entendre les requérants dont la cause est pendante (3me Partie, 3 Statut CEI).

Les requêtes interparties portant sur des questions qui ne sont pas résolues par la satisfaction des Parties sont confiées à l'examen d'une sous-commission spéciale de conciliation composée de représentants des États contractants. Cette sous-commission présente ses conclusions à la Commission, qui les transmet aux Parties intéressées (2me Partie, 5 Statut CEI).

Enfin, les pouvoirs de la Commission sont réduits à la portion congrue. Les décisions qu'elle est appelée à rendre prennent la forme d'accords, de conclusions ou de recommandations. Il n'est pas prévu que les décisions soient contraignantes à l'égard des Parties; elles ont un caractère public, sauf décision contraire des Parties (1re Partie, 10 Statut CEI).

Compte tenu de sa composition et des pouvoirs restreints dont elle dispose, il semble légitime de craindre que la Commission CEI ne puisse assurer de manière totalement efficace son rôle d'organe de contrôle international en matière de protection des droits de l'homme.

En conclusion, le caractère intergouvernemental et politique de la Commission CEI laisse planer de sérieux doutes sur son caractère quasi-judiciaire. De ce point de vue, elle se distingue très nettement de la Commission européenne des droits de l'homme. La différence de nature entre les deux systèmes apparaît au grand jour lorsque l'on sait que la Convention CEI n'institue pas une Cour des droits de l'homme.

Le système de Strasbourg a grandement contribué à réaliser les objectifs et les idéaux du Conseil de l'Europe tels que lesnonce le Statut, et à instaurer un ordre public communautaire des libertés démocratiques d'Europe [27], et la Cour européenne des droits de l'homme est devenue en quelque sorte la Cour constitutionnelle de l'Europe de l'ouest[28]. Il ne semble pas que tel sera jamais le cas du système de la Convention CEI pour les républiques de l'ex-Union soviétique si l'on considère les mécanismes de contrôle qui prévoyaient.

Le contraste entre les deux systèmes ne pourra qu'être accentué par l'entrée en vigueur, le 1er novembre 1998, du Protocole N 11 à la CEDH. À partir de cette date, la Cour européenne des droits de l'homme assurera toutes les fonctions de contrôle actuellement assurées par la Cour et la Commission européennes des droits de l'homme. L'examen de violations alléguées des droits de l'homme s'effectuera ainsi entièrement dans le cadre d'une procédure judiciaire.

### IV. ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES (ART. 26 CEDH)

La question se pose de savoir si les mécanismes de contrôle institués par la Convention CEI doivent être assimilés à une voie de recours interne au sens de l'art. 26 CEDH.

En effet, dans le cadre de son enquête sur la conformité de l'ordre juridique de la Fédération de Russie avec les normes du Conseil de l'Europe, le groupe d'experts juridiques proct se vu déclarer lors d'une rencontre l'Institut de l'État et du droit de l'Académie des sciences russes, qu'une requête individuelle relative à une violation des droits de l'homme devrait tout d'abord être soumise au système de la Convention CEI avant que de pouvoir être portée devant la Commission CEDH[29].

Le groupe d'experts s'est alors déclaré alarmé par le projet de la Convention CEI dans la mesure où son mécanisme de mise en œuvre risquait de compromettre l'application du mécanisme de Strasbourg, en particulier si un recours devant la Commission CEI devait être considéré comme une étape franchie avant de pouvoir adresser la Commission européenne des droits de l'homme[30]. Une telle exigence aurait comme conséquence inacceptable de prolonger les délais de résolution des cas de violations alléguées des droits de l'homme.

Les craintes exprimées par le groupe d'experts ne semblent toutefois guère justifiées. La règle d'épuisement des voies de recours internes de l'art. 26 CEDH, qui correspond à une norme coutumière du droit international, signifie qu'un État ne doit être tenu pour responsable de ses actes au plan international que si les personnes estimant lésées par un acte qui lui est imputable ont vainement essayé d'obtenir réparation par tous les moyens que le droit interne de cet État met à leur disposition. Elles doivent donc saisir une juridiction interne et, le cas échéant, aller en appel, puis porter l'affaire devant la juridiction suprême de ce pays[31].

Jamais dans la pratique internationale et dans la doctrine n'a-t-il été considéré que le recours à un organe de contrôle international tait subordonné à l'épuisement d'une autre voie de recours internationale, même dans les rapports entre un système régional (comme celui de la CEDH) et un système universel (comme celui des Pactes)[32].

Cela résulte notamment de l'absence de hiérarchie entre les différents systèmes de protection des droits de l'homme, de leur caractère complémentaire et du libre choix par le requérant du système de contrôle lui paraissant offrir la protection la plus efficace. Au surplus, l'absence de hiérarchie entre les différents systèmes de sauvegarde des droits de l'homme ressort de l'existence même de dispositions telles que l'art. 27 al.1 lit.b CEDH ou l'art. 5 al.2 lit.a du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La règle d'épuisement des voies de recours a donc toujours concerné les seules voies de recours internes à un État, et non pas les voies de recours régionales. Le libellé de l'art. 26 CEDH est parfaitement clair ce sujet, qui prévoit que la Commission européenne des droits de l'homme ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes.

Il est donc erroné de prétendre qu'une requête individuelle devrait impartialement être soumise à la Commission CEI avant de pouvoir être examinée par la Commission CEDH.

### V. LITISPENDANCE ET PRINCIPE NON BIS IN IDEM (ART. 27 AL.1 LIT.B CEDH)

Les mécanismes de protection et de contrôle instaurés par la Convention CEI, à priori peu efficaces et dj insatisfaisants en eux-mêmes, soulèvent encore un autre problème. Une requête ayant trait à une violation alléguée des droits de l'homme risque, si elle a été déjà soumise à la Commission CEI, d'être déclarée irrecevable par la Commission CEDH.

En effet, l'art. 27 al. 1 lit. b CEDH interdit la Commission de retenir une requête essentiellement la même que requête (...) déjà soumise une autre instance internationale de requête ou de règlement...

Le but de cette disposition est d'exclure le cumul d'instances internationales. Elle ne se limite pas au principe non bis in idem, mais couvre également le cas de l'itispendance, puisqu'il suffit que la même requête, concernant le même fait portant atteinte aux mêmes droits, ait été précédemment ou simultanément soumise une autre instance internationale par la même personne pour que la Commission la déclare irrecevable<sup>[31]</sup>.

A ce jour, sont considérées comme des instances internationales de requête ou de règlement au sens de l'art. 27 al. 1 lit. b CEDH les institutions suivantes<sup>[4]</sup>:

- la Cour Internationale de Justice de La Haye,
- le Comité des droits de l'homme institué par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques,
- le Comité instauré par la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale,
- le Comité instauré par la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,
- les organes institués au sein de l'Organisation Internationale de Travail,
- enfin, sur un plan régional, la Cour de Justice des Communautés européennes, Luxembourg.

La notion d'instance internationale de requête ou de règlement recouvre donc des procédures variées avec des modalités de fonctionnement extrêmement diverses et des garanties très inégales pour le justiciable.

En particulier, si le critère déterminant n'est pas dans le caractère juridictionnel ou non de la procédure visée, tout le moins faudrait-il que l'organe en cause ait les moyens de mener sans entrave une enquête sérieuse et objective, voire une procédure réglementée de conciliation sans être limité par des considérations politiques, ou paralysé par des objections préliminaires issues du respect de la souveraineté<sup>[35]</sup>.

Dans cette mesure, l'absence d'indépendance des membres de la Commission CEI, simplement nommés par les États parties à la Convention CEI et représentants de ceux-ci (1<sup>re</sup> partie, 2 Statut CEI), l'absence de caractère contraignant des décisions rendues par la Commission (1<sup>re</sup> partie, 10 Statut CEI), ajoutées au caractère non juridictionnel de la procédure qui lui est applicable permettraient peut-être de soutenir que la Commission CEI n'est pas une instance internationale de requête ou de règlement au sens de l'art. 27 al. 1 lit. b CEDH<sup>[36]</sup>.

Cette interprétation possible de l'art. 27 al. 1 lit. b CEDH permettrait d'éviter que le système de la Convention CEI ne constitue pour les justiciables un obstacle au contrôle par la Commission CEDH de la violation des droits de l'homme dont ils seraient victimes.

Toutefois, largement tiré du caractère non juridictionnel de la procédure de contrôle instituée par la Convention CEI ne semble pas être déterminant, si l'on tient compte des organes et procédures qui sont actuellement considérés comme des autres instances.

Il est donc très vraisemblable que la Commission CEDH (de le 1<sup>er</sup> novembre 1998, la Cour) considérera bel et bien que la Commission CEI, en dépit de ses insuffisances, doit être assimilée une autre instance internationale de requête ou de règlement, et refusera d'entrer en matière sur une requête précédemment ou simultanément soumise celle-ci<sup>[37]</sup>.

A noter que le Statut CEI, 3<sup>me</sup> partie, 2 lit. a, contient une disposition analogue l'art. 27 al. 1 lit. b CEDH. Une requête simultanément soumise à la Commission CEI et à la Commission CEDH sera ainsi déclarée irrecevable par les deux organes.

#### VI. NECESSITE D'UNE COORDINATION ENTRE LES MECANISMES DE CONTROLE DE LA CONVENTION CEI ET DE LA CEDH

Les difficultés affrèntes la coexistence de différents systèmes internationaux de contrôle des droits de l'homme avaient déjà surgi dans les années soixante-dix lors de l'adoption du Protocole facultatif au Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. Dans ce cadre, les solutions proposées par le Conseil de l'Europe, impropres du sous-évaluer le cumul des voies de recours, sont susceptibles de fournir des éléments de réponse à la problématique de la coexistence de la Convention CEI et de la CEDH.

1) S'agissant des **requêtes interétatiques**, il ressort de l'art. 62 CEDH qu'en l'absence de compromis spécial, les États Contractants ont l'obligation de soumettre les différends à l'interprétation ou l'application de la CEDH aux organes de contrôle institués par celle-ci. L'exclusion de tout autre organe international de contrôle<sup>[38]</sup>. Toutefois, cette interprétation a été critiquée et parfois jugée incompatible avec le caractère universel des droits de l'homme.

Ces incertitudes ont conduit le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à préciser que les États Parties à la CEDH qui ont également accepté le droit de requête étatique de l'art. 41 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, et qui auraient l'intention de dénoncer la violation par l'un des deux droits garantis à la fois par le Pacte et la CEDH, ne devaient normalement utiliser que la procédure prévue par la CEDH<sup>[39]</sup>.

Le Conseil de l'Europe a donc clairement voulu promouvoir le primat du système régional de la CEDH, et en marquer l'autonomie par rapport aux autres instances internationales, faisant de la Cour européenne une juridiction souveraine disant le droit en dernier lieu<sup>[40]</sup>. Cette solution tend à enlever à l'État réclamant sa liberté de choix entre les deux procédures et à éviter les risques de cumul de procédures<sup>[41]</sup>.

De son côté, le Statut CEI précise qu'«...il ne suppose pas ce que les Parties recourent à d'autres procédures de règlement des différends reposant sur des accords internationaux qui leur sont applicables (Dispositions finales, 1 Statut CEI). Dans le cadre des requêtes interétatiques, il ne semble donc pas que le mécanisme de contrôle de la Convention CEI doive interférer avec le système de la CEDH.

Il serait toutefois souhaitable, eu égard à l'absence d'une hiérarchie entre les deux conventions, que les États Parties à la CEDH qui estimeraient malgré tout devoir ratifier la Convention CEI fassent cette occasion une déclaration interprétative soulignant la priorité absolue des mécanismes de contrôle de la CEDH, aux modalités de fonctionnement prouvées, afin d'éviter leur affaiblissement, et, principalement, d'éviter le cumul des procédures.

2) S'agissant des **requêtes individuelles**, dans le contexte de la coexistence de la CEDH et du Protocole facultatif au Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, le Comité des Ministres a estimé que la victime d'une violation d'un droit couvert par les deux conventions devait conserver toute latitude de porter l'affaire devant l'instance internationale de son choix.

Par ailleurs, l'exception de l'itispendance et le principe non bis in idem de l'art. 27 al. 1 lit. b CEDH empêchent formellement le cumul des procédures<sup>[42]</sup>. Il en découle qu'une requête précédemment ou simultanément soumise, de par le choix de la victime présumée, à la Commission CEI, sera déclarée irrecevable par la Commission CEDH.

Il serait souhaitable d'éviter que le système très imparfait de la Convention CEI ne bloque le contrôle, par les organes de la CEDH, d'une violation d'un droit couvert par les deux conventions. En définitive, le problème principal affrènt la coexistence des deux conventions consiste en ce risque de blocage - et donc d'affaiblissement - du mécanisme de contrôle de la CEDH par l'introduction d'une requête devant la Commission CEI. Or, cette possibilité d'exclusion du système de Strasbourg est difficilement surmontable compte tenu de la teneur de l'art. 27 al. 1 lit. b CEDH.

D'un point de vue théorique, il est sans doute rassurant de postuler que le principe du libre choix de la procédure par la victime présumée, qui lui incombera d'assumer les conséquences de ce choix, allie au principe du traitement le plus favorable (art. 60 CEDH; art. 33 Conv. CEI), permettra de réduire les possibilités de conflits normalisés entre les deux systèmes<sup>[43]</sup>.

Toutefois, ces considérations apaisantes semblent quelque peu illusoire si l'on considère la culture et les institutions juridiques des États membres de la CEI, le manque de juges et d'avocats expérimentés en cette matière, le manque de tradition d'une protection judiciaire systématique des droits et des libertés de l'homme, et, d'une manière générale, le fait que la notion même d'État de droit n'a pas encore entièrement pénétré les mentalités<sup>[44]</sup>. L'existence de mécanismes institutionnels parallèles mais qui accordent moins de garanties que ceux tablis par la CEDH risque donc, dans les États post-soviétiques, de confondre les victimes, qui n'ont pas encore une connaissance suffisante des droits qu'elles ont acquis, et de créer encore un obstacle à la réparation des abus allégués.

Dans de telles conditions, partir du principe qu'une victime présumée sera suffisamment informée et pertinemment conseillée pour choisir de porter sa cause devant l'instance internationale offrant le meilleur degré de protection et d'efficacité, soit la Commission CEDH (de le 1<sup>er</sup> novembre 1998, la Cour), semble relever de la fiction. Quant au principe du traitement le plus favorable, en raison de sa portée essentiellement négative, il ne contribuera pas à lever les standards de protection de la Convention CEI.

#### VII. CONCLUSIONS

L'analyse qui précède laisse apparaître les conclusions suivantes :

- Les droits fondamentaux numérotés dans la Convention CEI ont généralement une portée plus restreinte que les droits correspondants mentionnés dans la CEDH, dont les standards de protection sont plus élevés.

- Les mécanismes de contrôle institués par la Convention CEI semblent peu adéquats pour garantir un respect effectif des obligations contractées en matière de droits de l'homme par les États Parties, et se distinguent nettement du mécanisme juridictionnel de la CEDH.

- Une requête soumise à la Commission CEI ne doit pas être assimilée à une voie de recours interne qui conviendrait d'être examinée au sens de l'article 26 CEDH avant de saisir les organes de Strasbourg.

- La Commission CEI doit certainement être considérée comme une autre instance internationale de contrôle ou de règlement au sens de l'article 27 al. 1 lit. b CEDH; une requête individuelle doit être présentée ou simultanément soumise à la Commission CEI sera donc directement recevable par la Commission CEDH (depuis le 1er novembre 1998, la Cour) en application de cet article.

- Une déclaration interprétative ou une réserve émanant des États membres de la CEI à l'occasion de la ratification de la Convention CEI et soulignant la primauté du système de la CEDH sur celui de la Convention CEI relativement aux ratifications interratées serait souhaitable.

La coopération régionale activement encouragée n'a guère de point de valeur si son résultat n'est pas de conduire des améliorations dans le domaine des actions poursuivies. De manière générale, dans le domaine des droits de l'homme, une convention régionale ne sert que si elle ajoute un élément nouveau au système universel de garantie des droits de l'homme, que ce soit sur le plan du droit (nouveau contenu), ou sur le plan de leur mise en œuvre (nouvelle procédure)<sup>453</sup>. La recherche qui précède laisse apparaître que tel n'est pas le cas de la Convention CEI; au contraire, cette convention tend plutôt à baisser les standards existants.

Pour les États qui sont membres du Conseil de l'Europe ou qui sont candidats à l'adhésion, la ratification de la CEDH est obligatoire et la CEDH devra prévaloir sur d'autres systèmes européens de protection des droits de l'homme.

Pour les États membres de la CEI qui ne sont et ne seront pas candidats à l'adhésion au Conseil de l'Europe, la Convention CEI fournit une certaine protection internationale des droits de l'homme au niveau régional.

Compte tenu de ces remarques, il est souhaitable que les États membres de la CEI ayant adhéré au Conseil de l'Europe, qui ratifient la CEDH et qui ratifient également la Convention CEI, informent pleinement les personnes relevant de leur juridiction, en particulier les personnes appartenant aux milieux professionnels intéressés (les avocats, les organisations non-gouvernementales, etc.) de ce que les garanties offertes par le système de la CEDH sont plus développées que celles de la Convention CEI.

### III. Les tâches de la Commission de Venise

#### 1. Interdiction des partis politiques et mesures analogues

À la demande du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, la Commission européenne pour la démocratie par le droit a entrepris une étude sur l'interdiction des partis politiques et les mesures analogues.

Il a été jugé urgent d'approfondir cette question du fait de l'importance des partis politiques dans la consolidation de la démocratie, en particulier dans les États récemment sortis d'un régime autoritaire. En effet, les élections, qui sont le fondement de la démocratie, ne se conçoivent pas sans la participation active de partis politiques librement constitués. En outre, la liberté d'association politique est l'expression, dans le domaine politique, d'un droit fondamental de portée générale, la liberté d'association.

L'examen comparatif de la législation et de la pratique suivies dans les États qui participent aux travaux de la Commission de Venise vise à identifier les valeurs communes au patrimoine constitutionnel européen dans le domaine considéré, de façon à améliorer l'information en la matière et à permettre, le cas échéant, de s'inspirer de solutions mises en œuvre ailleurs. Il se fonde sur un questionnaire sur l'interdiction des partis politiques<sup>454</sup>, portant à la fois sur l'existence de règles interdisant les partis politiques ou permettant des mesures analogues, et sur leurs cas d'application (document [CDL-PP\(98\)1](#)).

Le questionnaire a fait l'objet de réponses en provenance des États suivants: Albanie, Argentine, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Biélorussie, Belgique, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, Canada, Croatie, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Allemagne, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Japon, Kirghizstan, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Moldova, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, Espagne, Slovaquie, Soudan, Suisse, Turquie, Ukraine, Uruguay (voir document [CDL-PP\(98\)2](#)).

Lors de sa 35<sup>e</sup> réunion plénière, la Commission a adopté le rapport sur l'interdiction des partis politiques et les mesures analogues et a décidé de le transmettre au Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Le rapport est divisé en trois sections, qui traitent respectivement des règles juridiques applicables, des cas d'application et des autorités compétentes.

La première section concerne les restrictions imposées par les législations internes aux partis politiques; les modalités de ces restrictions varient considérablement d'un pays à l'autre. Il arrive même que certains États n'imposent aucune restriction aux activités des partis politiques. Le premier chapitre concerne les restrictions formelles, en particulier au niveau de l'enregistrement des partis politiques. Bien que ces limites varient considérablement, elles ne comptent pas parmi les plus drastiques, dans la mesure où elles sont rarement irrémédiables. Le second chapitre, qui est également le plus important, traite des restrictions matérielles touchant les activités des partis politiques. Ici également, les solutions mises en œuvre par les divers États sont très diverses. Certaines législations ne contiennent aucune disposition en la matière, tandis que d'autres interdisent, par exemple, les partis qui présentent une menace pour les libertés, qui sont extrémistes ou subversifs ou qui incitent à la haine. Plusieurs lois prévoient que les partis politiques doivent être organisés de manière démocratique. Toutes les solutions nationales mettent toutefois l'accent sur la liberté d'association, et on peut considérer qu'il s'agit là d'une facette du patrimoine culturel européen.

La deuxième section du rapport, relative à l'application pratique des normes juridiques limitant les activités des partis politiques, révèle que les restrictions les plus graves à la liberté d'association, savoir les restrictions matérielles, sont relativement rares; il est exceptionnel qu'un parti soit interdit ou dissous et, lorsqu'elle est décidée, une telle mesure doit toujours tenir pleinement compte du principe de proportionnalité.

Dans la troisième section, le rapport souligne que l'interdiction des partis politiques et les mesures analogues ne peuvent être décidées qu'avec le consentement d'une instance judiciaire ou d'un tribunal indépendant et impartial.

Les conclusions suivantes ont été formulées:

La diversité des textes relatifs à l'activité des partis politiques dans les États qui ont répondu au questionnaire rend difficile la définition d'un standard européen. On peut néanmoins relever un certain nombre de points communs:

a. D'abord, l'activité des partis politiques est partout garantie par la liberté d'association.

b. Ensuite, l'absence d'un certain nombre d'institutions dans plusieurs, sinon la majorité des États concernés, permet de conclure qu'elles ne sont pas indispensables au fonctionnement de la démocratie. On peut citer:

- L'enregistrement des partis politiques: même un enregistrement purement formel ne s'impose pas; cela n'empêche évidemment pas que les candidatures aux fonctions électives soient soumises à certaines conditions de forme.

- Les sanctions à l'égard des partis politiques qui ne respecteraient pas certaines règles, et notamment l'interdiction et la dissolution. L'expression des comportements généralement illicites auxquels se livreraient des particuliers dans le cadre d'une activité politique est évidemment réservée.

c. Même si l'on ne prend en considération que les États qui prévoient des sanctions contre les partis politiques, la diversité reste considérable. Des situations identiques ne sont pas sanctionnées, ou du moins ne sont pas sanctionnées avec la même sévérité, dans les différents États.

d. La difficulté - voire l'impossibilité - de définir des comportements qui justifieraient de manière générale des mesures aussi graves que l'interdiction ou la dissolution d'un parti politique conduit à insister sur le respect du principe de la *proportionnalité* dans la mise en œuvre de la législation restrictive de la liberté d'association.

L'examen de l'application concrète de l'arsenal législatif, parfois considérable, qui permet de restreindre l'activité des partis politiques, témoigne d'ailleurs du souci concret de respecter ce principe. Les États démocratiques, et dans un passé récent, des partis ont fait l'objet de l'une ou l'autre des sanctions définies par le présent questionnaire pour des motifs autres que formels, sont peu nombreux.

Si l'on excepte les restrictions de caractère formel, et notamment celles qui visent à éviter le risque de confusion entre des dénominations partisanes, des mesures qui empêchent l'activité d'un parti politique, exclues dans certains États et réservées dans d'autres aux situations de guerre, ne devraient pouvoir être prises que dans des circonstances exceptionnelles. L'extrême retenue de la grande majorité des autorités nationales le démontre.

e. Enfin, la garantie d'une procédure juridictionnelle, auprès d'un organe indépendant et impartial, est une constante des législations nationales étudiées. Elle témoigne de la volonté de faire chapper une matière aussi importante politiquement que la question des partis au contrôle d'organes exécutifs ou administratifs, dont l'impartialité pourrait toujours être mise en cause.

Lors de la 36<sup>e</sup> réunion plénière, M. Daniel Tarachys, Secrétaire général du Conseil de l'Europe, a invité la Commission à poursuivre son travail sur l'interdiction des partis politiques et les mesures analogues en vue d'établir des directives ou des recommandations sur ce sujet.

La Commission poursuit également un travail sur le financement des partis politiques.

#### 2. Les fondements juridiques de la politique étrangère

Un rapport préliminaire sur cette question avait été adopté en 1997. La Commission a poursuivi ses travaux en 1998, notamment en ce qui concerne les recommandations. Lors de sa 35e réunion plénière la Commission a adopté son rapport sur les fondements juridiques de la politique étrangère et a décidé de le publier. Le rapport fait partie de la publication n° 24 de la série Science et Technique de la démocratie, Droit et politique étrangère.

Le rapport se propose de présenter les fondements juridiques de la politique étrangère dans un grand nombre d'États ayant des cultures juridiques différentes, afin de rendre compte de cette diversité et d'identifier les grands axes des évolutions dans ce domaine. L'essentiel du rapport est constitué des réponses aux questionnaires de la sous-commission fournies par les pays suivants : Albanie, Arménie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Canada, Croatie, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Grèce, Allemagne, Grèce, Hongrie, Italie, Kirghizistan, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Malte, Moldavie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovincie, Afrique du Sud, Espagne, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine et États-Unis d'Amérique.

La politique étrangère est, sans aucun doute, au service de l'intérêt national, au sens large du terme. Cette politique, cependant, n'est plus aujourd'hui la discrétion totale des Gouvernements. Elle a cessé d'être incontrôlée. Elle obéit, au contraire, certaines règles juridiques qui sont, en quelque sorte, ses fondements et qui constituent autant de limitations à l'action des États, et cela dans l'intérêt de la société internationale et dans celui de l'ensemble des pays qui la composent. Les règles qui composent les fondements juridiques de la politique étrangère sont donc aussi bien des règles du droit international que des règles des droits internes des États.

En effet, bien que le rapport vise, avant tout, à étudier les aspects du droit national concernant la politique étrangère, il a très vite constaté qu'un examen comparatif limité aux droits nationaux serait incomplet, tant l'ombrage entre l'ordre juridique interne et international est grande, notamment dans le contexte de l'intégration européenne. Les principes cardinaux du droit international, tout comme certains aspects de la politique étrangère commune de l'Union européenne, ont donc été pris en considération. La sous-commission a consacré l'étude de ces questions une partie de la table-ronde sur les fondements juridiques de la politique étrangère qui s'est tenue à Santorin, les 26-27 septembre 1997.

Il est en effet normal que la politique étrangère se rapportant aux relations entre les États soit, en tout premier lieu, régie par le droit international dont l'objet est précisément de réglementer les rapports interétatiques. En faisant partie de la société internationale, les États acceptent l'obligation de respecter et d'exécuter de bonne foi, dans la conduite de leur politique étrangère, le droit international, savoir les traits qui les lient, les coutumes internationales, les principes généraux du droit, les actes obligatoires des organisations internationales et même, sous certaines conditions, les actes unilatéraux des États qui peuvent également être générés d'engagements internationaux. Plus précisément, les États doivent respecter les trois principes cardinaux du système international actuel instauré par la Charte des Nations Unies, savoir le principe du règlement des différends internationaux par des moyens exclusivement pacifiques (article 2, paragraphe 4) ; le principe du non-recours à la force ou à la menace de la force dans les relations internationales (article 2, paragraphe 4), et l'obligation de se conformer aux résolutions du Conseil de sécurité prises dans le cadre de la sécurité collective, en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Les États doivent également, dans leurs relations mutuelles, respecter les principes et les règles du bon voisinage. Ces obligations, qui pèsent sur tous les États, servent un intérêt juridique supérieur de la société internationale qui est celui du rétablissement de la paix et de la sécurité dans le monde. A une époque où le spectre de la guerre a fait nouveau son apparition sur le continent européen, en menaçant les sociétés démocratiques et le processus d'intégration européenne, la Commission ne saurait trop rappeler l'intérêt de respecter scrupuleusement ces obligations fondamentales du système international actuel qui doivent constituer, de plus, les axes essentiels de la politique étrangère des États.

La politique étrangère des États membres du Conseil de l'Europe et des autres États qui partagent les mêmes valeurs doit avoir comme caractéristique primordiale la défense de l'idéal démocratique avec ses corollaires indispensables : la primauté du droit et la protection des droits de l'homme et des libertés individuelles. Ces objectifs ne sont pas seulement poursuivis et développés à l'intérieur des ordres juridiques internes des États sous la surveillance du pouvoir judiciaire et, en particulier des Cours constitutionnelles, mais ils le sont également de plus en plus sur le plan international et, avant tout, dans le cadre de l'intégration européenne. En effet, ces mêmes principes constituent le patrimoine constitutionnel commun sur lequel se fonde le processus européen. La Commission de Venise, dans son traité de 1993 concernant les rapports entre le droit international et le droit interne, avait recommandé "d'encourager davantage l'entrée des principes de la démocratie, des droits de l'homme et de la primauté du droit dans l'ordre juridique international" (recommandation 7.5.e). Elle ne saurait que réitérer sa recommandation, en précisant que ces valeurs doivent être reflétées aussi dans la politique étrangère des États.

Quant aux droits nationaux, matière principale de l'étude, le rapport présente, pays par pays, les règles applicables en la matière. L'objectif est de faciliter la tâche de comparaison entre les ordres juridiques des différents pays et de permettre une appréciation des évolutions existant dans ce domaine. Il a été prévu de présenter les fondements juridiques de la politique étrangère des différents États selon un schéma qui correspond aux aspects essentiels du sujet, schéma qui est repris systématiquement pour chaque pays. Ainsi pour chaque pays, sont présentés dans une première partie les principes qui s'imposent lors de la détermination de la politique étrangère (A. Principes). Il s'agit d'une part d'identifier ces principes (1. Identification), leurs origines, leur portée et leur contenu. D'autre part il s'agit de s'interroger sur leur effectivité, en examinant notamment les mécanismes de contrôle qui assurent leur respect (2. Mécanismes de contrôle). De plus que les comparaisons entre les ordres juridiques des différents pays sont ainsi facilitées, des conclusions pourraient être tirées quant à l'existence de principes juridiques supérieurs qui s'imposent aux pouvoirs publics les amenant à prendre en compte non seulement des considérations politiques, mais aussi des impératifs juridiques, lors de la définition de la politique étrangère. Dans ce cadre, nous examinons les règles juridiques relatives à la mise en œuvre de la politique étrangère (B. Mise en œuvre). Sont présentés ici les responsabilités respectives du législatif (1. Le législatif), de l'exécutif (2. L'exécutif), du peuple (3. Le peuple), et des collectivités décentralisées (4. Les collectivités décentralisées).

L'analyse des réponses permet de dresser un état des lieux relatif aux fondements juridiques de la politique étrangère et, partant, d'identifier les traces d'une double évolution.

**D'une part**, les règles qui déterminent les acteurs de la politique étrangère, le processus de sa mise en œuvre et les choix de celle-ci se multiplient et se complexifient. Parallèlement, une tendance certaine de veiller au respect des règles en question apparaît. En effet, dans le cadre de la politique étrangère, les juges se sont montrés, pendant longtemps, très réticents à exercer un contrôle des actes des pouvoirs publics. Dans plusieurs pays, la théorie des "actes de gouvernement" a fait chapper les acteurs des pouvoirs publics entreprises dans le cadre de la politique étrangère au contrôle du juge. Lorsque le Gouvernement accomplit en matière internationale des actes dans lesquels on reconnaît des "actes de Gouvernement", il ne s'acquiesce pas de tâches administratives et, par conséquent, l'exercice de la fonction gouvernementale ne relève pas du contrôle du juge, mais du contrôle politique du Parlement (par exemple, France, Grèce, Croatie, Slovincie). Dans d'autres pays encore, les actes de certains organes sont exclus d'un contrôle juridictionnel. C'est le cas en Finlande pour les décisions du Président et les actes du Parlement. Aux Pays-Bas, la Constitution interdit aux tribunaux de se prononcer sur la constitutionnalité des traités internationaux. En Suisse, l'interdiction est faite aux tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales et des traités internationaux.

L'exclusion de contrôle juridictionnel est toutefois en voie de perdre son caractère absolu. D'abord, un contrôle judiciaire peut être exercé en ce qui concerne la question de savoir si tel ou tel organe de l'État a outrepassé ses prérogatives constitutionnelles en prenant un acte de politique étrangère. La jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis est significative à cet égard (voir contribution des États-Unis, point 38 du Rapport). Par ailleurs, un contrôle portant non seulement sur la compétence de l'auteur mais sur le contenu même de l'acte peut être exercé dans la pratique jurisprudentielle de certaines juridictions constitutionnelles. Tel est le cas du contrôle préventif de la conformité des traités à la Constitution mais aussi - et surtout - celui du concept selon lequel l'excédent est privé de sa traditionnelle liberté d'action, dans les cas où les droits fondamentaux de la personne sont en cause. La jurisprudence constitutionnelle relative au transfert de souveraineté des institutions de l'Union européenne et, notamment, la ratification du traité de Maastricht dans certains États de l'Union (par exemple, Allemagne, France) est un exemple de ce développement discret mais significatif. L'essor sans précédent de la justice constitutionnelle en cette fin de siècle ne peut que renforcer cette tendance.

**D'autre part**, parallèlement au développement des règles juridiques relatives à la politique étrangère et du contrôle de celle-ci, on assiste à un mouvement corollaire vers une certaine "démocratisation" et de décentralisation dans sa mise en œuvre. L'avancement de la mondialisation fait que les acteurs juridiques ne sont plus seulement les organisations internationales ou fruit de négociations multilatérales se multipliant. Aujourd'hui, la conduite de la politique étrangère a des répercussions parfois directes et immédiates sur la vie des citoyens et, par conséquent, elle ne peut plus se laisser à la seule discrétion de l'exécutif. Cette tendance se matérialise par l'apparition de nouveaux acteurs dans la conduite de la politique étrangère. L'exécutif garde certes la responsabilité principale en la matière, mais et de celui-ci viennent se placer d'autres acteurs, savoir les Parlements nationaux et parfois, le peuple souverain lui-même. Ce dernier, longtemps tenu à l'écart de la conduite des affaires politiques en pure orthodoxie avec le principe de la démocratie représentative, a réussi peu à peu à se rapprocher de la direction des affaires. Cet avènement du peuple sur la scène politique a été exprimé notamment par l'introduction de procédés de démocratie semi-directe dans de nombreux États, y compris en ce qui concerne la détermination de la politique étrangère. Par ailleurs, dans le contexte des revendications pour un pouvoir plus proche aux citoyens, des responsabilités accrues ont été octroyées aux collectivités décentralisées et parfois des milieux socio-professionnels et des organisations non gouvernementales, y compris dans le domaine de la politique étrangère. L'apparition de ces nouveaux acteurs sur la scène internationale indique que les cadres traditionnels dans lesquels la politique étrangère était menée tendent aujourd'hui à se dessiner.

Sur la base des données qu'elle a pu rassembler, la Commission de Venise croit pouvoir formuler un certain nombre de conclusions, sous la forme de principes qui doivent guider les États membres du Conseil de l'Europe et les autres États qui partagent les mêmes valeurs, dans l'exercice de leur politique étrangère. Ceux-ci découlent aussi bien du droit international que des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe et de l'évolution des droits nationaux dans le domaine de la politique étrangère. Ces conclusions sont les suivantes :

#### I. Droit international

Les États sont tenus de respecter et d'exécuter de bonne foi le droit international : règles de ses organes, traités les liant, droit coutumier, principes généraux de droit, actes obligatoires des organisations internationales. En particulier :

- dans l'exercice de leur politique étrangère, les États sont tenus de respecter les trois principes fondamentaux de l'ordre juridique international, savoir celui du règlement des différends internationaux par des moyens exclusivement pacifiques, celui du non-recours à la force ou à la menace de la force dans les relations internationales et celui du respect des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies dans le cadre de la sécurité collective ;

- les États sont tenus, dans leurs relations mutuelles, de se comporter conformément aux principes et règles régissant leurs relations amicales et de bon voisinage, lesquels doivent guider leur action sur le plan international, notamment dans un contexte local et régional.

#### II. Démocratie, Droits de l'Homme, État de droit

Dans la détermination de leur politique étrangère, les États membres du Conseil de l'Europe et tous les États qui partagent les mêmes valeurs, tiennent dûment compte des valeurs essentielles sur lesquelles ils sont fondés, savoir la démocratie, la primauté du droit et la protection des droits de l'homme.

#### III. Démocratisation de la politique étrangère

Les États veillent au respect de l'ordre constitutionnel et de l'égalité dans leurs activités relatives à la politique étrangère et favorisent le contrôle du Gouvernement par les institutions constitutionnelles compétentes, savoir le pouvoir législatif et, le cas échéant, le pouvoir judiciaire.

L'intérêt des Parlements pour la politique étrangère de leurs pays est, de prime abord, un fait positif qui doit être respecté et encouragé. Les Parlements doivent, en particulier, être pleinement informés de cette politique et l'examiner à intervalles réguliers afin de participer à la fixation de ses orientations essentielles.

Le pouvoir judiciaire et, en particulier, les hautes juridictions devraient, notamment en ce qui concerne l'application du droit international dans l'ordre juridique interne, veiller au respect des principes essentiels sus-mentionnés de la politique étrangère.

Les Etats doivent informer les particuliers, d'une manière aussi large que possible, des grandes lignes de leur politique étrangère et ne doivent pas entraver la libre circulation d'informations relatives aux affaires étrangères et aux relations internationales. Ils doivent également les informer des recours qu'ils peuvent former pour défendre leurs droits devant des instances internationales.

-

Il est souhaitable que les Etats fassent en sorte que le peuple, ainsi que les autorités décentralisées ou les organisations non gouvernementales concernées, soient consultés ou même, si nécessaire, directement impliqués dans la détermination et la mise en œuvre de la politique étrangère.

### 3. Droit constitutionnel et intégration européenne

Lors de sa 37<sup>e</sup> réunion plénière (11-12 décembre 1999), la Commission de Venise a adopté le rapport sur droit constitutionnel et intégration européenne élaboré sur la base des réponses des pays membres de l'Union européenne au questionnaire ce sujet.

Au sein de ce rapport les lignes de force des réponses au questionnaire ont été identifiées et insérées dans le contexte communautaire, c'est-à-dire les grandes idées sur lesquelles repose la construction européenne ont été rassemblées. En particulier, une des conditions implicites de l'adhésion à l'Union européenne est l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les conditions requises pour l'adhésion à l'Union européenne ont connu, travers les années, une évolution liée au développement d'une identité européenne, la réalisation des objectifs des traités institutifs et aux apports des nouveaux traités ainsi qu'une plus grande sensibilisation à la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, par suite, une expression plus claire des valeurs démocratiques.

Le questionnaire sur "Droit constitutionnel et intégration européenne", destiné à recenser les modifications qu'ont connus les ordres juridiques des Etats membres de l'Union européenne pour s'adapter aux nouvelles réalités de l'appartenance aux Communautés puis à l'Union, a reçu des réponses relatives à 13 Etats.

L'entrée qui présente l'exercice est incontestable, qu'il s'agisse d'Etats membres ou d'Etats tant en passe de le devenir ou y ayant vocation. Pour les premiers, la comparaison est instructive et enrichissante; pour les derniers, elle représente une source d'informations de grande valeur pour la réflexion constitutionnelle laquelle ils doivent se livrer aux fins d'assurer une assise saine et harmonieuse aux rapports établis entre leurs ordres juridiques nationaux respectifs et l'ordre juridique communautaire.

En prenant cette initiative, la Commission de Venise a marqué la clôture d'une première phase de son activité, au cours de laquelle elle a clarifié de ses conseils les pays d'Europe centrale et orientale, qui retrouvent en se dotant des constitutions plus imprégnées des principes démocratiques. Elle marque aussi le passage à une phase nouvelle, concernant certains de ces pays et consistant à les accompagner, leur demande, vers l'adhésion aux grandes organisations internationales de notre temps.

Les Etats non-membres de l'Union européenne ont été invités à répondre au questionnaire révisé.

### 4. La participation des personnes appartenant des minorités à la vie politique

La Commission a continué ses travaux dans le domaine de la participation des personnes appartenant des minorités à la vie politique en 1998.

Lors de sa 34<sup>e</sup> réunion plénière, elle a pris note d'un rapport préparé par le Secrétariat sur ce thème.

## IV. Centre de documentation de justice constitutionnelle

La coopération avec les Cours constitutionnelles et les juridictions équivalentes s'est encore intensifiée en 1998. Outre la publication d'intervalle régulier du *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle* et de la base de données CODICES, la série de séminaires organisés en coopération avec les Cours constitutionnelles est devenue un programme bien établi de la Commission de Venise.

#### Bulletin de jurisprudence constitutionnelle

En 1998, la nouvelle Cour constitutionnelle de l'Azerbaïdjan s'est jointe à la publication du *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, qui paraît trois fois par an. Maintenant, 45 cours contribuent à cette publication. Une campagne de publicité a été lancée, en vue d'augmenter le nombre d'abonnements au *Bulletin* et la base de données CODICES.

Un nouveau volume de la série de Bulletins spéciaux sur les textes de base (extraits des constitutions et des lois sur les cours) a été publié, ce qui a porté le nombre d'Etats couverts à 42.

Une nouvelle série de bulletins spéciaux sur les grands arrêts rendus par les cours avant leur participation au *Bulletin* a été entamée. Une première édition de cette série, relative à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, a été publiée à la fin de 1998.

#### CODICES

En 1998, deux versions mises à jour de la base de données CODICES ont été publiées sur CD-ROM et via Internet (<http://www.coe.fr/codices>). CODICES contient tous les volumes du *Bulletin* parus depuis 1993, avec le texte intégral de plus de 1.500 arrêts et de nombreuses constitutions. Tous les Bulletins spéciaux ont également été inclus dans CODICES. Outre l'indexation des résumés des décisions d'après le thésaurus systématique de la Commission, un projet a été entrepris en vue d'indexer les constitutions article par article d'après le thésaurus, afin de faciliter les recherches dans leurs textes.

#### Centre de documentation

Grâce aux contributions généreuses des cours participantes, le stock de documentation sous forme papier du Centre de documentation ne cesse de croître en 1998. Un projet a été établi qui donne accès aux ressources du Centre au grand public à travers la base de données de la Bibliothèque du Conseil de l'Europe.

#### Séminaires en coopération avec les Cours constitutionnelles

Des séminaires ont été organisés, pour partie en coopération avec d'autres organisations (OSCE, PHARE, ABA, COLPI, USAID), sur les thèmes suivants: le budget des Cours constitutionnelles (Kyiv, janvier 1998); deux tables rondes des cours constitutionnelles de l'Etat et des entités de la Bosnie et Herzégovine (Sarajevo, avril 1998 et Banja Luka, octobre 1998); l'indépendance du pouvoir judiciaire (Bishkek, mai 1998); les techniques de l'interprétation de la constitution (Kyiv, juin 1998); l'application des traits internationaux par la Cour constitutionnelle (Lviv, octobre 1998).

Les séminaires avec les Cours constitutionnelles visent en premier lieu à assister les cours constitutionnelles nouvellement créées dans l'exécution de tâches importantes que les constitutions démocratiques leur ont attribuées. Le fait que ces séminaires soient fondés sur un échange mutuel d'expériences des juges de cours constitutionnelles anciennes et plus récentes a largement contribué à l'estime accordée par les cours à ces séminaires.

## V. Le programme UniDem (Universités pour la démocratie)

Au cours de l'année 1998, la Commission a organisé quatre séminaires dans le cadre de ce programme :

### 1. Séminaire sur "Les nouvelles tendances du droit électoral dans la grande Europe" Sarajevo, 16-17 avril 1998

La Commission a organisé les 16-17 avril Sarajevo, en coopération avec l'Université de Sarajevo et l'Initiative centre-européenne, un séminaire sur le thème "Les nouvelles tendances du droit électoral dans la grande Europe".

Ce séminaire a été ouvert par MM. Westendorp, Haut Représentant en Bosnie et Herzégovine et Barry, chef de la Mission de l'OSCE en Bosnie et Herzégovine. Il a réuni des spécialistes du droit électoral en provenance de quatre continents, qui ont examiné aussi bien les aspects généraux du droit électoral que la situation de certains Etats d'intérêt.

Les participants ont démontré que le droit électoral n'est pas un domaine réservé aux amateurs de combinaisons politiciennes et de formules mathématiques bizarres, mais il constitue l'un des fondements de la démocratie.

Les rapports présentés lors du séminaire portaient sur : les principes constitutionnels indispensables à une lecture démocratique - suffrage universel, égal, libre, secret et direct ; les garanties organisationnelles de la régularité du scrutin ; l'évolution récente, entre changement et continuité, des systèmes électoraux en Europe ; les effets des différents systèmes électoraux dans les nouvelles démocraties. Des rapports nationaux (Russie, Italie, Afrique du Sud) ont par ailleurs été présentés sur des Etats où un débat sur la réforme du mode de scrutin est en cours.

La partie finale du séminaire a été spécifiquement consacrée à la Bosnie et Herzégovine. Le rapport introductif a concerné le système

lectoraux dans les socis post-conflituelles. Il a t suivi par des rapports sur le dbat lectoral en Bosnie et Herzgovine et les principes applicables aux lections en Bosnie et Herzgovine, de mme que sur les oprations lectorales.

Les actes du sminaire seront publis dans la srie Science et Technique de la dmocratie .

## 2. Confrence sur la socit civile et les institutions dmocratiques en Europe du Sud-ouest Strasbourg, 5-6 mai 1998

A la suite d'une proposition formule par la Prsidence grecque du Comit des Ministres du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise et l'Institut des relations internationales de l'Universit Pantheon d'Atines ont organis avec le concours du ministre grec des Affaires trangeres, une confrence intitule Institutions dmocratiques et socit civile dans l'Europe du Sud-Est. Cette manifestation, qui sest tenue Strasbourg les 5 et 6 mai 1998, a runi plus de 100 participants dont des dirigeants politiques, des diplomates de haut rang et dminentes personnalits du monde artistique, spirituel et scientifique.

La confrence a t ouverte par M. Rexhep Meidani, prsident de la Rpublique albanaise et M. Georges Papandrou, ministre des Affaires trangeres de la Grce et prsident en exercice du Comit des Ministres. Mme Leni Fischer, Prsidente de l'Assemble parlementaire, M. Daniel Tarschys, Secrtaire gnral du Conseil de l'Europe, et M. Dimitris Conostas, représentant permanent de la Grce auprs du Conseil de l'Europe et directeur de l'Institut des relations internationales de l'universit Pantheon, ont souhait la bienvenue aux participants.

Dans son discours d'ouverture, le Prsident Meidani a soulign que la socit civile tait un facteur important de la participation des citoyens aux processus de dcision et quelle serait appele jouer un rle dcisif dans le contexte de la gouvernance globale .

Les rapports prsents portaient, entre autres, sur les thmes suivants : le nouvel environnement constitutionnel en Europe ; les syndicats face la transition vers la dmocratie ; l'individu et les institutions tatiques ; la cration artistique dans un monde en mutation ; partis et organisations politiques dans la nouvelle re ; le nouveau rle du Parlement ; la citoyennet dmocratique ; le citoyen en tant que nouvel acteur conomique ; les mdia et le pouvoir d'Etat ; aspects de la protection des Droits de l'Homme et des minorits en Europe du sud-est ; institutions dmocratiques et socit civile: le point de vue des minorits ; la contribution de la religion ; le patrimoine culturel et l'identit ; les relations interethniques et la cration artistique.

Quelques annes seulement aprs l'roulement des rgimes totalitaires en Europe centrale et orientale, la dmocratie a dj parcouru un long chemin. La mise en place des institutions dmocratiques et de la protection des droits de l'homme sur le continent europen est en train de s'achever dans le cadre de l'orme chantier des rformes constitutionnelles. L'largissement du Conseil de l'Europe est l'un des tmoignages parmi d'autres de cette volution historique et de la construction d'un espace de stabilit dmocratique en Europe. Comment le citoyen europen s'identifie-t-il par rapport cette volution? Quel est son nouveau rle et sa part de responsabilit dans la cration de l'Europe de demain, que peut-il attendre des institutions dmocratiques et que peuvent attendre ces institutions dmocratiques du citoyen, en tant que principal acteur d'une socit en volution constante ? Telles sont les questions qui ont t poses lors de la Confrence.

Dans son allocution de clture, M. Dimitris Conostas, ambassadeur, a fait remarquer que l'autorit de l'Etat avait t si omniprsente dans la rgion pendant des dcennies que les citoyens hsaient peut-tre devenir des acteurs de la vie politique, sociale et conomique. Les crises d'identit qui ont suivi la chute du Rideau de fer ont peut-tre de leur ct aliment la monte des nationalismes et de l'ingrisme religieux. Il faut une coopration accrue, avec laide d'organisations internationales comme le Conseil de l'Europe, pour trouver une approche et des solutions communes face ce nouveau phnomne, et-t-il conclu.

## 3. Sminaire sur "Le principe du respect de la dignit de la personne humaine dans les jurisprudences europennes" Montpellier, 2-6 juillet 1998

La Commission a organis les 2-6 juillet Montpellier, en coopration avec l'Universit de Montpellier, un sminaire sur le thme "Le principe du respect de la dignit de la personne humaine dans les jurisprudences europennes.

Le sminaire a t ouvert par MM. Dugrip, doyen de la Facult de Droit, Universit Montpellier 1, et Pujol, Prsident du File universitaire europen de Montpellier et du Languedoc-Roussillon. Il a runi des spcialistes de haut niveau et notamment des juges ou d'anciens juges des Cours constitutionnelles, qui ont abord le thme du sminaire dans une perspective comparative.

Le sminaire tait divis en deux parties. Dans une premire partie, les participants ont travaill sur la base dun questionnaire sur la dfinition et la valeur juridique du principe de dignit de la personne humaine. Des rapports nationaux ont t prsents.

La deuxime partie du sminaire tait consacree l'tude dun cas fictif sur une Loi tendant protger les mineurs de moins de sept ans contre les crimes pdophiles et visant limiter toute rcidive .

Le sminaire a permis d'examiner les analogies de la protection constitutionnelle de la dignit humaine dans les Etats reprsents et de dgager des valeurs communes sur le continent europen voire au-del. La resolution dun cas fictif a en effet ajout la dimension acadmique du sminaire un aspect concret. Les travaux de ce sminaire pourront servir de base des jurisprudences nationales tenant pleinement compte des rgles communes au patrimoine constitutionnel europen.

Les actes du sminaire seront publis dans la collection Science et technique de la Dmocratie .

## 4. Sminaire UniDem sur "Les dveloppements constitutionnels dans les Etats du Caucase : La rpartition des pouvoirs Bakou et Tbilissi 7-11 septembre, Erevan 13-14 octobre 1998

La Commission a organis, en coopration avec la Cour constitutionnelle d'Armenie, Azerbaïdjan et de Gorgie, et le support financier de la Japan Foundation, les 7-11 septembre 1999 Bakou et Tbilissi et les 13-14 octobre 1999 Erevan un sminaire sur Les dveloppements constitutionnels dans les Etats du Caucase : la rpartition des pouvoirs

Ce sminaire itinrant sest pench sur la situation spcifique de chaque pays visit : y ont particip des experts de pays d'Europe de l'Ouest qui ont pu discuter avec des spcialistes et praticiens locaux des problmes qui surgissent dans le domaine de la rpartition des pouvoirs et envisager les moyens de les rsoudre.

Les experts de la Commission de Venise ont prsent des rapports sur la sparation et rpartition des pouvoirs et l'indpendance du pouvoir judiciaire et ce relativement la situation de chacun des pays visits.

Ces sminaires ont cr une opportunit de connaissance approfondie des spcificits du rgime constitutionnel de chaque Etat, de rencontres et de discussions non seulement entre spcialistes du droit constitutionnel, mais au del des universitaires, entre praticiens et particulirement entre reprsents de chacune des branches du pouvoir afin de connatre et dtudier toutes les questions qui peuvent survenir dans le domaine de la rpartition des pouvoirs.

Les discussions entre les participants ont t fructueuses, chacun ayant montr un vif intrt face aux questions touchant ce thme. Dans chacun des pays, le sminaire a connu une large couverture mdiatique.

## 5. Sminaires UniDem en prparation

Les sminaires UniDem suivants sont envisags pour 1999 :

- Sminaire sur l'Etat fdral et rgional dans la perspective de l'intgration europenne, en coopration avec l'Universit Johns Hopkins et l'Universit de Bologne, (Bologne, 18-19 mars 1999)

- Sminaire sur le droit un procqs quitable, en coopration avec la cour constitutionnelle de la rpublique tchque (Brno), 23-25 septembre 1999)

- Sminaire sur la dmocratie dans des socits en transition (Stockholm, date fixer)

# ANNEXE I - LISTE DES MEMBRES DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

M. Antonio LA PERGOLA (Italie), Prsident, Avocat Gnral la Cour de Justice des Communauts europennes

(Supplamt: M. Sergio BARTOLE, Professeur l'Universit de Trieste)

\* \* \*

M. Ergun ZBUDUN (Turquie), Vice-Prsident, Professeur l'Universit de Bilkent, Vice-Prsident de la Fondation turque pour la Dmocratie

M. Jean-Claude SCHOLSEM (Belgique), Vice-Président, Professeur, Faculté de droit, Université de Liège

M. Cyril SVOBODA (République tchèque), Vice-Président, Membre du Parlement

\* \* \*

M. Constantin ECONOMIDES (Grèce), Professeur à l'Université Pantios, Directeur du département juridique, Ministre des Affaires Étrangères

(Suppléant : Mme Fani DASKALOPOULOU-LIVADA, Conseiller juridique adjointe, Ministre des Affaires Étrangères)

M. Giovanni GUALANDI (Saint-Marin), Vice-Président du Conseil de Présidence de l'Institut juridique de Saint-Marin

M. Giorgio MALINVERNI (Suisse), Professeur à l'Université de Genève

M. Franz MATSCHER (Autriche), Professeur à l'Université de Salzbourg

(Suppléant : M. Klaus BERCHTOLD, Chef de Division, Chancellerie Fédérale, Vienne)

M. Grand REUTER (Luxembourg), Président de la Chambre des Comptes

M. Michael TRIANTAFYLIDIS (Chypre), Président du Conseil de l'Université de Chypre, ancien Président de la Cour suprême et ancien *Attorney General* de la République

M. Helmut STEINBERGER (Allemagne), Directeur de l'Institut Max-Planck, Professeur à l'Université de Heidelberg

M. Jacques ROBERT (France), Président honoraire de l'Université de droit, d'économie et des Sciences sociales de Paris, ancien membre du Conseil constitutionnel

M. Jan HELGESEN (Norvège), Professeur à l'Université d'Oslo

M. Gerard BATLINER (Liechtenstein), Membre du Conseil Scientifique du Liechtenstein Institut

M. Godert W. MAAS-GEESTERANUS (Pays-Bas), ancien Conseiller juridique du Ministre des Affaires Étrangères

M. Joseph SAID-PULLICINO (Malte), Chief Justice

M. Jan KLUČKA (Slovaquie), Juge à la Cour Constitutionnelle

M. Peter JAMBREK (Slovénie), ancien Président de la Cour constitutionnelle

(Suppléant : M. Anton PERENIC, Professeur de droit, ancien Juge à la Cour constitutionnelle)

M. Kestutis LAPINSKAS (Lituanie), Juge à la Cour constitutionnelle

M. Asbjørn JENSEN (Danemark), Juge, Cour suprême

(Suppléant : M. John LUNDUM, Juge à la Cour d'Appel)

M. Armando MARQUES GUEDES (Portugal), ancien Président du Tribunal constitutionnel

Mme Maria de Jesus SERRA LOPES (Portugal), Conseiller d'État, ancienne Bonnaire de l'Ordre des avocats

M. Aivars ENDZINS (Lettonie), Président a.i. de la Cour constitutionnelle

Mme Hanna SUCHOCKA (Pologne), Ministre de la Justice

Mme Ana MILENKOVA (Bulgarie), Avocat, ancien membre de l'Assemblée nationale

(Suppléant : M. Alexandre DJEROV, Avocat, membre de l'Assemblée nationale)

Mme Carmen IGLESIAS CANO (Espagne), Directrice du Centre des Études constitutionnelles

M. Rune LAVIN (Suède), Ombudsman du Parlement

(Suppléant : M. Hans-Heinrich VOGEL, Professeur de droit public, Université de Lund)

M. Stanko NICK (Croatie), Ambassadeur, Ministre des Affaires Étrangères

(Suppléant : Mme Marija SALEČIĆ, Conseillère, Cour constitutionnelle)

M. Serhiy HOLOVATY (Ukraine), Membre du parlement, Président de la fondation juridique ukrainienne

(Suppléant : M. Volodymyr SHAPOVAL, Juge à la Cour constitutionnelle)

M. Heiki LOOT (Estonie), Recteur, Académie de Service public

M. Vladimir SOLONARI (Moldova), Président de la Commission des Droits de l'Homme et Minorités Nationales, Parlement de Moldova

M. Tito BELICANEC ("L'ex République yougoslave de Macédoine"), Professeur, Faculté de droit, Université de Skopje

(Suppléant : M. Igor SPIRKOVSKI, Conseiller, Cour constitutionnelle, Skopje)

M. Kaarlo TUORI (Finlande), Professeur de droit administratif, Université de Helsinki

(Suppléant : M. Matti NIEMIVUO, Directeur au Département de législation, Ministre de la Justice)

M. James HAMILTON (Irlande), Directeur Général, Bureau de l'Attorney General

M. Valeriu STOICA (Roumanie) Ministre d'État, Ministre de la Justice

M. Alexandru FARCAS (Roumanie), Conseiller, Ambassade de la Roumanie à Genève

M. Luan OMARI (Albanie), Vice-Président, Académie des Sciences de l'Albanie

M. Hjrtur TORFASON (Islande), Membre, Cour suprême de l'Islande

M. László SLYÓM (Hongrie), Président, Cour constitutionnelle

#### MEMBRES ASSOCIÉS

M. Avtandil DEMETRAŠVILI (Géorgie), Président de la Cour constitutionnelle

M. Anton MATOUCEWITCH, (Blarus), Vice-Président, Fédération des Syndicats du Blarus

M. Vladimir TOUMANOV (Russie[46]), ancien Président de la Cour constitutionnelle

M. Khatchig SOUKIASSIAN (Arménie), Président, Centre arménien de droit

M. Khanlar I. HAJIYEV (Azerbadjan), Prsident de la Cour constitutionnelle

M. Cazim SADIKOVIC (Bosnie et Herzgovine), Doyen de la Facult de droit l'Universit de Sarajevo

## OBSERVATEURS

M. Grald BEAUDOIN (Canada), Professeur l'Universit d'Ottawa, Snatere

(Supplante : Mme Ruth BARR, Conseiller, Section du droit international et des activits internationales, Ministre de la Justice)

M. Vincenzo BUONOMO (Saint-Sige), Professeur de Droit international l'Universit Pontificale du Latran

Mr Oljas SOULEIMENOV (Kazakhstan), Ambassadeur du Kazakhstan Rome

M. Serikul KOSAKOV (Kirghizstan), Directeur Gnral, Commission pour les sciences et tchnologies nouvelles

M. Akira ANDO (Japon), Consul, Consulat Gnral du Japon Strasbourg

M. Hector MASNATTA (Argentine), Ambassadeur, Vice-Prsident du Centre d'Etudes constitutionnelles et sociales

M. Miguel SEMINO (Uruguay), Ambassadeur de l'Uruguay Paris

M. Paul GEWIRTZ (Etats-Unis d'Amrique), Yale Law School

## SECRETARIAT

M. Gianni BUQUICCHIO, Secrtaire de la Commission europenne pour la dmocratie par le droit

M. Christos GIAKOUPOULOS, Secrtaire adjoint de la Commission europenne pour la dmocratie par le droit

M. Thomas MARKERT

M. Pierre GARRONE

M. Rudolf DRR

M. Sergue KOUZNETSOV

Mlle Helen MOORE

Mlle Caroline MARTIN

Mme Michelle REMORDS

Mlle Helen MONKS

Mlle Brigitte AUBRY

Mme Agns READING

Mme Marian JORDAN

Mme Emmy KEFALLONTOU

## ANNEXE II - FONCTIONS ET COMPOSITION DES SOUS-COMMISSIONS

- **Prsident** : M. La Pergola

- **Vice-Prsidents** : M. zbudun, M. Scholsen, M. Svoboda

- **Bureau** : M. Batliner, M. Helgesen, M. Holovaty, M. Nick

- **Prsidents des sous-Commissions** : M. Economides, M. Maas Geesteranus, M. Malinverni, M. Matscher, M. Reuter, M. Robert, M. Steinberger, M. Triantafyllides

- **Justice constitutionnelle** : Prsident: M. Steinberger - membres: M. Bartole, M. Batliner, M. Demetrasvili, M. Djerov, M. Endzins, M. Hamilton, M. Jambrek, M. Jensen, M. La Pergola, M. Lapinskas, M. Lavin, M. Loot, M. Marques Guedes, Mme Milenkova, M. zbudun, M. Reuter, M. Robert, M. Said Pullicino, M. Slyom, M. Soukiasian, Mme Suchocka, M. Torfason, M. Triantafyllides, M. Tuori

- **Etat fdral et rgional** : Prsident: M. Malinverni - membres: M. Bartole, M. Economides, Mme Iglesias, M. La Pergola, M. Matscher, M. Nick, M. Sadikovic, M. Scholsen, Mme Serra Lopes, M. Steinberger, M. Triantafyllides; M. Tuori **Obs.** : Canada, USA

- **Droit international** : Prsident: M. Economides - membres: M. Djerov, M. Farcas, M. Helgesen, M. Holovaty, M. Jambrek, M. Klucka, M. La Pergola, M. Malinverni, M. Marques Guedes, M. Matscher, Mme Milenkova, M. Nick, M. Soukiasian, M. Steinberger, M. Triantafyllides

- **Protection des Mineurs** : Prsident: M. Matscher - membres: M. Bartole, M. Economides, M. Farcas, M. Gualandi, M. Helgesen, M. Maas Geesteranus, M. Malinverni, M. Nick, M. zbudun, M. Scholsen, M. Slyom

- **Rforme constitutionnelle** : Prsident: M. Triantafyllides - Vice-Prsident: M. Batliner - membres: M. Bartole, M. Djerov, M. Economides, M. Endzins, M. Farcas, Mme Iglesias, M. La Pergola, M. Lapinskas, M. Omari; M. Maas Geesteranus, M. Malinverni, M. Marques Guedes, Mme Milenkova, M. zbudun, M. Reuter, M. Robert, M. Scholsen, Mme Serra Lopes, M. Soukiasian, Mme Suchocka

- **Institutions dmocratiques** : Prsident: M. Steinberger - membres: M. Djerov, M. Economides, M. Farcas, M. Hamilton, Mme Iglesias, M. Jambrek, M. Klucka, M. Lapinskas, M. Lavin, M. Marques Guedes, Mme Milenkova, M. Omari, M. zbudun, M. Reuter, M. Robert, Mme Serra Lopes, M. Svoboda, M. Triantafyllides, M. Tuori

- **Comit de Direction d'UniDam** : Prsident: M. Maas Geesteranus - membres: M. Batliner, M. Djerov, M. Gualandi, M. Helgesen, Mme Iglesias, M. La Pergola, M. Lavin, M. Malinverni, M. Marques Guedes, Mme Milenkova, M. zbudun, M. Reuter, M. Robert, M. Scholsen, M. Steinberger, M. Svoboda; M. Tuori **Obs.** : Saint-Sige, BIDDH : **Members abroad** : Prof. Evans (Johns Hopkins University, Bologna), Prof. von der Gablentz (Collge d'Europe, Bruges), Prof. Masterson (Institut Universitaire Europen, Florence), M. Koller (Office fdral de la Justice, Berne)

- **Afrique du Sud** : Prsident: M. La Pergola - Membres : M. Hamilton, M. Helgesen, M. Lavin, M. Maas Geesteranus, M. Malinverni, M. Scholsen, M. Torfason, M. Triantafyllides; M. Tuori, **Obs.** : Canada, Etats-Unis

- **Basin Mditerranen** : Prsident: M. Robert - membres: M. Batliner, M. Economides, Mme Iglesias, M. La Pergola, M. Malinverni, M. Nick, M. zbudun, M. Said Pullicino, M. Triantafyllides

- **Questions administratives et budgétaires** : Prsident: M. Reuter

ANNEXE II - REUNIONS DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT EN 1998 [\[47\]](#)

### Runions plnires

34e runion 6-7 mars

35e runion 12-13 juin

36e runion 16-17 octobre

37e runion 11-12 dcembre

## **Bureau**

- 16e reunion - Reunion large aux Presidents des Sous-commissions
- 5 mars
- 17e reunion - Reunion large aux Presidents des Sous-commissions
- 11 juin
- 18e reunion - Reunion large aux Presidents des Sous-commissions
- 15 octobre

## **SOUS-COMMISSIONS**

### **Justice constitutionnelle**

- 14e reunion - 15 juin (Ljubljana)
- (Reunion avec les agents de liaison des cours constitutionnelles)
- 15e reunion - 15 octobre

### **Droit international**

- 16e reunion - 5 mars
- 17e reunion - 11 juin

-

### **Comit de Direction UniDem**

- 19e reunion - 4 mars
- 20e reunion - 15 octobre
- 21 reunion - 10 dcembre

### **Etat fdral et rgional**

- 7e reunion - 19 juin
- 8e reunion - 15 octobre
- 9e reunion 10 dcembre

### **Institutions dmocratiques**

- 5e reunion - 4 mars
- 6e reunion 10 dcembre

### **Rforme constitutionnelle**

- 2e reunion - 5 mars
- 3e reunion - 11 juin
- 4e reunion - 17-18 juillet (Rome)
- 7e reunion - 15 octobre

### **Questions administratives et budgtaires**

- 2e reunion - 4 mars

### **Cour constitutionnelle de la Croatie - Reunion des conseillers internationaux**

- 15 juin (Zagreb)
- 7 juillet (Zagreb)
- 15-16 dcembre (Strasbourg)

-

### **Groupe de travail sur les Insitutions d'Ombudsman en Bosnie et Herzgovine**

- 4 fvrier (Paris)
- 19-20 mars (Strasbourg)
- 4 mai (Strasbourg)
- 27 mai (Paris)
- 14-15 septembre (Lisbon)
- 23 octobre (Sarajevo)
- 3-4 dcembre (Sarajevo)

### **Runions sur les avis concernant la Bosnie et Herzgovine :**

*Groupe de travail sur la comptence de la Fdration de Bosnie et Herzgovine en matire pnale*  
23 janvier (Bruxelles)

Groupe de travail sur la loi lectorale en Bosnie et Herzgovine  
25-26 mai (Strasbourg)

*Groupe de travail sur la comptence de Bosnie et Herzgovine en matire lectoral*  
7 juillet (Heidelberg)

Groupe de travail sur la restitution de proprit en Bosnie et Herzgovine  
- 10-11 novembre (Strasbourg)

### **Groupe de travail sur la constitutionnalit des accords conclus par la Bosnie et Herzgovine et les entits**

14 novembre (Paris)

### **Groupe de travail sur la loi albanaise sur lorganisation du judiciaire**

19 fvrier (Paris)  
26-27 fvrier (Tirana)

### **Groupe de travail sur le projet de Constitution de lAlbanie**

8-10 janvier (Tirana)  
(Reunion avec les autorits albanaises responsables pour le processus constitutionnel)  
- 15 avril (Paris)  
20-21 mai (Leche, Albanie)  
7-8 septembre (Tirana)

Groupe de travail sur le contrle constitutionnel en Armnie  
22-26 mai (Yerevan)

Echange de vues sur la rforme constitutionnelle et l'introduction du droit de recours individuel devant la Cour constitutionnelle

### **Groupe de travail sur la situation au Kosovo**

21 avril (Bruxelles)  
Runion avec la Prsidence de l'Union europenne  
16 juillet (Rome)  
21 aot (Vienne)  
10-11 novembre (Londres)  
8 dcembre (Bruxelles)

### **Groupe de travail sur le projet de Statut pour la Gagauzie**

17 mars (Chisinau)

1er juillet (Chisinau)

## SEMINAIRES SUR LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

Seminaire sur Le budget de la Cour constitutionnelle : contrle et gestion avec le support financier du programme Joint Commission Europeenne/Conseil de l'Europe pour l'Ukraine

19-20 janvier (Kiev)

Table ronde sur le fonctionnement du systeme de contrle constitutionnel en collaboration avec la Cour constitutionnelle de Bosnie et Herzgovine, le Bureau du Haut Représentant, l'Association du barreau américain (American Bar Association) et le programme Phare de l'Union européenne

4-5 avril (Sarajevo)

Atelier sur l'indépendance judiciaire et les incompatibilités de la fonction de juge avec d'autres activités en coopération avec COLPI

20-21 avril (Bishkek, Kirghizstan)

Atelier sur les principes du contrle constitutionnel : les techniques constitutionnelles et législatives d'interprétation en coopération avec USAID et avec le support financier du programme Joint Commission Europeenne/Conseil de l'Europe pour l'Ukraine

5-6 juin (Kiev)

Seminaire sur le rôle de la cour constitutionnelle dans l'application du droit en coopération avec USAID, IOSCE et avec le support financier du programme Joint Commission Europeenne/Conseil de l'Europe pour l'Ukraine

7-8 octobre (Lviv, Ukraine)

Seminaire sur le contentieux électoral devant la cour constitutionnelle

15-16 octobre (Yerevan)

Table ronde sur la justice constitutionnelle en collaboration avec l'Association du barreau américain (American Bar Association) et le programme Phare de l'Union européenne

23-24 octobre (Banja Luka, Bosnia and Herzegovina)

## SEMINAIRES UNIDEM

Seminaire UniDem sur Les nouvelles tendances du droit électoral dans la grande Europe

16-17 avril (Sarajevo)

Conférence sur La société civile et les institutions démocratiques en Europe du Sud-ouest en coopération avec la Présidence grecque du Comité des Ministres

5-6 mai (Strasbourg)

Seminaire UniDem sur Le principe du respect de la dignité de la personne humaine dans les jurisprudences européennes

- 2-6 juillet (Montpellier)

Seminaire UniDem sur Les développements constitutionnels dans les Etats du Caucase: La répartition des pouvoirs avec le soutien financier de la Japan Foundation

- 7-11 septembre (Bakou, Tbilissi)

13-14 octobre (Yerevan)

## PROGRAMME DEMOCRATE, DU LIVRE DE DROIT A LA VIE REELLE

Atelier sur la formation des autorités locales

19-20 janvier (Pretoria)

Atelier sur les élections locales

23 janvier (Pretoria)

Seminaire sur la jurisprudence en matière d'égalité

1-2 février (Cape Town)

Seminaire sur la législation nationale et internationale en matière de droits de l'homme en référence notamment au droit coutumier et la liberté d'expression

1-3 octobre (Johannesburg)

Atelier sur la rationalisation des lois

13-14 octobre (Johannesburg)

## AUTRES SEMINAIRES ET CONFERENCES

Participation au Colloque sur Le médiateur, quel avenir?

5 février (Paris)

Participation au séminaire sur les cours constitutionnelles

22-23 mai (Istanbul)

Participation au Séminaire sur l'enseignement du droit constitutionnel en droit comparé

19-20 juin (Lausanne)

Participation à une réunion sur la révision de la Constitution de la Géorgie

14-15 juillet (Tbilissi)

Participation au Séminaire de l'UNESCO sur la démocratie dans une société multiculturelle et multiethnique

7-11 septembre (Bishkek)

Participation à une réunion avec l'Association des cours constitutionnelles utilisant la langue française (ACCPUF)

10-12 septembre (Beirut)

Participation à la 6e Conférence annuelle internationale judiciaire organisée par Center for Democracy (Etats-Unis)

1-3 octobre (Warsaw)

Participation à une réunion du Conseil scientifique de la fondation Venise pour la paix

3 octobre

Participation à une réunion du Groupe Amis de l'Albanie

23 octobre (Rome)

Participation à un briefing des parlementaires responsables pour l'observation des élections en Albanie

20-21 novembre (Tirana)

Participation la Confrence sur lauto-dtermination en droit international et son application dans le cas du Kosovo organise par le Comit dHelsinki pour les droits de lhomme  
21-22 novembre (Belgrade)

Participation au Sminaire Fdralisme et co-juissance transnationale des droits fondamentaux organis par lUniversit de Padou  
12 dcembre (Padou)

## ANNEXE IV - LISTE DES PUBLICATIONS DE LA COMMISSION DE VENISE

Collection[48] - **Science et technique de la dmocratie**

n 1: Rencontre avec les prsidents des cours constitutionnelles et instances quivalentes  
Piazzola sul Brenta, 8 octobre 1990[49]

n 2: Modles de juridiction constitutionnelle  
par Helmut Steinberger[50]

n 3: Le processus constitutionnel, instrument pour la transition dmocratique  
Istanbul, 8 au 10 octobre 1992

n 4: La transition vers un nouveau type d'conomie et ses reflets constitutionnels  
Moscou, 18 et 19 fvrier 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<sup>3</sup>

n 7: Etat de droit et transition vers une conomie de march  
Sofia, 14 au 16 octobre 1993

n 8: Les aspects constitutionnels de la transition vers une conomie de march  
Travaux de la Commission europenne pour la dmocratie par le droit

n 9: La Protection des minorits  
Travaux de la Commission europenne pour la dmocratie par le droit

n 10: Le rle de la cour constitutionnelle dans la consolidation de l'Etat de droit  
Bucarest, 8 au 10 juin 1994

n 11: Le concept contemporain de confdration  
Santorin, 22 au 25 septembre 1994

n 12: Les pouvoirs d'exception du gouvernement[51]  
par Ergun zbudun et Mehmet Turhan

n 13: L'application des dispositions constitutionnelles relatives aux media dans une dmocratie pluraliste  
Nicosie, 16-18 dcembre 1994

n 14: Justice constitutionnelle et dmocratie rfrendaire  
Strasbourg, 23-24 juin 1995

n 15: La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle  
Brioni, 23-25 septembre 1995[52]

n. 16 Autonomies locales, intgrit territoriale et protection des minorits  
Lausanne, 25-27 avril 1996

n. 17 Droits de l'homme et fonctionnement des institutions dmocratiques dans des situations d'urgence  
Wroclaw, 3-5 octobre 1996

n. 18 Le patrimoine constitutionnel europen  
Montpellier, 22-23 novembre 1996

n. 19 L'Etat fdral et rgional  
Travaux de la Commission europenne pour la dmocratie par le droit

n. 20 La composition des Cours constitutionnelles  
Travaux de la Commission europenne pour la dmocratie par le droit

n. 21 Citoyennet et succession d'Etat  
Vilnius, 16-17 mai 1997

n. Les mutations de l'Etat nation en Europe laube du XXe sicle  
Nancy, 6-8 novembre 1997

n. 23 Incidences de la succession d'Etat sur la nationalit

n. 24 Droit et politique trangre

\* \* \* \* \*

Bulletin de jurisprudence constitutionnelle - 93 / n<sup>os</sup> 1, 2, 3

94 / n<sup>os</sup> 1, 2, 3

95 / n<sup>os</sup> 1, 2, 3

96 / n<sup>os</sup> 1, 2, 3

97 / n<sup>os</sup> 1, 2, 3

98 / n<sup>o</sup> 1

Bulletins spciaux - Volume 1[53] (1994 - descriptions des Cours)

Volumes 2 et 3 (textes de base - extraits des constitutions et lois sur les cours constitutionnelles)

Grands arrts - Cour europenne des droits de l'homme

121 Par  
à  
la  
n  
8234.

122 Article  
1,  
la  
n  
8235  
modifiant  
la  
la  
n  
7491  
sur  
des  
dispositions  
constitutionnelles  
majeures.

123 La  
Constitution  
RS  
est  
elle  
suffisamment  
révisée  
de  
base  
de  
la  
procédure  
prévue  
(notamment  
aux  
11,  
12,  
14,  
15,  
16,  
19  
et  
20)  
et  
telle  
des  
juridictions  
compétentes  
générales  
que  
l'institution  
du  
Ministre  
public  
(article  
133)  
-

124 L'article  
20-  
2-  
a  
est  
différent  
de  
la  
disposition  
de  
la  
Constitution  
de  
BH  
(article  
1-  
3)  
qui  
confère  
les  
nommes  
général  
garantissant  
les  
droits  
de  
l'homme.  
Contrairement  
à  
disposition  
summentaine  
de  
la  
Constitution  
BH  
et  
l'article  
1-  
2  
de  
la  
Constitution  
FBH  
l'article  
20-  
2-  
a  
de  
la  
Constitution  
FBH  
attribue  
à  
l'État  
une  
compétence  
générale  
en  
matière  
de  
justice  
générale  
des  
droits  
de  
l'homme.

125 La  
constitutionnalité  
des  
dispositions  
parlementaires  
des  
constitutions  
des  
États  
membres  
à  
la  
lumière  
d'autres  
points  
tels  
que  
l'obligation  
de  
respecter  
le  
principe  
de  
la  
non-  
discrimination.  
La  
Commission  
envisage  
d'examiner  
cet  
aspect  
ultérieurement.

126 (à voir  
de  
la  
Commission  
de  
Venise  
sur  
la  
compatibilité  
des  
constitutions  
des  
États  
membres  
à  
la  
Constitution  
de  
la  
Bosnie  
et  
Herzégovine,  
voir  
Rapport  
Annuel  
de  
la  
Commission  
pour  
1996,  
pp.  
60  
73  
et  
document  
CDC  
D(1996)115

127 Selon  
avis  
de  
Prof.  
Sadičević,  
membre  
adjoint  
de  
la  
Commission  
de  
Venise,  
absence  
d'une  
Cour  
Suprême  
de  
Bosnie  
et  
Herzégovine  
est  
un  
obstacle  
majeur  
à  
réalisation  
de  
la

Etat  
de  
dici,  
qui  
est  
un  
des  
principes  
fondamentaux  
de  
la  
Constitution  
BH,  
Par  
conséquent,  
Etat  
de  
Bosnie  
et  
Herzégovine  
doit  
faire  
une  
Cour  
suprême  
de  
jurisdiction  
générale  
au  
niveau  
de  
l'Etat.

**108** Avis  
sur  
la  
compétence  
de  
la  
FBI  
en  
matière  
pénale  
adopté  
par  
le  
Tribunal  
de  
la  
Commission  
le  
7  
mars  
1998,  
[OJ 1998](#)  
et  
le  
CDJ-  
BH  
(1998)  
15,  
par.  
60  
et  
1.  
par.  
17.

**109** Voir  
Article  
VI  
par.2  
(3)  
de  
la  
Constitution  
BH  
relatif  
à  
la  
jurisdiction  
appartenance  
de  
la  
Cour  
constitutionnelle.

**110** Annexe  
6  
Accord  
cadre  
de  
Dayton,  
chapitre 2,  
partie A  
et  
partie C,  
titre  
VII  
XIII  
voir  
également  
l'annexe II,  
paragraphe 1,  
de  
la  
Constitution  
de  
Dayton.

**111** Commission  
de  
Venise,  
rapport  
annuel  
d'activités  
pour  
1996,  
p.  
44-  
60,  
[OJ 1997](#)  
115.

**112** Preamble  
de  
la  
CEDH

**113** Ibid.

**114** La  
situation  
profondément  
changée  
de  
la  
Commission  
des  
Droits  
de  
l'Homme  
devient  
une  
institution  
constitutionnelle  
permanente  
de  
la  
Bosnie  
et  
Herzégovine,  
l'organe  
responsable  
du  
fonctionnement  
de  
la  
Commission  
sans  
rapporter  
l'Etat  
de  
BH  
(voir  
annexe  
6,  
article  
XIV).

**115** Ame  
Mavrić  
The  
Citizen  
et  
Applicant  
before  
the  
Constitutional  
Court  
dans  
les  
Actes  
du  
séminaire  
sur  
les  
problèmes  
contemporains  
en  
matière  
de  
justice  
constitutionnelle,  
organisé  
par  
la  
Commission  
de  
Venise  
en  
collaboration  
avec  
la  
Cour  
constitutionnelle  
de  
Serbie,  
l'11-13  
décembre  
1998  
(document  
[OJ 1999](#)  
14),  
par.  
26-  
30  
et  
30  
en  
anglais  
uniquement).  
Voir  
également  
les  
différents  
articles  
du  
Bulletin  
de  
jurisprudence  
constitutionnelle  
de  
la

- Commission  
de  
Vienne.
- 1161.** Helmut  
Stromberger  
modèles  
de  
juridiction  
constitutionnelle,  
n  
1  
dans  
la  
collection  
Science  
et  
technique  
de  
la  
démocratie,  
Commission  
de  
Vienne,  
n.  
42.
- 1171.** H.  
Kelsen  
La  
science  
juridictionnelle  
de  
la  
Constitution  
dans  
Arch.  
de  
Publ.  
et  
sc.,  
Paris,  
1928,  
157  
et  
Ann.  
Inst.  
de  
Publ.  
1929.
- 1181.** Le  
président  
de  
la  
Cour  
suprême  
est  
nommé  
par  
le  
Régulateur  
sur  
proposition  
du  
Président  
de  
la  
République.  
Les  
membres  
de  
la  
Cour  
suprême  
sont  
nommés  
par  
le  
Régulateur  
sur  
proposition  
du  
président  
de  
la  
Cour  
suprême.
- 1191.** On  
trouve  
un  
tableau  
très  
complet  
de  
la  
composition  
des  
cours  
constitutionnelles  
en  
Europe  
dans  
le  
volume  
20  
de  
la  
collection  
Science  
et  
technique  
de  
la  
démocratie,  
la  
composition  
des  
Cours  
constitutionnelles.
- 1201.** L'expérience  
italienne  
en  
la  
matière  
de  
cette  
dans  
les  
chapitres  
antérieurs  
peut  
être  
fort  
utile.  
Pour  
les  
informations  
plus  
précises  
voir  
les  
Actes  
de  
l'ambassade  
italienne  
sur  
la  
Justice  
constitutionnelle  
et  
démocratie  
intéressante  
tenue  
à  
Strasbourg  
en  
1996  
(op.  
cit.  
p. 61).
- 1211.** Les  
40  
Etats  
membres  
du  
Conseil  
de  
l'Europe  
dans  
le  
texte  
de  
leur  
adhésion,  
le  
20.12.1996,  
p.  
RUDH  
p.  
(1996),  
p. 140.  
A.  
Dziemczewski  
CS  
Convention  
on  
Human  
Rights,  
Hast  
1995,  
introductory  
remarks,  
HRLJ  
17  
(1996),  
p. 157.
- 1221.** Assemblée  
parlementaire  
du  
Conseil  
de  
l'Europe,  
Rapport  
sur  
la  
conformité  
de  
la  
juridiction  
de  
la  
Fédération  
de  
Russie  
avec  
les  
normes  
du  
Conseil  
de  
l'Europe,  
RUDH  
6  
(1994),  
p.  
228.
- 1231.** Résolution  
n.  
1126  
(1997)  
p.  
5  
et  
6;  
A.  
Canado  
Tribunal.

...  
Analysis  
of  
the  
legal  
implications  
for  
States  
that  
intend  
to  
ratify  
both  
the  
European  
Convention  
on  
Human  
Rights  
and  
its  
protocols  
and  
the  
Convention  
on  
Human  
Rights  
of  
the  
OS  
HLJ  
17  
(1996),  
p.  
164;  
J.  
Frowein,  
Analysis  
of  
the  
legal  
implications  
for  
the  
States  
that  
intend  
to  
ratify  
both  
the  
European  
Convention  
on  
Human  
Rights  
and  
its  
protocols  
and  
the  
Convention  
on  
Human  
Rights  
of  
the  
OS  
HLJ  
17  
(1996),  
p.  
181.

[24] ...  
pending  
further  
research  
on  
the  
compatibility  
of  
the  
two  
legal  
instruments,  
<litigne  
should>  
not  
set  
the  
Commonwealth  
of  
Independent  
States  
(CIS)  
Convention  
on  
Human  
Rights  
and  
other  
relevant  
documents,  
given  
the  
fact  
that  
individual  
applications  
submitted  
under  
the  
Convention  
might  
render  
impossible  
the  
effective  
use  
of  
the  
right  
to  
individual  
application  
under  
Article  
25  
of  
the  
European  
Convention  
on  
Human  
Rights... ;  
les  
inquiétudes  
de  
l'Assemblée  
parlementaire  
sont  
clairement  
exposées.

[25] Four  
une  
analyse  
plus  
exhaustive  
des  
différences,  
voir  
J.  
Frowein  
(note  
3),  
p.  
182c.

[26] L.  
E.  
Pillet,  
E.  
Decaux  
et  
P.  
H.  
Robert,  
La  
convention  
européenne  
des  
droits  
de  
l'homme,  
Paris  
1995,  
p.  
900  
et  
suiv.  
art.  
60.  
CEDH.

[27] Decision  
de  
la  
Commission  
européenne  
des  
droits  
de  
l'homme  
dans  
l'affaire  
Autriche  
c./  
Italie,  
recueil  
n.  
788/60,  
Annuaire,  
1961,  
p.  
116.

[28] I.  
Bigenzhal  
et  
A.  
Kos,  
La  
protection  
internationale  
des  
droits  
de  
l'homme,  
Strasbourg,  
1991,  
p.  
79.

[29] Assemblée  
parlementaire  
du  
Conseil  
de  
l'Europe  
(note  
2),  
p.  
32c.

[30] Assemblée  
parlementaire  
du  
Conseil

de  
l'Europe  
(note 2),  
p.  
366.

**[211]** T.  
Bgenchaf  
et  
A.  
Kiss  
(note  
9),  
p.  
64.

**[212]** Une  
opinion  
contraire  
sole  
à  
toutefois  
T.  
Maa,  
opinion  
de  
l'articulation  
entre  
les  
voies  
de  
recours  
régionales  
(CEDH  
et  
CJCE)  
et  
la  
saisie  
de  
Comit  
des  
droits  
de  
l'homme  
des  
Nations  
Unies,  
p.  
7.  
Meron,  
Human  
rights  
p.  
International  
law,  
Oxford,  
1986,  
p.  
394  
;  
The  
Optional  
Protocol  
however  
may  
be  
interpreted  
as  
giving  
precedence  
to  
regional  
procedures.  
(...) Perhaps  
(...) regional  
remedies  
should  
also  
be  
envisaged  
unsatisfactorily  
before  
the  
matter  
can  
be  
submitted  
to  
the  
U.N.  
Human  
Rights  
Committee .

**[213]** L.  
E.  
Petry,  
E.  
Decaux  
et  
H.  
Robert  
(note  
9),  
p.627  
ad  
art.  
27  
CEDH.  
G.  
Colson,  
Jonathan,  
La  
Convention  
européenne  
des  
droits  
de  
l'homme,  
Art.  
en-  
Pratiques,  
1989,  
p.163.

**[214]** H.  
Gobong  
et  
W.  
Kiss,  
International  
commentary  
sur  
l'obligation  
Menscherechtskonvention,  
Köln,  
1986,  
ad  
art.  
27,  
p.  
31  
et  
ss.

**[215]** L.  
E.  
Petry,  
E.  
Decaux  
et  
H.  
Robert  
(note  
9),  
p.  
627,  
G.  
Colson-  
Jonathan  
(note  
13),  
p.  
150.

**[216]** A.  
Canada  
Trindade  
(note  
3),  
p.  
170.

**[217]** J.  
Frowell,  
(note  
3),  
p.  
283;  
selon  
l'auteur  
il  
ne  
fait  
aucun  
doute  
que  
la  
Commission  
CEJ  
constitue  
une  
instance  
internationale  
deniquee  
ou  
de  
réglement  
au  
sens  
de  
l'art.27  
al.1  
du  
CEDH.

**[218]** J.  
Vols  
et  
R.  
Espée,  
La  
Convention  
européenne  
des  
droits  
de  
l'homme,  
Bruxelles,  
1980.

**[219]** Comit  
des  
ministres  
du  
Conseil  
de  
l'Europe,  
Résolution  
(1970)  
17  
du  
15.05.1970.

**[401]** L.  
E.  
Petry,  
E.  
Decaux  
et

et  
p.  
M.  
Robert  
(note  
6).  
p.  
914  
ad  
art.  
du  
CEDH

**[441]** G.  
Cohen-  
Jonathan  
(note  
13).  
p.  
144.

**[442]** Empêcher  
le  
cumul  
de  
procédures  
à  
toujours  
l'  
e  
meurt  
constant  
du  
Comit  
des  
ministres.  
En  
vue  
d'exécuter  
le  
possible  
de  
requies  
individuelles  
simultanes  
ou  
successives  
à  
Commission  
CEDH  
et  
au  
Comit  
des  
Nations  
Unies,  
le  
Comit  
des  
ministres  
a  
sugg  
en  
1968  
aux  
Etats  
Partes  
qui  
signent  
ou  
ratifient  
le  
Protocole  
facultatif  
au  
Pacte  
des  
Nations  
Unies  
de  
protec  
par  
le  
bas  
d'une  
nouve  
ou  
d'une  
déclaration  
interprétative,  
qui  
est  
entendu  
que  
les  
dispositions  
du  
2  
de  
let.  
5  
du  
Protocole  
facultatif  
signifient  
que  
le  
Comit  
...  
ne  
doit  
examiner  
aucune  
communication  
relevant  
d'un  
particulier  
sans  
être  
assur  
que  
le  
mme  
question  
n'est  
pas  
en  
cours  
d'examen  
ou  
pas  
si  
l'  
examen  
par  
une  
autre  
instance  
internationale  
d'inquête  
ou  
de  
réglement.

**[443]** A.  
Canada  
Trinidad  
(note  
3).  
p.  
179.

**[444]** A.  
Amelstov,  
A  
rapport  
de  
la  
mise  
en  
œuvre  
interne  
de  
la  
CEDH  
en  
Union  
Soviétique  
: perspectives  
et  
problèmes,  
in  
RUDH  
4  
(1992),  
p.  
355;  
voir  
aussi  
le  
rapport  
du  
30.01.1995  
de  
M.  
S.  
Krivobly,  
membre  
de  
la  
délégation  
parlementaire  
russe  
au  
Conseil  
de  
l'Europe,  
s'exprimant  
sur  
le  
manque  
de  
respect  
du  
principe  
de  
primauté  
du  
droit  
en  
Russie  
:  
The  
case  
is  
not  
only  
or  
not  
so  
much,  
in  
will  
from  
the  
part  
of  
the  
authorities,  
whether  
local  
or  
federal.  
Nor  
does  
the  
problem  
is  
merely  
in

unsatisfactory  
laws.  
It  
is  
noted  
above  
all  
in  
the  
extremely  
low  
level  
of  
legal  
awareness  
both  
of  
authorities  
and  
of  
the  
people.  
After  
all,  
what  
is  
the  
point  
of  
proclaiming  
civil  
rights  
and  
freedoms  
in  
the  
Constitution  
if  
the  
people  
are  
incapable  
of  
ascertaining  
them  
and  
unaccustomed  
to  
doing  
so?  
What  
purpose  
is  
served  
by  
good  
laws  
if  
the  
individual  
citizen  
is  
not  
prepared  
to  
obey  
them?  
What  
is  
the  
point  
of  
reforming  
judicial  
procedures  
if  
people  
prefer  
not  
to  
go  
to  
court  
but  
to  
defend  
their  
interests  
through  
other,  
often  
criminal,  
channels?  
It  
would  
take  
years  
of  
intensive  
work  
before  
the  
majority  
of  
the  
population  
achieved  
at  
the  
necessary  
level  
of  
legal  
awareness,  
as  
in  
Hall,  
17  
(1996),  
p. 189.

[45] K. Vasak, La dimension internationale des droits de l'homme, Paris, 1980, p.33.

[46] Membre associé jusqu'à l'adhésion au Conseil de l'Europe le 28 février 1996.

[47] Sauf indication contraire toutes les réunions se sont tenues à Venise.

[48] Disponible également en anglais

[49] Interventions en langue originale

[50] Disponible également en russe

[51] Disponible également en russe

[52] Une version arabe est disponible en russe

[Travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit](#)

[n°1 / 9: La Protection des minorités](#)

[Revue de la Commission européenne pour la démocratie par le droit](#)

[n°1 / 10: Le rôle de la cour constitutionnelle dans la consolidation de l'Etat de droit](#)

[Revue de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Bucarest, 8 au 10 juin 1994](#)



de  
la  
Constitution  
de  
Bulgarie  
JF  
JF  
qui  
constitue  
les  
normes  
généralistes  
garantissant  
les  
droits  
de  
l'homme.  
Contrairement  
à la  
la  
disposition  
supra mentionnée  
de  
la  
Constitution  
et  
à la  
l'article  
JF  
JF  
de  
la  
Constitution  
FBI,  
l'article  
JF  
JF  
à  
de  
la  
Constitution  
FBI  
attribue  
à la  
la  
la loi de l'Etat  
une  
compétence  
exclusive  
en  
matière  
de  
droit  
de  
l'homme.

161 La  
constitutionnelle  
de l'Etat  
dispositions  
pertinentes  
des  
constitutions  
de  
autres  
matière  
de la loi  
examine  
à la  
la  
matière  
de l'Etat  
pour  
les  
qui  
à l'obligation  
de  
respecter  
le  
principe  
de  
la  
non-  
discrimination.  
La  
Commission  
envisage  
de l'examiner  
cet  
aspect  
un à l'avenir.

162 (Avec  
de  
la  
Commission  
de  
Venice  
sur  
la  
compatibilité  
de  
des  
constitutions  
des  
autres  
avec  
la  
Constitution  
de  
la  
Bosnie  
et  
Herzégovine,  
voir  
Rapport  
Annuel  
de  
la  
Commission  
pour  
1996,  
pp.  
60  
à 67)  
et  
document  
A/CN.LD.  
1997/11.

163 Selon  
le  
Préf.  
Sardien,  
membre  
associé  
de  
la  
Commission  
de  
Venice,  
à l'égard  
de l'Etat  
Cour  
Suprême  
de  
Bosnie  
et  
Herzégovine  
est  
un  
obstacle  
majeur  
à la  
la  
réhabilitation  
de  
l'Etat  
de  
droit,  
qui  
est  
un  
des  
principes  
fondamentaux  
de  
la  
Constitution  
Bulgarie.  
Par  
conséquent,  
à l'Etat  
de  
Bosnie  
et  
Herzégovine  
doit  
à l'Etat  
une  
Cour  
suprême  
de  
jurisdiction  
généraliste  
au  
niveau  
de  
l'Etat.

164 A la  
sur  
la  
compétence  
de  
la  
FBI  
en  
matière  
de  
droit  
de  
l'homme  
adopté  
de  
la  
JFE  
révisé  
de  
la  
Commission,  
le  
7  
mars  
1996,  
A/CN.LD.  
1996/11  
et  
CDL  
JF  
(198)  
15,  
pp.  
89  
et  
s.  
voir  
17.

165 Voir  
Article  
VI  
par.2  
(b)  
de  
la

la  
Constitution  
du  
le 15 octobre  
la  
juridiction  
appétatoire  
de  
la  
Cour  
constitutive.

**[10]**  
Annexe  
le  
le 10  
discours  
cable  
de  
Dayton,  
chapitre 2,  
partie A  
et  
partie C,  
article  
VII  
le 10  
XIII  
voir  
le règlement  
l'article II,  
paragraphe 1,  
de  
la  
Constitution  
de  
Dayton.

**[11]**  
Commission  
de  
Venise  
rapport  
annuel  
d'activité  
pour  
1996,  
p.  
44-  
60,  
CDE,  
[INT/96/115](#)  
.

**[12]**  
le 10  
Président  
de  
la  
CEDH

**[13]**  
le 10  
Ibid.

**[14]** La  
situation  
pour  
le règlement  
changer  
et  
la  
Commission  
des  
Droits  
de  
l'Homme  
doivent  
être  
institution  
constitutive  
permanente  
de  
la  
Bosnie  
et  
Hérzégovine,  
bien  
responsable  
de  
fonctionnement  
de  
la  
Commission  
sera  
transférée  
le 10  
l'état  
de  
Bosnie  
(voir  
annexe  
6,  
article  
XIV).

**[15]**  
Aino  
Mavrid  
le 10 7me  
Citizen  
et  
Applicant  
before  
the  
constitutional  
Court  
le 10  
dans  
les  
Actes  
de  
les  
signatures  
sur  
les  
protocoles  
contemporains  
en  
matière  
de  
la  
justice  
constitutive,  
organisé  
le  
par  
la  
Commission  
de  
Venise  
en  
Bosnie  
avec  
la  
Cour  
constitutive  
de  
la  
Grèce,  
7 mars  
1996  
le 10  
document  
[CDE](#),  
[INT/97/17](#)  
p.  
25-  
39;  
20  
30  
le 10  
anglais  
uniquement).  
voir  
le règlement  
et  
le 10  
spéciales  
de  
Bulletin  
de  
Jurisprudence  
constitutive  
de  
la  
Commission  
de  
Venise.

**[16]**  
Hebner  
Steinberger  
modèle  
de  
juridiction  
constitutive,  
no 19  
2  
dans  
la  
collection  
Science  
et  
technique  
de  
la  
démocratie,  
Commission  
de  
Venise,  
p.  
42.

**[17]** H.  
Kelsen  
le 10  
garantie  
juridictionnelle  
de  
la  
Constitution  
le 10  
dans  
Rev.  
de  
Publ.  
et  
Sci.  
1928,  
197  
et  
Ann.  
Inst.  
Intec  
de  
Publ.  
1929.

**[18]**  
le 10  
président  
de  
la  
Cour  
après  
le 10  
et  
nommé  
le 10  
par  
le  
Régulateur  
de  
proposition  
de  
Président  
de  
la

de l'Assemblée  
Les  
membres  
de  
la  
Cour  
suprême  
sont  
nommés  
par  
le  
président  
sur  
proposition  
du  
président  
de  
la  
Cour  
suprême.  
19

**[19]**  
On  
trouve  
un  
tableau  
révisé  
complet  
de  
la  
composition  
des  
cours  
constitucionelles  
en  
Europe  
dans  
le  
volume  
20  
de  
la  
collection  
Science  
et  
technique  
de  
la  
démocratie,  
à  
la  
composition  
des  
Cours  
constitucionelles.  
19

**[20]**  
Le  
Rapport  
de  
la  
Commission  
de  
la  
démocratie  
et  
de  
l'état  
de  
droit  
dans  
les  
châlires  
des  
tribunaux  
de  
la  
Cour  
suprême  
pour  
l'année  
1996  
est  
disponible  
en  
français  
et  
en  
anglais.  
19

**[21]**  
Les  
40  
États  
membres  
de  
la  
Commission  
de  
la  
démocratie  
et  
de  
l'état  
de  
droit  
dans  
les  
châlires  
des  
tribunaux  
de  
la  
Cour  
suprême  
pour  
l'année  
1996  
est  
disponible  
en  
français  
et  
en  
anglais.  
19

**[22]**  
Assemblée  
parlementaire  
de  
la  
Commission  
de  
la  
démocratie  
et  
de  
l'état  
de  
droit  
dans  
les  
châlires  
des  
tribunaux  
de  
la  
Cour  
suprême  
pour  
l'année  
1996  
est  
disponible  
en  
français  
et  
en  
anglais.  
19

**[23]**  
Résolution  
1126  
(1997)  
de  
la  
Commission  
de  
la  
démocratie  
et  
de  
l'état  
de  
droit  
dans  
les  
châlires  
des  
tribunaux  
de  
la  
Cour  
suprême  
pour  
l'année  
1996  
est  
disponible  
en  
français  
et  
en  
anglais.  
19

on  
Human  
Rights  
of  
the  
CES  
HRJ  
17  
(1996),  
p.  
181.

**[24]** il y a ...  
pending  
further  
research  
on  
the  
compatibility  
of  
the  
two  
legal  
instruments,  
<ukane  
double>  
not  
yet  
the  
Commonwealth  
of  
Independent  
States  
(CIS)  
Convention  
on  
Human  
Rights  
and  
other  
relevant  
documents,  
given  
the  
fact  
that  
individual  
applications  
submitted  
under  
this  
Convention  
might  
render  
possible  
the  
effective  
use  
of  
the  
right  
to  
individual  
application  
under  
Article  
25  
of  
the  
European  
Convention  
on  
Human  
Rights... il y a;  
les  
États membres  
de  
l'Assemblée  
parlementaire  
ont  
clairement  
exprimé leur

**[25]** Pour  
une  
analyse  
plus  
exhaustive  
des  
désaccords,  
voir  
J.  
Frowein  
(note  
3),  
p.  
182k.

**[26]** L.  
E.  
Pietilä,  
E.  
Devaux  
et  
H.  
Robert,  
La  
convention  
européenne  
des  
droits  
de  
l'homme,  
Paris  
1995,  
p.20  
et  
ad  
art.  
69  
CEDH.

**[27]** Décision  
de  
la  
Commission  
européenne  
des  
droits  
de  
l'homme  
dans  
l'affaire  
Autriche  
c./  
Ballo,  
recueil  
1981  
I,  
786 (63  
Annuaire,  
1981,  
p.  
216).

**[28]** T.  
Bilgintihal  
et  
A.  
Kas.  
La  
protection  
internationale  
des  
droits  
de  
l'homme,  
Strasbourg,  
1991,  
p.  
79.

**[29]** Assemblée  
parlementaire  
de  
l'Europe  
des  
droits  
de  
l'homme  
(note  
2),  
p.  
328.

**[30]** Assemblée  
parlementaire  
de  
l'Europe  
des  
droits  
de  
l'homme  
(note 1),  
p.  
366.

**[31]** T.  
Bilgintihal  
et  
A.  
Kas.  
(note  
8),  
p.  
64.

**[32]** Une  
opinion  
contraire  
a été  
énoncée  
à l'issue  
de  
la  
séance  
du  
15  
février  
1986,  
à l'occasion  
de  
la  
discussión  
entre  
les  
voies  
de  
recours  
régionales  
(CEDH  
et  
CADH)  
et  
la  
saisie  
de  
la  
Commission  
des  
droits  
de  
l'homme  
des  
Nations  
Unies,  
in  
T.  
Meron,  
Human  
rights  
in  
international  
law,  
Oxford,  
1986,  
p.





served  
by  
good  
laws  
if  
the  
individual  
citizen  
is  
not  
prepared  
to  
obey  
them? What  
is  
the  
point  
of  
enforcing  
judicial  
procedures  
if  
people  
prefer  
not  
to  
go  
to  
court  
but  
to  
defend  
their  
interests  
through  
other  
channels?  
I  
would  
take  
years  
of  
intensive  
work  
before  
the  
majority  
of  
the  
population  
arrived  
at  
the  
necessary  
level  
of  
legal  
awareness. 219,  
224-25  
in  
H&L,  
17  
(1986),  
p.  
189.

[451] K.  
Luz  
dimension  
internationale  
des  
droits  
de  
l'homme,  
Paris,  
1980,  
p.35.

[461] Membre  
associé 1/6  
jusqu'à 1/6  
l'adhésion  
au  
Conseil  
de  
l'Europe  
le  
28  
février  
1996.

12  
1/6  
[47]  
Sauf  
indication  
contraire  
toutes  
les  
réunions  
se  
sont  
tenues  
à 1/6  
Venise.

[48] Disponible  
à 1/6 également  
en  
anglais

[49] Interventions  
en  
langue  
originale

[50] Disponible  
à 1/6 également  
en  
russe

[51] Disponible  
à 1/6 également  
en  
russe

[52] Une  
version  
abrégée 1/6  
est  
disponible  
en  
russe