

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITES

1999

VOLUME II TEXTES DES AVIS ADOPTES

- [i. Avis sur la compatibilité de la peine capitale avec la Constitution albanaise \(CDL-INF \(99\) 4\)](#), adopté par la Commission lors de sa 38^e réunion plénière (Venise, 22-23 mars 1999)
- [ii. Avis sur l'étendue des compétences de la Bosnie-Herzégovine en matière d'immigration et d'asile, eu égard notamment d'un éventuel partage de compétences avec les entités \(CDL-INF \(99\) 6\)](#), adopté par la Commission lors de sa 38^e réunion plénière (Venise, 22-23 mars 1999)
- [iii. Avis sur la répartition des compétences en matière de conclusion et d'exécution des accords internationaux dans le cadre de la constitution de la Bosnie-Herzégovine \(CDL-INF \(99\) 9\)](#), adopté par la Commission lors de sa 39^e réunion plénière (Venise, 18-19 juin 1999)
- [iv. Rapport du Groupe de Travail de la Commission de Venise et la Direction des Droits de l'Homme sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine \(CDL-INF \(99\) 10\)](#), adopté par le Groupe de Travail lors de sa réunion Paris le 11 mai 1999 et approuvé par la Commission lors de sa 39^e réunion plénière (Venise, 18-19 juin 1999)
- [v. Proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des Droits de l'Homme en Bosnie-Herzégovine \(CDL-INF \(99\) 12\)](#), adopté par la Commission lors de sa 39^e réunion plénière (Venise, 18-19 juin 1999)
- [vi. Avis sur la réforme du système de protection judiciaire des Droits de l'Homme en Fédération de Bosnie-Herzégovine \(CDL-INF \(99\) 16\)](#), adopté par la Commission lors de sa 41^e réunion plénière (Venise, 10-11 décembre 1999)
- [vii. Avis sur le projet de loi sur la fonction publique de la République de Bulgarie \(CDL \(99\) 14\)](#), adopté par la Commission lors de sa 38^e réunion plénière (Venise, 22-23 mars 1999)
- [viii. Avis sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie \(CDL-INF \(99\) 5\)](#), adopté par la Commission lors de sa 38^e réunion plénière (Venise, 22-23 mars 1999)
- [ix. Avis sur les questions soulevées quant à la conformité des lois de la République de Moldova sur l'administration locale et sur](#)

[l'organisation administrative et territoriale la législation en vigueur relative au régime de certaines minorités \(CDL-INF \(99\) 14\)](#), adopté par la Commission lors de sa 40^{ème} réunion plnière (Venise, 15-16 octobre 1999)

[x. Rapport intrimaire sur la réforme constitutionnelle en République de Moldova \(CDL \(99\) 88\)](#), adopté par la Commission lors de sa 41^{ème} réunion plnière (Venise, 10-11 décembre 1999)

[xi. Avis sur le projet de loi de l'Ukraine sur le système judiciaire \(CDL-INF \(2000\) 5\)](#) établi par le Secrétariat sur la base des observations des Rapporteurs

i. Avis sur la compatibilité de la peine capitale avec la Constitution albanaise (CDL-INF (99) 4, adopté par la Commission lors de sa 38^{ème} réunion plnière (Venise, 22-23 mars 1999)

1. INTRODUCTION

Le 25 janvier 1999, le Bureau de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a décidé de consulter la Commission de Venise sur la compatibilité de la peine capitale avec la Constitution albanaise. Cette demande d'avis a été adressée à la Commission de Venise par M. Bruno Haller, greffier de l'Assemblée, le 27 janvier 1999.

M. Malinverni et M^{me} Suchocka ont, en qualité de rapporteurs, présenté leurs observations; leur rapport a été transmis au Bureau de l'Assemblée le 11 février 1999.

Le présent avis a été adopté par la Commission plnière, lors de sa 38^{ème} réunion, Venise, les 22-23 mars 1999.

2. AVIS DE LA COMMISSION DE VENISE

Objet de l'avis

La Commission de Venise a déjà eu l'occasion d'examiner la question de la peine de mort et de son application en Albanie. Dans son Avis sur le projet de constitution soumis référendum populaire le 6 novembre 1994 (voir Commission de Venise, Rapport annuel d'activités pour 1994), la Commission, invoquant notamment le Protocole n° 6 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), avait critiqué la disposition du projet de constitution permettant, pour les crimes les plus graves, d'appliquer la peine de mort aux personnes de sexe masculin âgées d'au moins 18 ans (article 19 du projet de constitution). Lors de l'élaboration de l'actuelle Constitution albanaise, les membres de la Commission de Venise ont plaidé en faveur de l'adoption d'une disposition abolissant spécifiquement la peine capitale. Dans leurs avis sur les parties I et II du projet de constitution approuvé par la Commission constitutionnelle le 21 avril 1998, MM. Batliner, Malinverni et Russell avaient fait observer que les deux variantes de l'article 7 de la partie II du projet, consacré au droit à la vie, n'interdisaient ni ne permettaient expressément le recours à la peine capitale, et avaient recommandé que cette position soit précisée. (Voir, respectivement, les documents [CDL \(98\) 50](#), [47](#) rv. et [49](#)). Il s'agit présent d'examiner la compatibilité entre la peine capitale et la Constitution albanaise du 21 octobre 1998.

Il est apparu judicieux de commencer par examiner, dans le cadre de l'ensemble de la Constitution, le texte des articles consacrés au droit à la vie, et plus particulièrement de l'article 21.

La Commission estime en outre que, bien qu'elle n'ait pas à charge de formuler des observations sur les engagements contractés par l'Albanie lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, ces derniers doivent néanmoins être pris en compte dans l'examen des conséquences de certaines dispositions constitutionnelles, et ce non seulement en raison de l'importance accordée au droit international par la Constitution et des dispositions prévoyant son applicabilité directe (article 122), mais également en raison de l'osmose croissante entre le droit interne et le droit international et du fait que, en ce qui concerne les droits de l'homme fondamentaux, il devient de plus en plus artificiel d'opérer une distinction entre les obligations d'un Etat selon qu'elles découlent de son ordre constitutionnel ou du droit international public. On constate, dans le domaine juridique européen, une tendance croissante qui transparait dans les arrêts rendus par les Cours constitutionnelles (et les juridictions équivalentes), régulièrement publiés dans le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle de la Commission de Venise (voir le contrôle de constitutionnalité inclure un contrôle du respect des obligations imposées par les traités, voire se superposer celui-ci).

Article 21

L'article 21 de la Constitution albanaise dispose simplement que:

La vie de toute personne est protégée par la loi.

N'y figure donc pas une affirmation du droit la vie aussi catgorique que celle que l'on pourrait trouver dans d'autres Constitutions, pas davantage qu'une interdiction expresse de la peine capitale (voir, au contraire, par exemple, les constitutions de la Croatie (article 21), du Portugal (article 24), de la Roumanie (article 22), de la Slovaquie (article 15), de la Slovnie (article 17) ou de l'ex-Rpublique yougoslave de Macdoine (article 10)).

De plus, ce n'est pas la Constitution, mais la loi qui est cense protger la vie de l'individu.

On pourrait donc soutenir que l'article 21 de la Constitution albanaise, malgr la protection qu'il accorde indubitablement la vie de l'individu, laisse une certaine latitude au pouvoir lgislatif pour imposer la peine capitale dans certaines circonstances, pour peu que des garanties juridiques existent.

Cet article ne saurait toutefois tre interprtr isolment du reste de la Constitution. En outre, l'examen du contexte (touchant tant l'ordre constitutionnel qu'au droit international, et notamment au droit international applicable en Europe) jette une lumire totalement diffrente sur l'interprtration qu'il y a lieu de donner de cet article.

Absence de mention explicite de la peine capitale dans la Constitution albanaise

L'article 21 de la Constitution albanaise ressemble troitement la premire phrase de l'article 2, paragraphe 1 de la CEDH, et pourrait mme tre considr comme model sur celui-ci, lequel dispose que le droit de toute personne la vie est protg par la loi. Mais il est significatif de constater que cet article 2, paragraphe 1 de la CEDH se poursuit en abordant explicitement la question de la peine capitale, en nonant qu'il n'existe qu'une seule circonstance dans laquelle une personne peut tre condamne et mise mort : la mort ne peut tre inflige quiconque intentionnellement, sauf en excution d'une sentence capitale prononce par un tribunal au cas o le dlit est puni de cette peine par la loi. Quant au paragraphe 2 de ce mme article, il prvoit un certain nombre d'autres cas dans lesquels la mort n'est pas considre comme inflige en violation de cet article.

Or, aucune disposition de la sorte n'est prvue par la Constitution albanaise, dans laquelle la protection de la vie par la loi est nonce sans aucune exception. Si la peine capitale avait t envisage, il aurait d en tre fait mention l'article 21 de la Constitution, sur le modle de l'article 2 de la CEDH, dont il s'inspire. Cela est d'autant plus remarquable que de maints autres droits noncs dans la deuxime partie de la Constitution, consacre aux droits de l'homme et aux liberts fondamentales, se voient limites par de nombreuses exceptions (voir par exemple, dans le chapitre consacr aux droits et liberts individuels, les exceptions prvues par les articles 26, 27, 29, 34, 35, 37 et 43). Le fait qu'aucune exception explicite la protection de la vie n'apparaisse dans la Constitution, alors que de nombreux autres droits font l'objet de limitations prcises, montre clairement que, dans le cas de la protection de la vie, aucune drogation ce droit, revtant en particulier la forme de la peine capitale, n'a t envisage.

Il convient enfin de noter qu'une structure et une logique similaires sont utilises dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel l'Albanie est partie depuis le 4 octobre 1998. L encore, une fois affirm le droit la vie, des dispositions spcifiques sont nonces concernant la peine capitale (article 6), ce qui montre bien que si la possibilit de permettre la peine de mort avait t envisage, la Constitution albanaise aurait d la prvoir expressment.

Interprtration de dispositions constitutionnelles similaires par la jurisprudence

constitutionnelle

La Constitution lituanienne comporte sur le droit la vie une disposition trs similaire celle de la Constitution albanaise; son article 19 dispose en effet que le droit la vie de chacun est protg par la loi. La Cour constitutionnelle lituanienne s'est rcemment penche sur cet article dans le cadre de l'affaire n 2/98 concernant la conformit avec la Constitution de la peine capitale prvue l'article 105 du code pnal. Un certain nombre d'autres questions de constitutionnalit ont t examines cette occasion mais, aprs avoir considr les autres droits et exceptions ceux-ci figurant dans la Constitution, la Cour constitutionnelle lituanienne, concluant l'inconstitutionnalit de la peine capitale, a jug que, dans sa formulation, l'article 19 ne souffrait aucune exception permettant l'Etat de priver quiconque de sa vie.

Par ailleurs, dans la section 5 de son arrt, spcifiquement consacre la question de la protection de la vie par la loi conformment l'article 19 de la Constitution, la Cour a jug qu'il tait particulirement difficile de soutenir l'argument selon lequel la vie serait protge par la loi, alors que cette mme loi permettrait de priver une personne de sa vie. La possibilit existe toujours de commettre une erreur (et des erreurs judiciaires se sont produites dans de nombreux pays en matire de peine capitale), erreur qu'il n'est ensuite plus possible de rectifier. La Cour a par ailleurs not que la seule ventualit qu'une personne innocente puisse tre condamne mort n'tait pas conforme au droit la vie garanti par la Constitution.

Il est clair que le mme raisonnement doit s'appliquer la protection de la vie affirme l'article 21 de la Constitution albanaise. Une loi qui permettrait d'imposer la peine capitale ne peut donner de garanties suffisantes que la vie d'une personne sera protge par la loi conformment cet article.

Il convient enfin de noter que la vie des personnes peut tre protge mme en l'absence d'une disposition constitutionnelle explicite cet effet. Dans une dcision rcente (K 26/96 du 28 mai 1997), le Tribunal constitutionnel polonais a estim que la vie reprsentait un principe constitutionnel mme en l'absence de toute disposition concernant directement la protection de la vie dans la Constitution de ce pays. Le Tribunal constitutionnel a estim que, dans la mesure o le principe d'un Etat dmocratique rgi par la prminence du droit ne pouvait tre ralis que sous forme d'une communaut de personnes dont l'attribut fondamental est la vie, la protection de celle-ci devait tre considre comme un principe constitutionnel, quand bien mme celui-ci ne figurerait pas explicitement dans la Constitution.

Le contexte constitutionnel albanais

Mis part l'article 21, plusieurs dispositions de la Constitution albanaise entretiennent un rapport étroit avec le droit la vie. C'est ainsi, en particulier, que l'article 17, paragraphe 2, dispose qu'aucune limitation aux droits et libertés sanctionnés par la Constitution ne peut porter atteinte l'essence des droits et libertés. Or, le droit la vie est le plus important de tous les droits et de toutes les libertés prévus par la Constitution, et peut même être considéré comme l'essence de tous les autres droits et libertés car, sans lui, ceux-ci seraient dépourvus de toute valeur. Dans la Constitution albanaise, le rôle primordial du droit la vie se traduit par sa place au premier rang des droits et libertés individuels garantis au chapitre II de la partie II, consacré aux droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, et par le fait qu'il figure parmi les droits essentiels dont le respect ne souffre aucune exception, même en temps de guerre (article 175). Il est donc possible d'en conclure que la peine capitale, qui constitue la négation même du droit la vie, ne saurait être imposée sans que l'essence des autres droits et libertés inscrits dans la Constitution albanaise ne soit reconnue violation de l'exigence de l'article 17.

Le préambule affirme, en outre, que la Constitution a été rédigée dans la ferme intention d'œuvrer en faveur de la protection de la dignité humaine, levant ainsi cette notion un rang tout particulier, dans la mesure où cet engagement prévaut sur l'ensemble de la Constitution. De fait, cet aspect fondamental transparaît dans l'article 3, où la dignité de l'individu est affirmée comme l'un des fondements de l'État. La protection de la dignité humaine revêt une importance toute particulière pour ce qui est de l'application de la peine capitale; elle est discutée plus loin.

L'article 25 de la Constitution est ainsi formulé: Nul ne peut être soumis la torture ni des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'interdiction de tels traitements apparaît dans de nombreux instruments internationaux, et notamment l'article 3 de la CEDH, ainsi que dans la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, deux instruments auxquels l'Albanie est partie.

Le parallèle entre la peine de mort et la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants a souvent été établi. C'est ainsi que la Constitution roumaine affirme avec la plus grande fermeté le lien indissociable qui existe entre ces deux éléments, et ce en les traitant dans un seul et même article (article 22, consacré au droit la vie et l'intégrité physique et mentale), ainsi formulé:

1. Le droit la vie ainsi que le droit l'intégrité physique et psychique de la personne sont garantis.
2. Nul ne peut être soumis la torture ni aucune punition ou traitement inhumain ou dégradant.
3. La peine de mort est interdite.

Les motifs qui justifient une association aussi étroite entre la peine capitale et des traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi qu'avec le droit la dignité ont été invoqués par la Cour constitutionnelle sud-africaine dans l'affaire ayant opposé l'État d'Afrique du Sud et Makwanyane et Mchunu (State v. Makwanyane and Mchunu, Arrêt n° CCT/3/94 du 6 juin 1995, cité aussi par CJ Gleeson de la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud, cour d'appel pénale, dans l'affaire R. v. Boyd n° 60605/94); Le juge Chaskalson a statué cette occasion:

La mort est une peine cruelle et la procédure judiciaire, qui s'accompagne nécessairement d'une incertitude dans l'attente de savoir si la sentence sera exécutée ou non, ajoute encore cette cruauté. Il s'agit également d'une peine inhumaine dans la mesure où, de par sa nature même, elle implique la négation de l'humanité de la personne exécutée, en même temps qu'elle revêt un caractère dégradant en privant le condamné de toute dignité et en le traitant comme un objet devant être éliminé par l'État.

Le rapport Franck du 15 septembre 1994 sur l'abolition de la peine capitale, soumis à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (Doc. 7154), s'appuie sur les mêmes arguments.

La Cour européenne des Droits de l'Homme s'est également penchée avec attention sur cette question dans l'affaire Soering c. Royaume-Uni (dont l'arrêt est reproduit dans la Srie A, n° 161), l'occasion de laquelle elle a estimé que l'extradition vers un pays dans lequel l'intéressé risquait d'être exposé au phénomène du couloir de la mort pouvait constituer une violation de l'article 3 de la CEDH. Des préoccupations similaires sous-tendent l'interdiction de l'extradition que comportent de nombreux accords d'extradition dès lors qu'existe un risque de voir la personne extradée soumise la peine capitale et aux souffrances inévitables que celle-ci comporte.

L'idée qui prévaut ici est que, bien que le droit interne d'un pays puisse ne pas reconnaître le caractère cruel, inhumain ou dégradant en soi de la peine capitale, la réalité est toute différente. La peine capitale expose en effet ceux auxquels elle est appliquée une procédure longue l'issue incertaine, des angoisses et des tourments, pour enfin les priver de leur humanité même; cette situation et ses effets, inévitables et inhérents la peine capitale, peuvent être clairement considérés comme ressortissant des traitements cruels.

Dans la pratique, aussi bien l'article 25 de la Constitution albanaise que l'article 3 de la CEDH, laquelle l'Albanie est partie, ne laissent donc aucune place la possibilité d'appliquer la peine capitale.

Le contexte constitutionnel européen

Enfin, la constitutionnalité de la peine capitale en Albanie bénéficie d'un éclairage particulier lorsqu'elle est examinée à la lumière des instruments juridiques européens qui en forment le contexte. J. Solyom, dans son opinion concordante formulée l'appui de la décision n° 23/1990 de la Cour constitutionnelle hongroise (24 octobre 1990) sur la constitutionnalité de la peine capitale en Hongrie, recommandait que le point de vue prévalant actuellement au niveau international l'égard de la peine capitale soit pris en compte comme cadre de référence objectif par la Cour constitutionnelle. De même, la Cour constitutionnelle lituanienne a examiné le contexte européen dans son arrêt du 9 décembre 1998, pour parvenir à la conclusion que l'abolition de la peine capitale est en train de devenir une norme universellement reconnue.

Dans le contexte du Conseil de l'Europe, le Protocole n° 6 à la CEDH apparaît particulièrement pertinent. Bien qu'il s'agisse d'un protocole facultatif, l'intention de le ratifier est devenue une condition préalable l'adhésion de tout État au Conseil de l'Europe. Dans

sa Résolution 894 (1988), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a placé ce Protocole n 6 sur la liste des conventions dont la signature et la ratification doivent être considérées comme hautement prioritaires. Elle a, par la suite, catégoriquement appelé, dans sa Résolution 1044 (1994), l'abolition de la peine de mort appelé qu'elle a ritr de façon tout aussi catégorique dans sa Résolution 1097 (1996). Depuis l'adhésion de la Lettonie au Conseil de l'Europe en 1994, tous les nouveaux États membres se sont engagés à signer la CEDH ainsi que ses protocoles, dont le Protocole n 6 concernant l'abolition de la peine de mort. Lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, l'Albanie s'est engagée à signer, ratifier et mettre en œuvre le Protocole n 6, en temps de paix, dans les trois ans suivant cette adhésion, et appliquer un moratoire sur les exécutions jusqu'à l'abolition totale de la peine capitale. La Déclaration finale du 2^e Sommet des chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe (Strasbourg, 11 octobre 1997) a une nouvelle fois appelé l'abolition universelle de la peine capitale, insistant sur l'importance du maintien des moratoires entre-temps. Les Résolutions 1111 (1997) et 1145 (1998) ont condamné les violations de ces moratoires intervenues dans deux États membres du Conseil de l'Europe.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a insisté sur le fait que la protection du droit à la vie figurait parmi les dispositions les plus centrales de la CEDH. L'importance du droit à la vie et de l'interdiction de la torture (article 3 de la CEDH) a été récemment réaffirmé par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt rendu le 9 octobre 1997 dans l'affaire *Andronicou et Constantinou c. Chypre* (Recueil n 52/1997-VI, pp. 2059 sq., 171), qui a rappelé cette occasion que :

L'article 2 se place parmi les articles primordiaux de la Convention (...). À l'instar de l'article 3 de la Convention, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Il faut donc en interpréter les dispositions de manière étroite. Cette assertion est particulièrement vraie des exceptions définies au paragraphe 2 (...).

On se reportera en outre à l'arrêt rendu dans l'affaire *McCann c. Royaume-Uni* (Série A, n 324). Ces préoccupations sont également la base de la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Soering*, voir plus haut.

Il est donc possible d'affirmer sans risque d'erreur que la dimension nationale et la dimension internationale du droit européen vont, de façon la fois indépendante et concourante, dans le sens de l'abolition de la peine capitale. L'évolution dans cette direction apparaît clairement et tend à devenir une caractéristique essentielle de l'ordre juridique européen. L'application de la peine de mort n'est plus tolérée aujourd'hui; quant à la possibilité de prononcer cette peine, lorsqu'elle existe encore, elle n'est acceptée que dans les strictes limites qu'impose la logique de transition. Les constitutions des États membres du Conseil de l'Europe ne peuvent être interprétées isolément de ces considérations.

3. CONCLUSIONS

La Commission estime que la Constitution albanaise ne comporte aucune disposition explicite qui autorise, interdise ou abolisse la peine capitale.

Il convenait donc d'examiner la question de la constitutionnalité de la peine capitale dans le cadre d'une analyse des dispositions correspondantes de la Constitution à la lumière de l'ensemble de la Constitution, des engagements internationaux contractés par l'Albanie et de l'évolution de la situation internationale en ce regard.

La Commission note l'importance toute particulière accordée par la Constitution albanaise au droit à la vie, bien que les termes dans lesquels ce droit a été exprimé ne soient pas aussi catégoriques qu'ils le pourraient, ainsi qu'à la protection de la dignité humaine. Elle rappelle en outre que cette même Constitution ne prévoit aucune exception à la protection du droit à la vie; ce fait, couplé à la constatation que des exceptions sont explicitement prévues pour divers autres droits et libertés, permet sans difficulté de conclure que les auteurs de la Constitution ont bien eu l'intention de ne permettre aucune limitation quant au droit à la vie. En outre, la portée de l'article 25 de la Constitution, quinonce l'interdiction de la torture et de toute autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant, combine l'importance primordiale accordée à la dignité de la personne par l'article 3 de la Constitution et l'engagement de la protéger qui figure dans le préambule, est telle qu'elle rend impossible dans la pratique de prononcer et d'appliquer la peine capitale sans violer ce faisant les principes constitutionnels. La Commission note enfin que l'existence de la peine capitale n'est plus acceptable dans l'ordre juridique européen, sauf dans les strictes limites qu'impose la logique de transition, et que son application n'est plus tolérée.

Eu égard :

- l'absence d'une base constitutionnelle explicite permettant le recours à la peine capitale;
- l'absence de toute exception (explicite ou implicite) à la protection de la vie noncée l'article 21 de la Constitution, qui ne reprend que le principe général inscrit à l'article 2 de la CEDH (droit à la vie) mais non l'exception de celui-ci (peine capitale);
- au rôle important accordé à la protection de la vie qui découle de son inscription au premier rang des droits noncés par la Constitution;
- l'obligation de veiller à ce que toute limitation aux droits et libertés noncés par la Constitution ne viole pas l'essence même de ces droits et libertés;
- au fait que l'interdiction, par la Constitution, de toute torture, peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant et que l'importance essentielle accordée à la dignité de la personne (article 3 et préambule de la Constitution) ne laissent dans la pratique aucune place à la possibilité de prononcer et d'appliquer la peine capitale en Albanie;
- l'évolution de l'ordre juridique européen dans le sens d'une abolition de la peine capitale;

La Commission estime que la peine capitale ne saurait être considérée comme conforme à la Constitution albanaise.

ii. Avis sur l'étendue des compétences de la Bosnie-Herzgovine en matière d'immigration et d'asile, en particulier notamment un éventuel partage de compétences avec les entités ([CDL-INF \(99\) 6](#)), adopté par la Commission lors de sa 38^e réunion plénière (Venise, 22-23 mars 1999)

I. Introduction

1. Lors de sa 36^e réunion plénière des 16 et 17 octobre 1998, la Commission a été invitée par le représentant du Bureau du Haut Représentant (BHR) à émettre un avis sur les aspects juridiques d'une dévolution des pouvoirs de la Bosnie et Herzgovine (BH) en faveur des entités. Dans un mémorandum en date du 3 décembre 1998, le BHR a donné des précisions sur sa demande: la Commission est invitée à adopter non pas un avis général sur toutes les formes possibles de dévolution de pouvoirs, mais un avis sur la compatibilité du *Projet de loi de BH sur l'immigration et l'asile* avec la répartition constitutionnelle des compétences entre la BH et les entités, tant entendu que des principes similaires peuvent également être appliqués dans d'autres domaines.
2. Un groupe de travail de la Sous-commission sur l'Etat fédéral et régional - présidé par M. Scholsem et composé de MM. Bartole, Matscher et Tuori - a été chargé de préparer cet avis. Le groupe de travail s'est réuni à Paris le 29 janvier 1999, en présence de représentants du BHR. Après avoir été approuvé par la Sous-commission le 20 mars 1999, le présent avis - préparé par le groupe de travail - a été adopté au cours de la 38^e réunion plénière de la Commission les 22 et 23 mars 1999.
3. La Commission souligne que le pouvoir de donner une interprétation de la Constitution de BH qui fasse autorité est du ressort de la Cour constitutionnelle de BH, seul organe habilité à fournir une interprétation contraignante des dispositions constitutionnelles. Néanmoins, compte tenu de la demande du BHR et de la nécessité de garantir pleinement la conformité à la Constitution de l'approche choisie pour la rédaction de projets de lois en BH, la Commission estime qu'un avis non contraignant d'experts juristes extérieurs pourrait être utile aux autorités de BH.

II. Considérations générales

4. L'article III.1 de la Constitution de Bosnie et Herzgovine est ainsi rédigé:

" Les matières ci-dessous relèvent de la compétence des institutions de Bosnie et Herzgovine:

(f) Politique et réglementation relatives à l'immigration, aux réfugiés et à l'asile".

5. Le *Projet de loi sur l'immigration et l'asile* régit de manière détaillée les questions relatives à l'immigration et à l'asile, notamment les procédures administratives respectives, et autorise le ministre des affaires civiles et de la communication de BH à préciser ces règles par le biais de règlements. Les entités ne disposent d'aucun pouvoir réglementaire. Toutefois, dans nombre de cas, la première décision administrative est prise par l'autorité compétente au niveau de l'entité, s'agissant par exemple de la délivrance d'un permis de séjour. Dans ce cas, il est possible d'exercer un recours administratif auprès du ministre des affaires civiles et de la communication de BH. La question de l'exercice d'autres actions en justice contre une décision administrative définitive n'apparaît pas dans le texte du projet de loi.
6. Le mémorandum du BHR soulève notamment la question de savoir si la BH peut déléguer certains pouvoirs ou compétences aux entités dans des domaines qui, en vertu de la Constitution, relèvent de sa compétence exclusive, et quelles conditions. Dans le cadre du présent projet de loi, est-il légal que l'autorité compétente au niveau de l'entité prenne la première décision administrative dans de nombreux cas?

III. Pouvoirs lgislatif et rglementaire

7. La Commission note en premier lieu que le projet de loi est une loi de la BH et que l'ensemble du pouvoir rglementaire appartient aux institutions de la BH. Par ailleurs, il est clair que ce projet de loi tente de fournir un maximum d'indications l'administration en ce qui concerne le traitement des dossiers individuels. Selon la Commission, il n'y a aucune raison de douter de la totale conformit de cette approche avec la Constitution de BH, notamment avec l'article III.1(f) qui rserve explicitement tous les pouvoirs normatifs dans ce domaine aux institutions de la BH.

IV. Attributions caractre administratif

8. La Constitution de BH est un document bref et concis qui fournit extrmement peu d'indications concernant l'administration de l'Etat. Certaines dispositions prvoient clairement une comptence de la BH en ce qui concerne l'administration quotidienne de certaines institutions : ainsi, l'article III.1(h) dispose que la BH est responsable du fonctionnement de certains services. L'article III.1(f), quant lui, est moins clair et ne mentionne explicitement qu'une comptence en matire de "politique et de rglementation". Cependant, selon la Commission, il nest pas possible d'interprter ces dispositions comme limitant les comptences de la BH au domaine normatif. La Commission a d'ores et dj rejet une approche similaire dans son "Avis sur la compatibilit des Constitutions de la Fdration de Bosnie et Herzgovine et de la Republika Srpska avec la Constitution de la Bosnie et Herzgovine" en ce qui concerne la politique douaniere.^[1]
9. L'absence de dispositions relatives l'administration dans la Constitution ne peut s'expliquer que par le fait que la Constitution repose sur un paralllisme gnral entre les attributions lgislatives et excutives. Sauf indication contraire dans une disposition spcifique de la Constitution, la BH est en principe suppose responsable tant de l'laboration que de l'excution des lois. C'est ce qui ressort de la formulation gnrale de l'article III.1, qui ne fait pas de distinction entre les pouvoirs lgislatifs et administratifs, mais attribue les comptences relatives certaines matires aux institutions de la BH. Cette interprétation est confirmée par l'article V.4(a) qui confie au Conseil des Ministres la tche d'excuter les dcisions de la BH, notamment dans les domaines mentionns l'article III.1.
10. La comptence administrative de la BH semble galement indispensable dans le domaine de l'immigration et de l'asile (ainsi que dans d'autres domaines) afin de garantir l'uniformit ncessaire des pratiques administratives. L'article I.4 de la Constitution prvoit la libre circulation des personnes sur le territoire de la BH. Toute dcision, prise par une entit, concernant l'admission d'une personne sur son territoire a donc ncessairement des rpercussions sur l'autre entit. C'est pourquoi il convient de garantir l'uniformit des pratiques dans toute la BH.
11. La Commission note - point de dpart de sa rflexion - que la BH est galement comptente pour la mise en uvre des politiques en matire d'immigration et d'asile.
12. Cela ne veut toutefois pas dire qu'il ne soit pas justifi dans certains cas de confier aux entits certaines fonctions administratives. Cela signifie seulement qu'une dcision sur la question de savoir si de telles fonctions leur seront confies ne peut tre prise que par la BH. Ainsi, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir lgislatif, la BH peut prvoir l'accomplissement de certaines fonctions par les Entits. Ceci constituerait un pas vers un fdralisme d'excution caractristique d'Etats fdraux europens tels que l'Autriche, l'Allemagne et la Suisse. Cette approche est galement souhaitable pour des raisons d'ordre pratique. La Commission a dj not que la BH est une fdration d'une faiblesse peu commune, nayant que des comptences limites. La comptence administrative de la BH est par conséquent galement restreinte. Si la BH n'est pas en mesure d'exercer certaines fonctions en raison du dveloppement insuffisant de son administration ou s'il est plus facile de prendre certaines dcisions sur place, la BH peut exercer sa comptence partiellement en demandant aux Entits de se charger de certaines fonctions administratives. Toutefois, cette dlgation partielle de pouvoirs ne peut en aucun cas remettre en cause l'exigence d'une application uniforme de la loi sur tout le territoire de la BH. Cette dernire peut galement revenir librement sur sa dcision de dlgation de pouvoirs une date ultrieure. Sur le plan juridique, rien n'empche la BH de modifier ses lois et de confier nouveau l'administration fdrale ses pouvoirs dcisionnels respectifs si le travail effectu par les organes des Entits n'est pas satisfaisant.
13. En ce qui concerne la Loi sur l'immigration et l'asile, ces considrations confirment la lgalit de l'approche adopte dans le projet. Ce dernier garantit en effet, dans la mesure du possible, une application uniforme de la loi. Non seulement ce texte fournit-il dj aux autorits des indications assez dtailles - qui doivent ensuite tre compltes par d'autres rglements manant d'un ministre de la BH - mais il garantit galement que les autorits de la BH sont compltement informes des dcisions prises par les Entits, en demandant ces dernires de faire parvenir un exemplaire desdites dcisions au ministre comptent de BH et en prvoyant notamment la possibilit d'un recours administratif contre toutes les dcisions adoptes par les autorits des Entits

auprès du ministre des affaires civiles et de la communication de BH. Ce dernier est pleinement compétent pour réexaminer ces décisions, non seulement par rapport à leur égalité mais également par rapport à leur opportunité.

14. La Commission soutient par conséquent entièrement l'approche adoptée dans le projet de loi en ce qui concerne les attributions administratives. Le seul problème qui pourrait se poser serait si les Entités refusaient l'attribution de compétences supplémentaires par la BH, moins de disposer du financement nécessaire pour les exercer. Si un tel refus apparaît plausible dans d'autres États fédéraux, il semble en revanche improbable en BH, où l'État fédéral dépend financièrement des Entités et non le contraire. Néanmoins, cela tend à indiquer la nécessité de mettre en place des mécanismes de consultation sur ces questions entre la BH et les Entités.

V. Protection juridictionnelle

15. La première version du projet de loi restait silencieuse quant à la protection juridictionnelle. Cet "oubli" est compréhensible si l'on tient compte du fait que la Constitution de BH ne prévoit pas explicitement l'existence d'une juridiction fédérale autre que la Cour constitutionnelle. Il était par conséquent difficile, pour les auteurs de ce projet de loi, d'envisager une solution appropriée. Prévoir un recours devant les juridictions des Entités serait à l'encontre des efforts qu'ils déployaient pour garantir une application uniforme de la loi sur tout le territoire de la BH.
16. À cet égard, la Commission se réfère son *Avis sur la nécessité d'établir une juridiction au niveau de l'État de Bosnie et Herzégovine*, dans lequel elle a estimé que la BH avait le pouvoir, et se trouvait même dans l'obligation d'établir au niveau de l'État une juridiction compétente pour connaître du contentieux administratif.^[2]
17. Le présent projet de loi illustre parfaitement l'un des cas où une telle juridiction fédérale est indispensable. L'immigration et le droit d'asile sont des questions particulièrement sensibles du point de vue des droits de l'homme, et une constitution aussi protectrice des droits de l'homme que celle de BH requiert clairement la possibilité d'une protection juridictionnelle contre les décisions administratives préjudiciables prises en la matière. Toute décision définitive susceptible de recoursmane d'un ministre de BH ou même du Conseil des Ministres de BH. Or les juridictions des entités ne sont pas compétentes pour annuler les décisions d'un ministre de BH. Il convient par conséquent de prévoir la possibilité d'un recours devant une juridiction fédérale qui reste à établir. Le projet de loi devra donc être complété en conséquence, moins qu'une autre loi ne soit adoptée à cet égard.

VI. Conclusion

18. La Commission soutient entièrement l'approche du *Projet de Loi sur l'immigration et l'asile* en ce qui concerne la répartition des compétences entre la BH et les Entités. Le projet définit un équilibre, conforme à la Constitution, entre les exigences constitutionnelles - concernant notamment l'application uniforme, dans toute la Bosnie, du droit applicable dans ce domaine sensible - et les problèmes pratiques liés aux faiblesses de l'administration de BH. Il suffirait de compléter le projet de loi par des dispositions supplémentaires accordant aux individus la possibilité d'exercer un recours contre des décisions administratives manant des autorités de BH devant une juridiction (administrative) de BH.

iii. Avis sur la répartition des compétences en matière de conclusion et d'exécution des accords internationaux dans le cadre de la constitution de la Bosnie-Herzégovine ([CDL-INF \(99\) 9](#)), adopté par la Commission lors de sa 39^e réunion plénière (Venise, 18-19 juin 1999)

1. À sa 36^e réunion plénière, les 16 et 17 septembre 1998, la Commission a été informée par le représentant du Bureau du haut représentant que ce dernier souhaitait qu'elle étudie les questions liées à la consultation et la coopération entre la Bosnie et Herzégovine et les deux entités pour conclure et mettre en application les accords internationaux. La Commission a décidé de poursuivre d'abord son examen d'un certain nombre d'accords internationaux spécifiques qui lui ont été soumis par le Bureau du haut représentant puis

de revenir aux questions plus gnrales. A la suite de l'adoption de l'avis de la Commission sur ces accords internationaux spcifiques la 37^e reunion plnire tenue les 11 et 12 dcembre 1998 (document [CDL-INF\(98\)20](#)), la sous-commission sur l'Etat fdral et rgional a demand au groupe de travail qui avait prpar l'avis prcdent d'tudier galement les questions plus gnrales.

2. Le groupe de travail, compos de MM. Bartole, Matscher et Tuori et prsid par M. Scholsem, s'est runi Paris le 29 janvier 1999 et Bologne le 19 mars 1999, avec des reprsentants du Bureau du haut reprsentant. La sous-commission a examin le projet d'avis prpar par le groupe de travail Bologne le 19 mars 1999 et Venise, le 17 juin 1999 et, aprs l'avoir modifi, il l'a soumis la Commission pour approbation *style='mso-bidi-font-style:normal'>*. Le prsent texte a t adopt par la Commission sa 39^e reunion plnire, tenue Venise les 18 et 19 juin 1999.

3. Le prsent avis examine les questions des comptences respectives de la Bosnie et Herzgovine et des entits dans l'optique du droit constitutionnel de la Bosnie et Herzgovine. Il n'aborde pas la question de la validit des traits conclus par la Bosnie et Herzgovine en droit international.

4. L'avis n'aborde pas non plus les questions lies aux accords sur les relations parallles spciales entre les entits et les Etats voisins tels qu'ils sont prvus l'article III.2.(a) de la Constitution. Ces accords sont pris en considration dans l'avis susmentionn ([CDL-INF \(98\) 20](#)).

5. Bien que l'avis n'ait pas pour objet principal de traiter de la rpartition des comptences entre les diverses institutions de la Bosnie et Herzgovine, il conviendrait de dire quelques mots propos du rle de la prsidence de l'Etat et du Conseil des ministres. L'article V.3 de la Constitution donne la prsidence le rle principal en ce qui concerne les relations internationales et nonce en particulier qu'elle ngocie les traits de Bosnie et Herzgovine. Cela ne signifie pas pour autant que le Conseil des ministres se trouve exclu, et il serait appropri que le ministre des Affaires trangres mne ces ngociations au niveau pratique au nom de la prsidence et avec son consentement. Cela est conforme l'article 43 de la loi sur le Conseil des ministres de la Bosnie et Herzgovine qui dispose: le ministre des Affaires trangres est responsable de la politique trangre sous la direction gnrale de la prsidence. Il ngocie les traits et accords. Ceci n'implique par contre pas que le ministre des Affaires trangres, en tant que membre du Conseil des ministres, soit individuellement responsable envers la prsidence.

I. La conclusion d'accords internationaux par la Bosnie et Herzgovine et les entits

6. La conclusion de certaines catgories de traits pose peu de problmes juridiques. Dans les domaines relevant de la comptence exclusive de la Bosnie et Herzgovine au niveau interne, tels que l'immigration ou l'asile, la Bosnie et Herzgovine peut conclure des traits sans consulter les entits. Ces dernires, en revanche, ne sont pas comptentes pour conclure des traits dans ces domaines.

7. L'article III.2.d de la Constitution autorise explicitement les entits conclure des accords internationaux dans d'autres domaines, sous rserve du consentement de l'Assemble parlementaire de Bosnie et Herzgovine. Cette disposition n'exige pas explicitement une consultation pralable des institutions de Bosnie et Herzgovine sur les accords internationaux que souhaitent conclure les entits. Celles-ci seraient toutefois bien averties de le faire pour viter des problmes plus tard lorsque le consentement de l'Assemble parlementaire est recherch. La Commission recommande l'tablissement d'une procudre gnralement applicable pour de telles consultations.

8. Sur le plan juridique, la principale question est de savoir si la Bosnie et Herzgovine a le pouvoir de conclure des accords internationaux dans des domaines qui, sur le plan interne, sont de la comptence exclusive des entits. Il est clair que ces dernires peuvent l'habiliter le faire. Cela correspond ce qui est prescrit l'article III.5 de la Constitution et une ncessit concrte, car il sera souvent impossible aux entits de conclure, en particulier, des accords multilatéraux. Pour ces derniers les entits restent tributaires de la disponibilit de la prsidence de la Bosnie et Herzgovine les ngocier et conclure, et elles n'ont aucun moyen de l'y obliger si elle ne le souhaite pas.

9. La question est toutefois de savoir si la Bosnie et Herzgovine peut agir dans ces domaines sans le consentement des entits. Deux interprtrations sont possibles: on peut considrer que la Bosnie et Herzgovine a une comptence gnrale, en vertu de la Constitution, pour conclure n'importe quel accord international, ou bien qu'elle a, sur le plan externe, des comptences parallles ses comptences internes et limites aux domaines pour lesquels la Constitution lui attribue une comptence explicite.

10. Tout dpend essentiellement de l'interprtration de l'article III.1.a de la Constitution, qui donne comptence la Bosnie et

Herzgovine en matière de politique étrangère. On peut interpréter cette disposition soit comme donnant la Bosnie et Herzgovine compétence pour conduire les relations internationales dans quelque domaine que ce soit et, ce faisant, la capacité de conclure n'importe quel accord international, soit comme faisant référence seulement aux relations extérieures au niveau politique, l'exclusion des accords de nature plus technique ou comme incluant les accords ou les aspects politiques l'emportent sur les aspects techniques. Pour prendre un exemple: l'adhésion de la Bosnie et Herzgovine au Statut du Conseil de l'Europe serait incontestablement un acte politique et pourrait être fondé sur la compétence de la Bosnie et Herzgovine en matière de politique étrangère, tandis que l'adhésion à la Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie du Conseil de l'Europe concernerait principalement des domaines de responsabilité des entités, de sorte que l'on pourrait considérer qu'elle exige le consentement de ces dernières. Naturellement, la distinction ne sera pas toujours tranchée, et un trait qui pourrait fort bien être considéré comme technique quant au fond peut devenir politique pour des raisons particulières, par exemple une crise des relations entre les États concernés. De l'autre côté, un acte minime politique comme l'adhésion au Conseil de l'Europe peut également obliger les entités à prendre des mesures importantes dans leur domaine de compétences, notamment en ce qui concerne le système judiciaire.

11. On peut avancer un certain nombre d'arguments en faveur de l'exigence d'un consentement des entités pour les accords internationaux touchant leurs compétences au niveau interne:

la répartition générale des compétences prévue en particulier l'article III.3.a favorise fortement les entités et il serait probable que cette tendance se retrouve également au niveau externe;

la Constitution de la Bosnie et Herzgovine tend à attribuer des compétences exclusives à l'État central et aux entités; il serait donc logique que l'ensemble d'un domaine, y compris ses aspects externes, reste dans le domaine de compétence des entités;

aux termes de l'article III.2.d de la Constitution, chaque entité peut conclure des accords internationaux avec le consentement de l'Assemblée parlementaire de Bosnie et Herzgovine; autrement dit, la conclusion d'accords internationaux n'est pas exclusivement réservée à la Bosnie et Herzgovine;

la compétence externe ne devrait pas être un moyen permettant à la Bosnie et Herzgovine d'empiéter dans des domaines réservés aux entités;

il sera très difficile pour la Bosnie et Herzgovine de conclure des accords internationaux dans des domaines relevant exclusivement des entités pour lesquels elle ne dispose pas des compétences techniques nécessaires;

si les entités doivent, plus tard, mettre l'accord en application, elles devraient jouer un rôle dans la décision sur l'opportunité de le conclure.

12. On peut toutefois avancer des arguments de même poids en faveur de l'octroi à la Bosnie et Herzgovine d'une compétence générale pour conclure des accords internationaux sans autorisation préalable des entités:

la Constitution de la Bosnie et Herzgovine met un accent particulier sur la garantie de la position internationale de cette dernière: cela ressort de l'article I.1, des références à la souveraineté, l'intégrité territoriale et en partie aussi la personnalité internationale, dans le préambule et aux articles III.2.a, III.5.a et VI.3.a, ainsi que des nombreuses références aux aspects internationaux dans tout le texte (par exemple: les quatre premiers pouvoirs numérotés pour la présidence, l'article V.3.a d, concernent tous la politique étrangère);

la faiblesse même de la Bosnie et Herzgovine en tant qu'État fédéral rend nécessaire de garantir sa position internationale;

l'article III.2.b de la Constitution insiste sur la responsabilité première de la Bosnie et Herzgovine pour ce qui est des obligations internationales;

l'octroi de cette possibilité ne semble pas comporter de risques particuliers pour les intérêts des entités puisque, dans le cadre

des institutions de la Bosnie et Herzgovine, une des deux chambres du parlement, la Chambre des peuples est capable de protéger les intérêts des entités et de prévenir tout empiètement de la Bosnie et Herzgovine sur leurs domaines de compétence.

13. La Commission n'estime pas devoir se prononcer ce stade sur cette question juridique importante. Comme on l'a vu ci-dessus, des arguments très solides peuvent être avancés en faveur de l'une ou l'autre approche et c'est aux organes de la Bosnie et Herzgovine, en particulier la Cour constitutionnelle, qu'appartient la décision finale. En outre, au lieu d'une règle générale disposant que les accords touchant la compétence des entités exigent ou n'exigent pas le consentement de ces dernières, on pourrait aussi faire une différence fondée sur la prédominance, dans un accord, des éléments de politique étrangère ou des éléments du domaine particulier qui est dans la compétence des entités au niveau interne. Pour le moment, il semble suffisant d'indiquer les principaux arguments et un moyen de procéder dans la pratique. Il y a également de bonnes raisons en faveur de l'adoption d'une approche pragmatique, fondée sur des consultations et sur la coopération, et laissant irrésolue la question juridique.

14. Dans de nombreux domaines, la Bosnie et Herzgovine ne sera pas en mesure de conclure des accords significatifs sans la coopération des entités. D'un autre côté, les entités ne peuvent conclure d'accords sans le consentement de l'Assemblée parlementaire de Bosnie et Herzgovine. Il est donc de l'intérêt des deux côtés de coopérer, et ils ont du reste déjà commencé. Dans son Avis sur la constitutionnalité de certains accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzgovine et/ou les entités ([CDL-INF \(98\) 20](#)), la Commission a noté, et approuvé en principe, la pratique consistant à conclure des accords communs devant être signés la fois par la Bosnie et Herzgovine et une entité. Dans une déclaration de la présidence de la Bosnie et Herzgovine du 10 mars 1997, il est dit que les accords relevant exclusivement de la Bosnie et Herzgovine sont signés conformément à la procédure établie antérieurement; les accords qui créent des engagements et des droits pour les entités sont signés par le membre autorisé de la présidence de la Bosnie et Herzgovine et par le représentant autorisé de l'entité. On peut se demander si la présidence peut vraiment, dans le cadre de ses attributions, faire des déclarations aussi radicales; cela dit, on notera qu'elle est consciente de la nécessité de coopérer, en la matière, avec les entités.

15. La Bosnie et Herzgovine et les entités semblent donc en train de trouver une approche pragmatique qui n'enfreint aucun principe juridique. La Commission les invite instamment à aller plus loin et à définir une procédure de consultation généralement applicable pour tous les accords internationaux touchant les compétences des entités. La Commission note qu'une telle approche pragmatique a des précédents. Dans l'Accord de Lindau de 1958, entre la Fédération et les Länder d'Allemagne, les deux parties conservent expressément leur statut juridique tout en se mettant d'accord sur des mécanismes de consultation. Pour ce qui concerne le droit européen, l'article 23 de la loi fondamentale nouvellement rédigé prévoit des mécanismes de coopération très développés entre la Fédération et les Länder.

16. En outre, la Bosnie et Herzgovine semblerait bien avisée d'adopter une nouvelle législation régissant la conclusion et la mise en œuvre d'accords internationaux. La législation datant de la période antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution n'est évidemment plus adaptée à la situation constitutionnelle du pays.

17. En conclusion, la commission note donc:

que des accords internationaux dans les domaines de la compétence de la Bosnie et Herzgovine au niveau interne peuvent être conclus par cette dernière sans consultation des entités;

que les entités peuvent, avec le consentement de l'Assemblée parlementaire de la Bosnie et Herzgovine, conclure des accords internationaux dans leurs domaines de compétence et seraient bien avisées d'engager des consultations un stade précoce avec les organes de la Bosnie et Herzgovine lorsqu'elles souhaitent conclure de tels accords;

que des mécanismes de consultation entre la Bosnie et Herzgovine et les entités devraient être mis en place pour les accords internationaux conclure par la Bosnie et Herzgovine qui concernent les compétences des entités au niveau interne.

II. L'exécution des accords internationaux

18. Des consultations appropriées un stade précoce devraient permettre d'éviter des problèmes lorsque des accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzgovine doivent être mis en application par les entités. La Commission souligne cet aspect de l'obligation générale faite aux entités aux termes de l'article III.2.b de la Constitution, de fournir au Gouvernement de Bosnie et Herzgovine toute l'assistance nécessaire pour lui permettre d'honorer ses engagements internationaux. Il s'agit là d'une obligation clairement définie

des entités qui implique videmment une obligation générale des entités de pleinement exécuter tous les accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzégovine. La Bosnie et Herzégovine peut saisir la Cour constitutionnelle en vertu de l'article VI.3.a de la Constitution chaque fois que cette obligation n'est pas respectée.

19. En franchissant un pas de plus, on pourrait se demander si la Bosnie et Herzégovine pourrait se substituer une entité pour prendre une mesure requise par un accord international mais non prise par l'entité malgré l'engagement international. La Constitution autrichienne fournit un précédent international pour le transfert de compétence, dans une telle situation, d'une entité à la fédération. Son article 16.4 dispose: Les Länder sont amenés à prendre des mesures qui, dans le cadre de leur domaine de compétence autonome deviennent nécessaires pour la mise en application d'accords internationaux; si un Land ne se conforme pas rapidement à cette obligation, la compétence pour ces mesures, en particulier aussi pour la question des lois nécessaires, revient au Bund.... Cela correspond également à la pratique suisse.

20. En l'absence de disposition explicite de cet effet dans la Constitution de la Bosnie et Herzégovine, la Commission hésite à affirmer que la situation juridique en Bosnie est analogue à celle de l'Autriche. Dans le cadre de la Constitution de la Bosnie et Herzégovine, il faut, pour régler ces questions, saisir la Cour constitutionnelle en vertu de l'article VI.3.a. Néanmoins, si une entité, malgré une décision de la Cour constitutionnelle, ne prend toujours pas les mesures nécessaires pour honorer un engagement international, il est possible de supposer que la Bosnie et Herzégovine, pour éviter notamment de devenir responsable d'une violation du droit international, puisse prendre les mesures nécessaires dans le cadre de ses compétences en matière de politique étrangère en vertu de l'article III.1.a et comme tant nécessaires pour préserver sa souveraineté en vertu de l'article III.5.

III. Les conventions internationales numérotées l'appendice I de la Constitution de la Bosnie et Herzégovine

21. Dans sa demande, le Bureau du Haut Représentant se réfère également aux conventions internationales sur les droits de l'homme numérotées l'appendice I de la Constitution. La Bosnie et Herzégovine a l'obligation, en vertu de l'article II.7 de la Constitution, de devenir Partie à ces conventions si ce n'est déjà le cas. Il est rappelé que la Convention européenne des droits de l'homme ne figure pas parmi ces conventions. Elle est directement applicable en Bosnie et Herzégovine en vertu de l'article II.2 de la Constitution.

22. D'après les informations communiquées à la Commission, la Bosnie et Herzégovine est effectivement, en tant qu'État successeur de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie, partie à diverses conventions des Nations Unies numérotées dans cet appendice.

23. Il n'en va pas de même en ce qui concerne les trois conventions suivantes du Conseil de l'Europe:

Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants;

Charte européenne sur les langues régionales ou minoritaires;

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

Le 30 septembre 1996, des décrets gouvernementaux ratifiant ces trois conventions ont été publiés au Journal officiel de la Bosnie et Herzégovine. Toutefois, aucun instrument de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion n'a jamais été déposé auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pour l'une quelconque de ces conventions, bien que dans un aide-mémoire de novembre 1996, la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe ait attiré l'attention des autorités de Bosnie et Herzégovine sur les procédures internationales nécessaires. Seulement le 24 mai 1999 le Ministre des Affaires Étrangères de la BH a demandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter la BH à accéder à la Charte sur les langues régionales ou minoritaires et à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

24. En fait, pour chacune de ces trois conventions, la situation est différente:

en ce qui concerne la Charte sur les langues régionales ou minoritaires, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, aux termes de l'article 20 de ladite charte, inviter tout État non membre du Conseil de l'Europe à y adhérer;

en ce qui concerne la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, aux termes de l'article 29 de ladite convention, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à adhérer;

par contre, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants n'est pas ouverte à l'adhésion d'Etats non membres du Conseil de l'Europe tant que le Protocole n° 1 à cette convention n'est pas entré en vigueur. La Bosnie et Herzégovine ne peut donc y adhérer pour le moment.

25. Pour l'instant la BH a donc pris les mesures nécessaires. Dès qu'ils auront reçu les invitations à adhérer à la Charte et à la Convention-cadre, les autorités de la BH auront la possibilité de remplir leur obligation constitutionnelle de déposer les instruments d'adhésion à ces deux conventions.

iv. Rapport du Groupe de Travail de la Commission de Venise et la Direction des Droits de l'Homme sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine ([CDL-INF \(99\) 10](#)), adopté par le Groupe de Travail lors de sa réunion Paris le 11 mai 1999 et approuvé par la Commission lors de sa 39^e réunion plénière (Venise, 18-19 juin 1999)

INTRODUCTION

Le besoin de définir les structures et les méthodes de travail des institutions d'Ombudsman en Bosnie et Herzégovine, en tant qu'organes chargés de la protection des droits de l'homme dans ce pays, a été ressenti par le Conseil de l'Europe très vite après les accords de paix de Washington et de Dayton. Sur demande de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a adopté, en novembre 1996, son *Avis sur la situation constitutionnelle de Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne en particulier les mécanismes de protection des droits de l'homme* ([CDL-INF \(96\) 9](#)) et c'est suite à cet avis que le Groupe de travail sur les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine a été constitué, en avril 1997. Il a été composé de M. Jean Claude Scholsem et Mme Maria de Jesus Serra Lopez, membres de la Commission de Venise au titre respectivement de la Belgique et du Portugal et de MM. Alvaro Gil Robles, ancien Defensor del Pueblo (Espagne) et Philippe Bardiaux, Conseiller pour les relations extérieures du Médiateur de la République (France). MM. Gerard Batliner et Rune Lavin, membres de la Commission de Venise au titre respectivement du Liechtenstein et de la Suède, ont contribué aux travaux du Groupe.

Le Groupe de travail a souhaité associer ses travaux aux autorités concernées. L'Ombudsperson de Bosnie et Herzégovine et le personnel de son Bureau et les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine ont activement participé aux travaux les concernant. Les membres du Groupe ont par ailleurs rencontré deux reprises, Banja Luka, Mme Plavsic et M. Poplasen, Présidents de la RS et des juges de la Cour constitutionnelle de la RS au sujet de l'Ombudsman de la RS. Enfin, le Bureau du Haut Représentant et l'OSCE ont participé activement tous les stades de la préparation des projets.

Le Groupe souhaite remercier également le Médiateur de la République française et le *Providor de Justia* du Portugal, pour toute l'assistance qu'ils ont apportée à ses travaux.

I. LE CADRE DES TRAVAUX

Les institutions de médiation qui fonctionnent aujourd'hui en Bosnie et Herzégovine, savoir le Médiateur (Ombudsperson) pour les droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine et les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine, sont des créations des accords de paix. C'est dans le cadre des accords de Washington, de mars 1994, que la Constitution de la Fédération de Bosnie et Herzégovine (ci-après, FBH) a été rédigée et c'est elle qui prévoit la mise en place d'une institution d'Ombudsman de la FBH. Les accords de Dayton, mis en vigueur le 15 décembre 1995, ont établi l'État de Bosnie et Herzégovine (ci-après BH), en tant que continuateur de la République de Bosnie et Herzégovine, composé de deux entités, la FBH et la République Srpska (ci-après RS). L'annexe VI de ces accords prévoit la création du bureau du Médiateur, en tant qu'une des deux composantes de la Commission des droits de l'homme, l'autre étant une institution juridictionnelle, la Chambre des droits de l'homme.

Il n'existe pas encore aujourd'hui d'institution de médiation en RS. L'idée de la création d'une telle institution a été lancée dans *l'Avis de la Commission de Venise sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne en particulier les mécanismes de protection des droits de l'homme* (susmentionné). La rédaction d'un avant-projet de loi sur l'Ombudsman de la République Srpska fut la première tâche du Groupe de travail. Sériusement entravé par la crise constitutionnelle qui a secoué la RS en 1997, les travaux du Groupe ont néanmoins abouti à la rédaction d'un avant-projet, présenté à la Commission de Venise et approuvé par celle-ci en mars 1998 ([CDL \(98\) 12 fin](#)). Ce projet a été transmis au Bureau du Haut Représentant en Bosnie et Herzégovine, la Mission de l'OSCE en Bosnie et Herzégovine et aux autorités de la République Srpska.

Entre temps, la mission de l'OSCE en Bosnie et Herzégovine a demandé l'assistance du Conseil de l'Europe pour la rédaction d'un projet de loi organique pour les Ombudsmen de la FBH. En effet, la Constitution de la FBH exige qu'une loi sur la désignation des Ombudsmen de la FBH soit adoptée après que trois ans se soient écoulés depuis la mise en vigueur de la Constitution (mai 1994). Cette tâche a été attribuée au Groupe de travail qui a transmis le projet demandé à l'OSCE en mars 1999, après son approbation par la Commission de Venise.

Parallèlement, l'Ombudsperson de BH a demandé au Groupe de travail d'examiner la répartition des compétences entre les institutions de médiation en BH. À cette fin, un rapport intermédiaire a été adopté par le Groupe de travail et approuvé par la Commission de Venise, en juin 1998 ([CDL-INF \(98\) 12](#)). Sur la base des conclusions de ce rapport intermédiaire, l'Ombudsperson a demandé au Groupe de travail d'élaborer un avant-projet de loi organique pour le fonctionnement de l'institution de l'Ombudsperson de BH, après la fin de la période transitoire prévue par les accords de Dayton (décembre 2000). Le Groupe a achevé la rédaction du projet sollicité en mars 1999.

Enfin, le Groupe a estimé devoir réviser certains détails de l'avant-projet de loi pour l'Ombudsman de la RS afin de l'harmoniser avec les projets de lois concernant les institutions de médiation de la BH et de la FBH. Le projet révisé a été transmis à l'OSCE et aux autorités de la RS.

II. LA MÉDIATION DANS UNE SOCIÉTÉ POST-CONFLICTUELLE EN TRANSITION

Les difficultés liées à l'opération d'une institution de médiation en Bosnie et Herzégovine ne sont pas seulement d'ordre technique mais aussi d'ordre conceptuel et, partant, d'ordre politique.

L'idée que les institutions d'Ombudsman font partie des institutions de protection des droits de l'homme ne surprend aujourd'hui personne. Il ne fait plus aucun doute qu'aux côtés des systèmes judiciaires développés de protection des droits de l'homme, les institutions de médiation sont même d'accorder une protection parallèle, non-judiciaire mais aussi efficace et nécessaire. Bien entendu, la médiation ne saurait se substituer aux mécanismes judiciaires de protection des droits individuels. Elle apporte au système de protection de ces droits une dimension consensuelle -et non conflictuelle-, une autorité fondée davantage sur morale et des procédures flexibles adaptables aux situations. En fait, parmi les caractéristiques de l'action de l'Ombudsman, ce qui est déterminant, en la matière, est le fait qu'il ne soit pas lié, comme une juridiction, par des strictes considérations juridiques mais peut fonder son action sur des considérations d'équité ; par ailleurs, en tant que conciliateur, il n'a aucun pouvoir d'imposer les solutions qu'il préconise sans l'accord des parties intéressées, son action se limitant à des recommandations et son efficacité repose sur sa capacité de convaincre et sa haute autorité morale ; enfin, contrairement aux juridictions, il peut suggérer des amendements législatifs et réglementaires, lorsqu'ils sont appropriés. Bref, son activité est parallèle et dans une certaine mesure complémentaire de celle de l'appareil judiciaire.

Il n'est pas non plus surprenant que, dans des sociétés en transition, l'action de l'Ombudsman soit beaucoup moins discrète. Face à un appareil étatique qui se transforme, l'Ombudsman ne se contente pas de traiter des dysfonctionnements administratifs, mais promouvoir ou protéger les valeurs de la société, y compris les droits de l'homme, aussi sous leur forme de règles de droit. Tout en visant par principe l'administration, son action dans les circonstances de transition n'est pas seulement parallèle à l'activité de la justice mais elle prend souvent la forme d'une action en justice. Son rôle alors consiste à diffuser une certaine culture juridique auprès des institutions de l'appareil étatique mais aussi auprès de la population. Dans des situations de transition, l'action de l'Ombudsman se concentre davantage sur l'application de la loi et l'Ombudsman tend de devenir un véritable acteur de justice, exerçant une sorte de

magistrature d'influence. Les vastes possibilités ouvertes des Ombudsmen, dans plusieurs pays de l'Europe centrale et orientale, de saisir les juridictions et notamment les plus hautes d'entre elles sont la manifestation de cette tendance.

Pour justifier quelle soit, cette tendance n'est pas sans conséquences pour le concept de l'Ombudsman. Celui-ci risque de passer pour adversaire de l'administration, du législateur ou des juridictions et de perdre ainsi sa caractéristique de conciliateur. En outre, son efficacité pourrait en être affectée.

Enfin, l'idée d'utiliser une institution de type Ombudsman dans une société conflictuelle ou post-conflictuelle, où les structures de l'appareil judiciaire sont non seulement nouvelles mais aussi et surtout particulièrement faibles est certainement inhabituelle. Les critiques ne manquent d'ailleurs pas pour qualifier l'Ombudsman d'institution trop sophistiquée pour jouer un rôle stabilisateur dans une société en conflit. Cependant, on peut bien reconnaître que certaines caractéristiques de la médiation peuvent être d'une grande utilité dans une société fragile : l'approche détachée des contraintes du droit lacunaire ou défaillant, le caractère conciliateur (et non contradictoire) des procédures, ainsi que la flexibilité structurelle et opérationnelle d'une institution par définition peu bureaucratique sont des éléments qui peuvent justifier la mise en place d'une médiation dans une société en conflit ou post-conflictuelle.

Mais cette opération comporte de risques importants. Si, dans une société en transition, la médiation agit en gardien ou promoteur de valeurs devant un appareil judiciaire en mutation, dans le cas où les institutions judiciaires sont faibles, voire absentes, la médiation pourrait se voir attribuer des pouvoirs lui permettant de se substituer à l'organe défaillant. Des problèmes peuvent alors apparaître : D'une part, l'Ombudsman perdrait ses caractéristiques propres et se rapprocherait trop des institutions classiques du pouvoir exécutif ; d'autre part, le large champ d'action de l'Ombudsman pourrait apparaître comme une atteinte à la séparation des pouvoirs ; sa flexibilité pourrait sembler arbitraire ; enfin, son action pourrait désresponsabiliser davantage les autorités défaillantes et, partant, compromettre tout processus de mise en place d'institutions démocratiques efficaces et de l'instauration d'un état de droit.

III. LES PROBLÈMES CONCEPTUELS DES INSTITUTIONS DE MÉDIATION EN BOSNIE ET HERZÉGOVINE

En Bosnie et Herzégovine, les difficultés exposées ci-dessus se présentent de manière cumulative. En effet, la société est en même temps en transition vers un nouveau régime politique, économique et juridique et en train de se redresser après un long conflit violent. La question se pose de savoir quelle est la place des institutions d'Ombudsman dans ce contexte.

Les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine

Selon la Constitution de la Fédération de BH, trois Ombudsmen - un Bosnien, un Croate et un "autre", actuellement un Serbe - ont été nommés. Le Bureau des Ombudsmen de la Fédération est un organisme indépendant.

Les Ombudsmen sont habilités à examiner les activités de toute institution de la Fédération, des cantons ou des municipalités ainsi que de toutes institutions ou personnes dont la dignité, les droits ou les libertés peuvent être violés, notamment par des mesures de purification ethnique ou la persécution de ses effets. Pour accomplir leur tâche, les Ombudsmen de la Fédération sont habilités à engager des procédures devant des tribunaux compétents et intervenir dans les affaires en instance.

La Constitution de la FBH indique clairement, ne serait-ce que par sa structure, que les Ombudsmen ne sont pas une institution complémentaire, accessoire ou parallèle, mais un des acteurs principaux de l'État. La Constitution FBH réserve une place de choix aux Ombudsmen, le chapitre les concernant tant le premier après l'annonce des droits fondamentaux et avant toute référence aux institutions de l'État, c'est-à-dire le Président, le Parlement, le Gouvernement ou les tribunaux. Cette place est un témoin de l'importance que la société d'origine par la guerre a attribué à l'Ombudsman et explique les attentes portées sur son fonctionnement. Elle explique aussi les particularités de l'institution, notamment ses pouvoirs étendus et ses relations particulières avec la justice. On pourrait en conclure que l'objectif de l'institution va bien au-delà du contrôle du fonctionnement de l'administration : il s'agit d'un véritable outil de redressement d'une société en crise.

La question qui se pose désormais est de savoir par quels moyens une institution de médiation, par définition dépourvue de moyens de contrainte, peut mener bien cette tâche. Alternativement, si de tels moyens sont accordés à l'institution, on peut encore se poser la question de savoir si l'institution en question ne perd pas, de ce fait, son caractère d'Ombudsman.

Les premières années de fonctionnement de l'institution sont assez révélatrices des difficultés qu'il rencontre pour rencontrer les Ombudsmen de la Fédération dans l'exercice de leurs fonctions et qui ont leur origine dans les problèmes d'ordre conceptuel de l'institution, exposés ci-dessus. Les Ombudsmen se sont, plusieurs reprises, mis en rapport avec les autorités de la FBH en demandant l'adoption de mesures.

Le rapport du Département d'Etat des Etats-Unis sur les droits de l'homme de l'année 1995 indique que "les Ombudsmen ont fait un remarquable travail, surveillant la situation des droits de l'homme et portant des cas d'abus devant les gouvernements bosniaque et croate. Toutefois, ils n'ont pas de pouvoir coercitif et les autorités les traitent avec plus ou moins d'indifférence et d'hostilité. Ils affirment que s'ils ne bénéficiaient pas d'un soutien international, les autorités de la Fédération supprimeraient immédiatement leur fonction". Dans leur rapport annuel d'activités pour 1996, les Ombudsmen affirment que "malgré les assurances données, les autorités résistent aux efforts des Ombudsmen visant à contrôler le respect des droits de l'homme".

L'Ombudsperson pour les droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine

D'autre part, l'Ombudsperson de Bosnie et Herzégovine, instituée conformément à l'Annexe 6 des Accords de Dayton, est une institution hybride. En effet, comme on l'a vu, il constitue l'une des 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 (CEDH) 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'Ombudsperson est donc une institution habilitée à recevoir des plaintes et à les instruire et se prononcer sur leur bien fondé. En effet, l'Ombudsperson rédige un rapport indiquant s'il y a eu ou non violation des droits de l'homme et, dans l'affirmative, il peut formuler des recommandations pour une satisfaction quitte. Si la partie visée ne répond pas ou si elle refuse de se conformer à ses conclusions, l'Ombudsperson transmet son rapport au Haut Représentant et la Présidence et peut également saisir la Chambre des droits de l'homme.

Le mandat de l'Ombudsperson permet un large éventail d'interprétations. En fait, l'Ombudsperson a des pouvoirs, des tâches et des options d'action parfois incompatibles les uns avec les autres. En effet, l'Annexe 6 n'empêche pas l'Ombudsperson de procéder à des constatations (même non motivées) de violations de droits de l'homme et de faire un usage intensif du pouvoir de recommandations, assorties d'une éventuelle menace de mise en exécution de la part du Haut Représentant. Ceci aurait rapproché la fonction de l'Ombudsperson de celle d'un organe de l'exécutif puissant, mais la conformité de pareille approche à l'objectif déclaré de l'institution (aider les Parties à respecter la CEDH) paraît douteuse.

Ici encore, il a fallu, au cours des premières années de fonctionnement de l'institution, faire face aux difficultés résultant des problèmes conceptuels de celle-ci. Mis en place dans un délai très bref après la conclusion des Accords de paix, le Bureau de l'Ombudsperson fut pour longtemps la seule institution opérationnelle de l'Annexe 6 aux Accords de Dayton^[3] et a assumé la tâche d'introduire dans l'ordre juridique de la Bosnie et Herzégovine la CEDH et sa pratique, précisément dans le but d'aider la BH à respecter ses engagements au regard de cette convention, directement applicable en BH. Quelle que fut la volonté des rédacteurs de l'Annexe 6, cette tâche, pour être menée avec succès, a eu comme effet que l'institution acquiert un caractère quasi-judiciaire. Or ceci, encore, semble peu compatible avec la nature par définition non-judiciaire de toute institution d'Ombudsmen.

IV. EVOLUTION DES FONCTIONS DE LA MEDIATURE EN BOSNIE ET HERZEGOVINE

Nonobstant les difficultés sociales, politiques et juridiques que les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine ont dû affronter, les résultats de leurs exercices deviennent de plus en plus présents. Dans leur rapport d'activités pour 1997, les Ombudsmen de la Fédération relèvent que malgré les difficultés rencontrées, l'institution est chaque jour reconnue davantage et ses recommandations et demandes de plus en plus respectées et acceptées. Quant au bureau de l'Ombudsperson des droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine, son rapport d'activités pour l'année 1998 montre une spectaculaire progression du nombre de cas où les autorités se sont conformées à ses recommandations.

Ce développement n'est que le résultat de l'évolution des fonctions des institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine.

En effet, on peut se féliciter de la manière prudente dont les Ombudsmen de la FBH ont fait usage des pouvoirs que leur accorde la Constitution FBH. Le fait d'accorder une grande partie de leur action au traitement de requêtes individuelles (option qui n'est pas explicitement prévue par la Constitution FBH mais qui découle de leur qualité d'Ombudsmen) est le meilleur exemple de leur capacité

de faire valuer l'institution selon les en tenant compte aussi bien des exigences du moment que de l'avenir de celle-ci dans un état de droit. Leurs rapports montrent d'ailleurs de plus en plus un véritable souci de convaincre - et non de contraindre par une argumentation fondée sur les valeurs mais aussi sur les dispositions de la CEDH.

L'Ombudsperson, de son côté, pouvait avoir - et a effectivement eu - une activité non-judiciaire grandissante. Le Groupe de travail avait indiqué, dans son rapport intermédiaire, qu'il était nécessaire que l'Ombudsperson oriente ses activités vers des fonctions classiques de médiation, avant même la fin de la période transitoire. Il ne peut que se féliciter que cette opération est aujourd'hui largement entamée. Il ne fait aucun doute que la prudence dans l'interprétation des mandats et une approche fondée sur une analyse juridique des cas dont les institutions de médiation sont saisies ne peuvent qu'augmenter leur prestige et leur crédibilité et renforcer progressivement la responsabilisation et la sensibilisation des autres institutions et notamment des juridictions une application cohérente de la CEDH.

-

En définitive, ce qui semble être la clé de la réussite des institutions de médiation en BH c'est leur capacité de s'adapter aux attentes et exigences de la société. En effet, il est indispensable que ces institutions adaptent leur action et leur philosophie à l'évolution de la société mais aussi au développement des capacités des institutions. Les médiateurs utiliseront davantage leurs pouvoirs tendus et souvent inhabituels (mesures provisoires, recours devant la Chambre ou la Cour constitutionnelle, intervention dans les procédures pendantes) aussi longtemps que le fonctionnement des organes de l'État et des entités, notamment des juridictions, leur semble défaillant. Cependant, dès que l'appareil judiciaire et administratif donne des signes d'une capacité de fonctionnement satisfaisante et régulière, conforme aux principes de l'état de droit, les institutions de médiation devront progressivement réduire leur activité d'intervention auprès de la justice et permettre aux institutions en question de prendre la place qui est la leur et regagner la confiance du peuple. La normalisation de la situation institutionnelle en BH entraîne nécessairement une réduction des pouvoirs des médiateurs; et parallèlement, il ne peut y avoir de normalisation institutionnelle aussi longtemps que les médiateurs détiennent des pouvoirs exceptionnels. De la capacité de ces derniers de faire valuer leurs fonctions en tenant compte de l'évolution des autres institutions dépendra en grande partie la réussite de l'opération de reconstruction des institutions d'état de droit en BH.

Le Groupe de travail a essayé, dans les projets de lois qu'il a rédigés, de ne pas entraver ce processus volontif par des dispositions rigides. Les projets de lois ne limitent donc aucunement les pouvoirs qu'accordent aux institutions d'Ombudsman les accords de paix mais conditionnent et organisent l'exercice de ces pouvoirs en laissant aux médiateurs une marge d'appréciation quant à leur utilisation.

Le projet de loi sur l'Ombudsman de la RS suit cette même logique. Il permet à l'institution de faire valuer ses fonctions en tenant compte de l'action des autres institutions de l'entité mais aussi de l'action et surtout de l'expérience des médiateurs ayant déjà opéré en BH et de la prudence et de la créativité avec laquelle ils ont mis en œuvre leurs mandats.

La réglementation relative aux relations des Ombudsman de la FBH avec les tribunaux en est un exemple.

Les relations de l'Ombudsman de la FBH avec la justice est en effet un des points délicats de la Constitution de la Fédération. La Commission de Venise avait déjà exprimé son inquiétude sur ce point (voir l'avis de la Commission sur la Constitution de Washington, dans [CDL-INF\(98\)15](#), pp. 27-31). Le Groupe de travail a reconnu l'importance de la possibilité pour l'Ombudsman de pouvoir intervenir auprès des organes juridictionnels en cas d'injustice manifeste. Le projet de loi laisse deux possibilités d'action qui respectent aussi bien les dispositions constitutionnelles (attribuant à l'Ombudsman un rôle primordial en la matière) que l'indépendance essentielle de la justice: l'Ombudsman peut faire des recommandations aux services administratifs de la cour (ou auprès du Conseil judiciaire de la Fédération, lorsqu'il existera) dans les cas où le problème concernerait le fonctionnement administratif d'une cour; il peut aussi intervenir en tant que partie, dans sa capacité de faire un recours, lorsque le problème concernerait le fond de l'affaire et lorsqu'il estime qu'une telle action est nécessaire pour mener bien ses tâches de protection des droits fondamentaux et de déracinement des conséquences de la purification ethnique. Il est évident que l'Ombudsman ne doit recourir à cette possibilité qu'en titre exceptionnel et devant les plus hautes instances judiciaires de l'entité. Par ailleurs - et en tout état de cause - il n'appartient pas à l'Ombudsman de faire des recommandations aux tribunaux quant au fond de l'affaire ni quant aux droits de caractère procédural des parties.

Un autre exemple de réglementation souple laissant une large marge de manœuvre aux Ombudsman est celui des délais pour la présentation des requêtes. Le Groupe a été favorable à l'introduction d'un délai pour la prescription des requêtes individuelles; l'introduction de ce délai devrait faciliter le tri des affaires, sans pour autant entraîner de conséquences injustes pour les requérants ni empêcher l'Ombudsman, qui a la possibilité de saisir d'office de se saisir de certaines affaires, lorsqu'il considère qu'elles soulèvent de problèmes graves.

V. INDEPENDANCE ET IMPARTIALITE

La composition des institutions de médiation doit être telle qu'elle assure l'indépendance et l'impartialité totale. Ces caractéristiques sont obtenues pour le moment par l'intervention de la communauté internationale au processus de nomination et par une composition soit internationale soit multi-ethnique.

L'implication internationale est par sa nature transitoire et les projets des lois rédigés par le Groupe contiennent des dispositions en ce sens. Par conséquent, moyen et long terme l'impartialité et des institutions de médiation sera principalement assurée par le biais de la composition multiethnique et par la transparence et l'équilibre des procédures de nomination. Les normes incluses dans les projets de lois quant à la composition des institutions et quant à la nomination des personnes aux fonctions de médiateurs visent à assurer un consensus aussi large que possible quant aux personnes en question. Ce n'est que par ces moyens que l'impartialité de l'institution devient objective et reconnaissable par tous les citoyens.

Par ailleurs, l'indépendance individuelle et institutionnelle des Ombudsmen est assurée par des règles sur l'immunité, les incompatibilités, le personnel et le budget des institutions de médiation.

VI. REPARTITION DES COMPETENCES ET COOPERATION ENTRE LES INSTITUTIONS DE MEDIATURE EN BOSNIE ET HERZEGOVINE

En ce qui concerne la répartition des compétences entre les institutions de médiation en BH, le Groupe est parvenu aux conclusions suivantes :

La compétence de l'Ombudsperson (appelé désormais Ombudsman d'Etat) devra en principe se limiter aux affaires qui concernent l'Etat de Bosnie et Herzégovine et les affaires concernant, en même temps, les deux entités ; les questions concernant une seule entité devront être, moyen 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.

Bien que l'Ombudsperson doive développer ses activités principales dans le domaine de la médiation, il doit maintenir, pour une période plus ou moins longue, la possibilité de saisir la plus haute juridiction compétente en matière de droits de l'homme lorsque les circonstances l'exigent.

Les trois institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine n'auront pas de relations hiérarchiques, mais fonctionneront de manière indépendante. En particulier, la possibilité de recours devant l'Ombudsperson contre les décisions de l'Ombudsman d'une entité est exclue. L'Ombudsperson doit se voir attribuer des compétences en matière de l'organisation de la coopération et de la concertation des institutions, ainsi qu'en matière de représentation internationale des institutions de médiation en BH.

VII. A PLUS LONG TERME

Le Groupe souhaite souligner enfin qu'il n'a pas eu à se prononcer sur la question de savoir s'il pouvait être envisagé de mettre en place une seule institution d'Ombudsman pour l'ensemble de l'administration de la Bosnie et Herzégovine et de ses entités au lieu de trois institutions séparées. Il constate que cette question n'est pas actuellement à l'ordre du jour, notamment du fait que les deux institutions de médiation qui opèrent en BH depuis quelques années, fonctionnent de manière satisfaisante. La question pourrait cependant se poser plus long terme.

v. Proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des Droits de l'Homme en Bosnie-Herzégovine ([CDL-INF \(99\) 12](#)), adopté par la Commission lors

de sa 39^e reunion plnire (Venise, 18-19 juin 1999)

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

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

Introduction

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

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

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

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

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

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

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

De même, les disparités importantes qui caractérisent les mécanismes de protection des droits de l'homme des deux entités risquent

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

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

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

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

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

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

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

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

Entre autres compétences, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur les questions dont elle est saisie par tout tribunal du pays, visant à déterminer si une loi, dont la validité dépend de sa décision, est conforme à la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles ou aux règles de droit international public pertinentes pour la décision de cette cour (Article VI par.3 (c)). Elle est également compétente en matière de juridiction d'appel pour les questions afférentes à une décision de tout autre tribunal de Bosnie et Herzégovine (Article VI par.3(b)). Il résulte de la dernière proposition que la Cour constitutionnelle peut recevoir des appels contre des décisions de tout tribunal qui violeraient la Constitution, y compris les dispositions relatives aux droits de l'Homme (voir Article II). Conformément aux dispositions de l'Article VI par.4 de la Constitution de Bosnie et Herzégovine, les décisions de la Cour constitutionnelle sont "définitives et obligatoires".

De la même façon, la Commission des droits de l'Homme- et en particulier la Chambre des droits de l'Homme- a compétence pour recevoir des requêtes concernant des violations des droits de l'Homme. Les décisions de la Chambre sont également "définitives et obligatoires".

Qu'elle qu'ait été l'intention des rédacteurs de la Constitution, il y a un chevauchement entre les compétences de la Cour constitutionnelle et celles de la Commission des droits de l'Homme. Les deux statuent en effet sur les questions relatives aux droits de l'Homme, principalement sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Ce chevauchement partiel s'est révélé être l'un des problèmes les plus ardues affectant le système judiciaire de Bosnie-Herzégovine et constituera l'une des principales raisons de son dysfonctionnement si cette situation demeure inchangée. En effet, la répartition des compétences entre les deux juridictions suprêmes est très imprécise et il semble quasiment impossible d'établir entre elles une quelconque hiérarchie, dans la mesure où l'une et l'autre rendent des décisions définitives et contraignantes. Dans un autre avis formulé à l'occasion d'un appel interjeté contre deux décisions de la chambre devant la Cour constitutionnelle (*Avis sur la recevabilité de recours contre les décisions de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, 16-17 octobre 1998*, CDL/INF (98) 18), la Commission a déclaré ce qui suit: Selon l'article II de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, "les droits et libertés définis dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et ses protocoles sont directement applicables en Bosnie-Herzégovine et ont une valeur supérieure toute autre loi". Cette disposition perdrait l'essentiel de son sens si seule la liste des droits, et non le mécanisme de suivi, devait s'appliquer à la BH. Toutefois, le mécanisme de contrôle de la CEDH n'est ouvert qu'aux États parties à cette Convention, et tel n'est pas le cas de la BH, puisque seuls les États membres du Conseil de l'Europe peuvent adhérer à la Convention. Il est donc nécessaire, en attendant que la BH adhère au Conseil de l'Europe et ratifie la CEDH, de prévoir un mécanisme de contrôle reproduisant dans le pays les organes de Strasbourg (Commission et Cour européennes des Droits de l'Homme). L'idée d'un mécanisme international provisoire de protection des droits de l'homme a été 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 cette résolution. Les éléments internationaux de la Commission des Droits de l'Homme (le médiateur et la majorité des membres de la Chambre des droits de l'homme ne sont pas des ressortissants de la Bosnie-Herzégovine) montrent bien ce rôle spécifique des organes instaurés en vertu de l'annexe 6. La Commission des Droits de l'Homme apparaît comme un organe quasi international, qui génère, intègre l'ordre juridique de Bosnie-Herzégovine pour une période transitoire, jusqu'à ce que cet Etat se soit intégré, ait adhéré au Conseil de l'Europe, ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme et reconnu le mécanisme de protection de cette dernière assuré par les organes de Strasbourg. Le caractère provisoire du mécanisme est indiqué également l'annexe 6, dont l'application est prévue pour les cinq années suivant l'entrée en vigueur des accords de Dayton. A l'expiration de ce délai, la responsabilité du fonctionnement de la Commission des Droits de l'Homme doit être transférée aux institutions de Bosnie-Herzégovine, moins qu'il n'en soit décidé autrement. Cette clause doit être lue [conjointement] avec l'article V de la Résolution (93) 6, aux termes de laquelle les dispositions relatives au mécanisme transitoire de contrôle du respect des droits de l'homme intègrent 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-Herzégovine, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska) 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-Herzégovine est également partie à la procédure devant la Commission des Droits de l'Homme en sa qualité de partie à un accord international. Pour toutes les raisons qui précèdent, il semble la fois logique et souhaitable de se prononcer, concernant tous les recours formés en dernière instance dans des affaires de droits de l'homme, en faveur d'un transfert de compétences vers un organe juridictionnel unique au niveau de l'Etat, comme cela est le cas dans la plupart des systèmes constitutionnels modernes de l'Europe continentale. Toutefois, les nombreuses différences de procédures, administratives, financières, politiques et autres entre la chambre et la Cour constitutionnelle devront être soigneusement étudiées afin de structurer ce transfert de telle sorte qu'il n'entraîne pas un affaiblissement de la protection judiciaire des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine. Il est de notoriété publique que la chambre est une institution relativement bien pourvue financièrement et qui bénéficie en outre de l'expertise d'une majorité de juges internationaux, spécialisés dans le droit des droits de l'homme. Elle a publié des avis couvrant plus de cent affaires et touchant un large éventail de questions relevant de la CEDH. Plus de 2 000 affaires ont ce jour été déférées devant la chambre. La Cour constitutionnelle, en revanche, souffre d'un manque de crédits spectaculaire et, sur le nombre total d'affaires dont elle a été saisie, qui n'atteint même pas la dizaine, n'a rendu, pour toute une série de raisons, qu'une décision finale, sa compétence en appel devant encore être testée. Par ailleurs, outre ces différences d'ordre institutionnel, les règlements de ces deux organes, et notamment les critères de recevabilité pour les recours et, en particulier, le droit de saisine individuel, ne sont pas les mêmes ou, pour la Cour constitutionnelle, doivent encore être testés. A la lumière de ces différences, et d'autres encore, d'ordre pratique, un tel transfert rendra nécessaire une restructuration d'ensemble de la Cour constitutionnelle, et il est vivement recommandé que ce transfert prenne la forme d'une fusion entre la Cour constitutionnelle et la Chambre des droits de l'homme. En effet, le fait de confier à la Cour constitutionnelle la tâche de traiter des requêtes individuelles en matière de droits de l'homme exige que lui soient simultanément transférées l'expertise, l'expérience, les ressources et les compétences de procédure et autres, ce pour quoi la fusion propose constitue le moyen le plus approprié. Une des façons de réaliser un tel transfert pourrait consister à créer, au sein de la Cour constitutionnelle, une section spécialisée dans les droits de l'homme. Cette fusion permettrait également d'assurer la continuité de la jurisprudence de la chambre et contribuerait à réaliser la sécurité et la stabilité juridique dont l'ordre juridique de Bosnie-Herzégovine a tant besoin. Bien évidemment, cette proposition repose sur l'hypothèse que les nombreuses différences entre ces organes seront soigneusement examinées et éliminées, de manière à préserver la protection des droits de l'homme offerte au niveau national par la Chambre des droits de l'homme et respecter les obligations internationales contractées par les parties dans le cadre des accords de paix. A cette fin, une loi (constitutionnelle dans la mesure du possible) adoptée par le Parlement de Bosnie-Herzégovine devra régir tous les aspects relevant de la procédure, savoir notamment les critères de recevabilité des requêtes individuelles formées devant la Cour constitutionnelle, et notamment l'épuisement des autres voies de recours, les recours formés par le médiateur (voir plus bas), les effets des arrêts de la Cour, ou encore la possibilité pour elle d'accorder réparation. Cette loi devra également comporter des dispositions transitoires concernant le rôle provisoire joué par les membres internationaux de la Cour et de l'administration internationale, précisant que, une fois effectuée la fusion, la Chambre des droits de l'homme ne sera plus compétente pour connaître d'affaires nouvelles ou d'affaires pendantes devant la Chambre mais au titre desquelles celle-ci n'aura pas encore engagé de procédure. La loi indiquera par ailleurs le moment d'entrée en vigueur de cette fusion. Il conviendra de tenir compte en ce qui concerne la disposition de l'article XIV de l'annexe 6 consacré au transfert ainsi que de l'éventuelle adhésion de la Bosnie-Herzégovine au Conseil de l'Europe et de la ratification par ce pays de la CEDH. La Commission est prête à examiner plus avant les modalités juridiques et pratiques de cette proposition si le Bureau du haut représentant en exprime le souhait. En particulier, eu égard aux divers éléments de complexité évoqués plus haut, ainsi qu'à la nécessité de garantir la protection des droits de l'homme l'issue de cette fusion propose entre la Chambre des droits de l'homme et la Cour constitutionnelle, la Commission de Venise estime que les modalités d'une telle fusion devront être soigneusement évaluées. Les rapporteurs suggèrent qu'un groupe de travail constitué d'experts internationaux en matière juridique et administrative, et fonctionnant sous l'égide de la Commission de Venise et/ou du BHR et rendant compte des derniers devra se pencher sur les aspects procéduraux, administratifs, financiers et autres soulevés par ce processus et formuler des recommandations. La Commission de Venise examinera ces dernières et précisera les étapes nécessaires à la réalisation de la fusion proposée.

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

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

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

le choix de l'institution est laissé au législateur national. Ce dernier peut envisager d'attribuer ces litiges à une section spécialisée de la Cour constitutionnelle ou d'établir une juridiction distincte. Quelle que soit la solution retenue par le législateur, elle sera

nécessairement complémentaire la Constitution BH, laquelle ne prévoit ni de compétences lectorales pour la Cour constitutionnelle, ni de juridiction lectorale distincte. Elle sera complémentaire la Constitution et non contraire celle-ci, puisque la Constitution elle-même exige, comme on l'a vu, l'existence d'une telle instance.

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

Litiges administratifs

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

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

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

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

La jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme a constamment considéré les notions du droit de caractère civil et de l'accusation en matière pénale comme des notions autonomes, propres à la CEDH, qui ne se réfèrent pas au droit national des Etats qui sont tenus d'appliquer la CEDH. Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des Droits de l'homme, il suffit que l'issue du litige soit déterminante pour des droits de caractère civil, c'est-à-dire de caractère personnel et patrimonial d'une des parties. Les 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 de prestations de sécurité sociale (arrêt *Deumeland c. RFA* du 29 mai 1986, série A n° 100) ; sur des droits de pension des fonctionnaires (arrêts *Lombardo c. Italie* du 26 novembre 1992, série A n° 249-B et 249-C) ; sur les droits d'indemnité pour actes illicites de l'administration (arrêt *Tomasi c. France* du 27 août 1992, série A n° 241-A). De même, certaines procédures administratives ont été considérées comme des procédures portant sur des accusations en matière pénale. On peut citer, titre d'exemple, les litiges relatifs des sanctions imposées dans le domaine de l'économie (arrêt *Deweert c. Belgique* du 27 février 1980, série A n° 35), dans le domaine fiscal (rapport de la Commission dans l'affaire *von Sydow C. Sude*) ; dans le domaine de la circulation routière (arrêt *Ztrk 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'accéder à un tribunal qui décidera de toute contestation née d'une action ou d'une omission de l'administration, dans la mesure où ladite action ou omission apparaît comme une sanction ou a des effets immédiats sur les droits de caractère personnel et patrimonial de l'individu. Comme les juridictions des entités n'ont aucune compétence pour se prononcer sur l'égalité et annuler des actes des autorités de la BH, l'Etat de BH est dans l'obligation d'établir, au niveau de l'Etat, une institution judiciaire investie du pouvoir de pleine

juridiction (pouvoir d'annulation et pouvoir de connaître au fond du litige).

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

Jurisdiction nationale (suprême) spéciale

Toujours dans le même avis, la Commission a estimé que, bien que des infractions commises par le personnel de l'administration de la BH puissent être jugées par les tribunaux nationaux des entités conformément aux règles de compétence établies par la loi de l'Etat de BH en la matière, diverses infractions de la loi nationale (telles que la haute trahison) commises par des personnes investies de hautes fonctions gouvernementales ou politiques (membres de la présidence, ministres, membres de la Cour constitutionnelle, etc.) dans l'exercice de leurs fonctions ne sauraient être jugées par des tribunaux des entités. La procédure relative à ces infractions doit, comme dans de nombreux Etats européens, faire l'objet d'une réglementation spécifique.

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

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

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

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

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

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

Dans son *Rapport intermédiaire sur la répartition des compétences et les relations structurelles et fonctionnelles des institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine* (adopté les 12-13 janvier 1998), la Commission avait estimé que le médiateur de Bosnie-Herzégovine constituait une institution hybride. Mis en place juste après les Accords de paix, le Bureau du médiateur a pendant longtemps été la seule institution chargée d'intégrer la Convention européenne des Droits de l'Homme dans l'ordre juridique de Bosnie-Herzégovine. C'est avec succès qu'il a mené cette tâche bien, avec pour résultat que cette institution a acquis un statut quasi judiciaire. Le médiateur a ainsi eu l'occasion de se prononcer sur la recevabilité des requêtes dont il était saisi, de rechercher des solutions amiables, de procéder à des recherches et d'en communiquer les résultats à la partie mise en cause et, en cas de réaction insatisfaisante de la partie en question, de renvoyer l'affaire devant la Chambre des droits de l'homme. Parallèlement, en tant qu'il se trouve au centre du mécanisme de protection des droits de l'homme prévu à l'annexe 6, le médiateur déploie une activité extrajudiciaire lorsqu'il doit décider *ex officio* de mener une enquête ou de rédiger des rapports spécifiques.

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

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

La compétence du médiateur devrait également être limitée aux questions concernant l'Etat de Bosnie-Herzégovine, aux affaires concernant simultanément les deux entités (affaires interentités) et aux affaires survenues dans une entité mais dont le résultat est important pour l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine. Il apparaît clairement, que, au fur et à mesure que les institutions de l'Etat commenceront à fonctionner et exercer effectivement les compétences qui leur sont dévolues par la Constitution de Bosnie-Herzégovine, les citoyens seront de plus en plus concernés par des décisions émanant des institutions en question. De même, la coopération rendue nécessaire dans de nombreux domaines par les accords de Dayton – c'est-à-dire entre les entités elles-mêmes ou entre les entités et l'Etat – semble devoir laisser présager d'une augmentation du nombre d'affaires concernant simultanément les deux entités. C'est dans ce domaine que le médiateur pourra développer ses activités, même si, moyen terme, les questions concernant des difficultés propres à une seule des entités doivent, de manière générale, être considérées comme tant du ressort des Ombudsmen des entités^[4].

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

comptent pour toutes les affaires concernant la RS.

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

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

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

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

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

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

2. INSTITUTIONS DE LA FÉDÉRATION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

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

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

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

En premier lieu, il devient extrêmement long pour un citoyen de la FBH d'exercer tous les recours du droit interne. Cela implique l'intervention successive d'un tribunal municipal, d'un tribunal cantonal, de la Cour suprême, de la Cour des droits de l'homme, avec intervention éventuelle de la Cour constitutionnelle de FBH, puis du Médiateur de la BH avant d'arriver, enfin, à la Chambre des droits de l'homme (premièrement le Panel, puis la Chambre en réunion plénière). Cette longue procédure peut aussi décourager les citoyens de la FBH d'adresser une requête à la Commission européenne des droits de l'homme à Strasbourg lorsque la BH deviendra partie à la Convention européenne des droits de l'homme.

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

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

Comme éventuelle solution à ces problèmes, la Commission de Venise a recommandé de modifier la Constitution de la Fédération de

Bosnie-Herzgovine de façon de supprimer la Cour des droits de l'homme de la Fédération.

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

Elle rappelle cet article que :

- la Cour suprême de la Fédération de Bosnie-Herzgovine, l'instar de toutes les autres juridictions de la Fédération, applique directement les dispositions relatives aux droits de l'homme prévues par la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzgovine, (FBH), la Constitution de Bosnie-Herzgovine (BH), la CEDH et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme tels qu'ils sont numérotés dans les annexes aux accords de Washington et de Dayton;
- la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzgovine exerce une compétence d'appel l'égard de toute décision émanant d'un autre tribunal de Bosnie-Herzgovine en matière constitutionnelle et notamment de droits de l'homme; si la réforme propose au point 1.1 ci-dessus est acceptée, cette compétence sera encore tendue;
- la Cour suprême de la FBH (ou un tribunal cantonal) est tenue de consulter la Cour constitutionnelle de la FBH dès lors que surgit un doute quant à la compatibilité entre le droit applicable et la Constitution de la FBH.

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

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

2.2. La Cour constitutionnelle de la Fédération

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

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

2.3. Les Ombudsmen de la Fédération

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

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

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

3. INSTITUTIONS DE LA REPUBLIKA SRPSKA

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

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

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

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

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

Le système mis en place par les lois de la Republika Srpska (RS) est un système classique dans lequel la protection judiciaire des droits de l'homme est assurée par les tribunaux ordinaires. La Cour suprême de la RS est le principal instrument de protection des droits de l'homme, dans la mesure où tous les types de litiges (civils, pénaux et administratifs) doivent lui être soumis, ce qui lui permet de protéger les droits de l'homme et les libertés conformément à l'article 121 de la Constitution. La Cour constitutionnelle a pour mission d'examiner la compatibilité d'une loi ou d'un règlement avec les droits de l'homme tels qu'ils sont garantis *in abstracto* par la Constitution, et ce, soit à la demande d'autres organes de l'État, soit à sa propre initiative.

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

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

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

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

3.2. Création d'une institution de médiation en RS

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

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

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

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

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

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

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

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

Dans son rapport, le groupe de travail propose d'autoriser les Ombudsman des entités à saisir la Cour constitutionnelle par l'intermédiaire du médiateur de la Bosnie-Herzgovine. Ce dernier doit s'assurer que la position de l'ombudsman d'entité concernée en l'espèce est correctement présentée devant la Cour constitutionnelle^[5].

4.2. Etendue des compétences de la Cour constitutionnelle

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

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

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

Recours formels contre des décisions des cours constitutionnelles des entités

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

La coexistence de trois cours constitutionnelles ne devrait pas poser de problème particuliers, puisque chacune fonctionne dans le cadre d'une constitution différente. Ainsi, la Cour constitutionnelle de la FBH est compétente pour les questions constitutionnelles en vertu de la Constitution de la Fédération, alors que celle de la RS statue sur les questions constitutionnelles en vertu de la Constitution de la République. Celle de la BH a compétence pour décider de la conformité de la Constitution d'une entité avec celle de la BH (article VI, paragraphe 3.a), qui a préséance. Les dispositions des constitutions des entités selon lesquelles les décisions de leurs plus hautes instances judiciaires sont "obligatoires et définitives" devraient être révisées ou interprétées de manière à signifier "obligatoires et définitives" dans l'ordre juridique de l'entité, aussi longtemps qu'elles ne sont pas déclarées incompatibles avec la Constitution de la BH".

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

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

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

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

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

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

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

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

vi. Avis sur la réforme du système de protection judiciaire des Droits de l'Homme en Fédération de Bosnie-Herzgovine ([CDL-INF \(99\) 16](#)), adopté par la Commission lors de sa 41^e réunion plénière (Venise, 10-11 décembre 1999)

Le 7 juillet 1998, le Bureau du haut représentant a demandé la Commission de Venise de rédiger un rapport sur une éventuelle restructuration des mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzgovine issue de la période transitoire de cinq ans prévue par les accords de paix de Dayton. La commission a donc créé un groupe de travail chargé d'examiner cette question puis de lui rendre compte de ses travaux; elle a ensuite désigné comme rapporteurs sur cette question MM. Malinverni, Matscher et Jambrek. Lors de sa 39^e réunion plénière (Venise, 18-19 juin 1999), la commission a adopté, sur la base du rapport remis par les rapporteurs, sa proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzgovine ([CDL-INF \(99\) 12](#)). Le groupe de travail s'est réuni à Salzbourg le 20 septembre 1999 pour examiner la demande du Bureau du haut représentant et sur la base de cette proposition préliminaire, la question spécifique de l'avenir de la Cour des droits de l'homme de la Fédération de Bosnie-Herzgovine. MM. Chris Harland, Gianni La Ferrara et Alex Nicholas, du Bureau du haut représentant, ont participé à cette réunion. D'autres se sont tenues à Sarajevo les 15 et 16 novembre 1999 avec M. Edah Becirbegovic, M. Demin Malbasic et M^{me} Mirjana Jaksic-Hadjikaric, les trois juges locaux désignés pour siéger à la Cour des droits de l'homme (qui n'a jamais été installée), MM. Johan van Lamoen, Alex Nicholas et Chris Harland, du Bureau du haut représentant, M. Colak, ministre de la Justice de la Fédération de Bosnie-Herzgovine, M. Mutapcic, vice-ministre de la Justice de la Fédération, M^{me} Katarina Mandic, présidente de la Cour constitutionnelle de la Fédération, M. Hajdarevic, vice-président de la Cour suprême de la Fédération ainsi que M^{me} Lynn Hastings et M. Ekkehard Strauss, de la mission de l'OSCE en Bosnie-Herzgovine.

Lors de sa 41^e réunion (Venise, 11-12 décembre 1999), la commission a adopté le présent rapport.

INTRODUCTION

1. Dans son avis sur le régime constitutionnel de Bosnie-Herzgovine, plus particulièrement en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme ([CDL-INF \(96\) 9](#) et [CDL\(98\)15](#) p. 31 sq), la commission a insisté sur le fait que la protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzgovine n'était pas seulement une obligation constitutionnelle, mais également la condition préalable d'une paix durable dans le pays en même temps qu'un instrument pour y parvenir. Son efficacité dépend de la fois de la cohérence des mécanismes mis en place et de la crédibilité des organes qui doivent en surveiller l'application. À cette fin, il importe d'éviter tout conflit de compétences entre ces organes de même que toute situation dans laquelle deux instances judiciaires supérieures donneraient des solutions contradictoires à un même problème juridique. De telles situations, qui sont en elles-mêmes indésirables, auraient pour effet, compte tenu de la situation particulière de ce pays, d'altérer l'essence même de l'ordre constitutionnel et de porter ainsi atteinte à l'État.

2. Comme la note la commission dans sa proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzgovine ([CDL-INF \(99\) 12](#)), le mécanisme de protection prévu dans l'ordre juridique de la Bosnie-Herzgovine présente un degré de complexité inhabituel. La coexistence d'organes juridictionnels ayant pour mission spécifique de protéger les droits de l'homme et de tribunaux censés connaître d'allégations de violations des droits de l'homme dans le cadre d'affaires portées devant eux entraîne inévitablement certains chevauchements.

3. C'est pourquoi la commission a suggéré, dans ce même avis, que les instruments constitutionnels existants soient interprétés de manière particulièrement prudente et que les institutions en question tiennent compte, lorsqu'il s'agit pour elles de se prononcer sur la question de savoir quelles sont les affaires sur lesquelles elles sont compétentes, non seulement de la législation et de la réglementation, mais aussi de la jurisprudence des autres institutions. Une coordination de leurs pratiques par la diffusion d'informations sur les affaires présentes ou pendantes devant elles, ou sur lesquelles une décision a déjà été rendue, en même temps qu'une réaction attentive de leur règlement revêtent la plus haute importance et devraient même avoir été assurées dès le début.

4. La commission a toutefois noté, dans sa proposition préliminaire, qu'il y avait lieu de poser un certain nombre de limites à l'interprétation. Elle a indiqué plusieurs éléments susceptibles d'affecter la cohérence de la structure actuelle des mécanismes de protection des droits de l'homme, éléments dont un certain nombre présentent un intrinsèque particulier pour la protection judiciaire des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzgovine:

le régime constitutionnel de Bosnie-Herzgovine est l'origine d'un réseau inhabituellement vaste de voies de recours en matière de droits fondamentaux, dont la longueur et la complexité risquent de nuire à l'effectivité de la protection que ce régime entend apporter;

la création d'organes spécifiques de protection des droits de l'homme constitue une étape importante dans la consolidation de la paix en Bosnie-Herzgovine; le respect des droits de l'homme est en effet la pierre angulaire des accords de paix de Dayton et de Washington. Toutefois, les doublons d'organes et de compétences doivent être vus dans la mesure où ils risquent, terme, d'avoir une incidence négative sur la protection des droits de l'homme. C'est ainsi qu'il pourrait être souhaitable de procéder des modifications de la Constitution telles que la création d'organes spécifiques de protection des droits de l'homme apparaisse (dsormais) inutile d'un point de vue juridique;

mais les disparités importantes qui caractérisent les mécanismes de protection des droits de l'homme des deux entités risquent également de nuire à l'effectivité de cette protection. La mise en place d'un système judiciaire équilibré et cohérent garantissant la protection des droits de l'homme dans l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine exige peut-être un certain parallélisme dans la protection assurée par les ordres juridiques des deux entités;

enfin, l'intégration de la Bosnie-Herzégovine dans le concert des États, la consolidation de sa situation constitutionnelle ainsi que le développement et le bon fonctionnement de ses organes constitutionnels exigent probablement que la protection des droits de l'homme soit progressivement, et sans doute totalement, confiée à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine.

5. Le présent avis comporte une proposition en vue d'assurer, à l'avenir, la protection judiciaire des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzégovine, et ce à la lumière des considérations évoquées ci-dessus. Pour parvenir à ces conclusions, la commission a tenu compte de l'expérience acquise dans le cadre du fonctionnement de ces institutions depuis leur création. La commission est consciente que la mise en œuvre de sa proposition exigera peut-être que soient modifiées la législation et la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine. Une liste des dispositions constitutionnelles concernées figure en annexe.

1. LA PROTECTION JUDICIAIRE DES DROITS DE L'HOMME EN FÉDÉRATION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE DANS LE CADRE DU RÉGIME CONSTITUTIONNEL EN VIGUEUR

1.1. La protection judiciaire des droits de l'homme assurée par la Fédération de Bosnie-Herzégovine

6. La Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine prévoit la création de trois juridictions suprêmes au niveau de la fédération: la Cour constitutionnelle, la Cour suprême et la Cour des droits de l'homme (article IV.C.1.1). La composition de ces organes et la répartition de leurs compétences, telles que prévues au chapitre IV.C de la Constitution, sont résumées ci-dessous:

a. La Cour constitutionnelle

7. La Cour constitutionnelle est composée de neuf juges dont six ressortissants de la fédération et trois non-citoyens de Bosnie-Herzégovine. Elle a pour principale mission de résoudre les différends survenant entre les cantons, entre un canton et le gouvernement fédéral, entre une commune et le canton auquel elle est rattachée ou avec le gouvernement fédéral et, enfin, entre des institutions du gouvernement fédéral ou au sein de ces dernières. La cour statue également, sur saisine des requérants entrant dans les catégories précises à l'article IV.C.3.10 (2) de la Constitution, sur la conformité d'une loi ou d'un règlement avec la Constitution de la fédération. La Cour suprême, la Cour des droits de l'homme et les tribunaux de cantons sont tenus de consulter la Cour constitutionnelle dès lors qu'existe un doute quant à la constitutionnalité d'une loi applicable. Les décisions de cette dernière sont définitives et contraignantes.

8. Depuis son installation en janvier 1996, la Cour constitutionnelle a reçu un total de 77 demandes, dont une a été retirée et 68 ont donné lieu à une décision: 17 ont fait l'objet d'une décision au fond, 51 ont été déclarées irrecevables (au motif qu'elles avaient été soumises par un requérant non prévu par la Constitution ou qu'elles ne relevaient pas de la compétence de cette dernière).

b. La Cour suprême

9. La Cour suprême, qui compte au moins neuf juges – chiffre qui peut toutefois être augmenté par voie législative –, constitue la plus haute juridiction d'appel de la Fédération de Bosnie-Herzégovine. Selon la Constitution, elle peut être saisie en appel par des tribunaux de cantons pour des questions relatives à la Constitution, des lois ou règlements de la fédération et pour toute autre question prévue par la législation de la fédération, à l'exception de celles qui relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle ou de la Cour des droits de l'homme de la fédération. Selon la législation de la fédération, la Cour suprême est également compétente en première instance pour toute affaire de criminalité internationale ou intercantonale, y compris le terrorisme, le trafic de stupéfiants et le crime organisé. Les décisions de la Cour suprême sont définitives et contraignantes.

10. Le nombre de juges de la Cour suprême est actuellement fixé à vingt et un. Six sièges demeurent néanmoins vacants.

c. La Cour des droits de l'homme

11. Les compétences de la Cour des droits de l'homme étendent toute question concernant une disposition constitutionnelle ou toute autre disposition juridique relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ou l'un quelconque des instruments numérotés dans l'annexe à la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine. La cour n'est compétente que pour les affaires ayant leur origine une date postérieure au 1^{er} janvier 1991.

12. Toute partie ayant un recours pour lequel la Cour constitutionnelle, la Cour suprême ou un tribunal cantonal a rendu un jugement définitif peut néanmoins introduire un recours devant la Cour des droits de l'homme pour toute question relevant de sa compétence. La Cour des droits de l'homme peut être également saisie lorsqu'une procédure est pendante depuis un temps excessivement long devant un tribunal cantonal, la Cour constitutionnelle ou la Cour suprême de la fédération. Enfin, la Cour constitutionnelle, la Cour suprême et tout tribunal cantonal peut, à la demande de l'une des parties ou de son propre chef, saisir la cour pour toute question relevant de la compétence de cette dernière, en vue d'en obtenir un avis contraignant.

13. Selon les dispositions transitoires de la Constitution (article 39.9), la Cour des droits de l'homme doit dans un premier temps comporter sept juges, dont trois doivent être désignés par les autorités de la fédération et quatre être des ressortissants étrangers désignés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe conformément à sa Résolution 93 (6). À cette date, les quatre juges étrangers n'ont pas encore été désignés et la cour n'a pas été installée.

d. Rapports entre les trois juridictions suprêmes de la fédération

14. Ce système de trois juridictions suprêmes de la fédération se caractérise par un certain nombre de traits marquants. En particulier, ces trois juridictions rendent des décisions définitives et contraignantes; la façon dont se répartissent entre elles les compétences est

par ailleurs inhabituelle. Dans le contexte d'une entité caractérisée par le fait que les droits de l'homme font partie intégrante de la Constitution, il est particulièrement difficile d'opérer une distinction entre les questions de nature constitutionnelle et celles qui relèvent des droits de l'homme; cette difficulté risque de décourager la Cour constitutionnelle de recourir à la possibilité qui lui est offerte de renvoyer les questions relevant des droits de l'homme devant la Cour des droits de l'homme. De même, la Cour suprême ou un tribunal cantonal peuvent avoir du mal à décider si une question préliminaire touchant aux droits de l'homme doit être renvoyée devant la Cour constitutionnelle ou devant la Cour des droits de l'homme. Ils sont dans ce cas tenus de renvoyer une telle question devant la Cour constitutionnelle, dans la mesure où l'article IV.C.3.11 de la Constitution leur fait obligation de renvoyer devant cette juridiction toute question concernant la constitutionnalité d'une loi applicable, alors qu'aucune obligation de ce type n'existe en faveur de la Cour des droits de l'homme.

1.2. La protection judiciaire des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzégovine dans le contexte des accords de Dayton

15. Selon les dispositions transitoires de la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (article IX.9.d), la Cour des droits de l'homme est appelée à fonctionner dans le cadre de la Résolution (93) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aussi longtemps que celle-ci demeure applicable à la Fédération. C'est-à-dire jusqu'à ce que la Bosnie-Herzégovine devienne un État membre du Conseil de l'Europe ou qu'il en soit convenu autrement entre la Bosnie-Herzégovine et le Conseil de l'Europe. Comme cela est indiqué dans l'Avis sur la mise en place de la Cour des droits de l'homme de la Fédération de la Bosnie et Herzégovine ([CDL \(97\) 21](#) et [CDL-INF \(98\) 15](#), p. 79 sq.), le Comité des Ministres a déjà, par sa Résolution (96) 8, nommé les membres de la Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine conformément à l'annexe VI des accords de Dayton. Dans ces conditions, le Comité des Ministres pourrait décider de ne pas procéder à la nomination de juges à la Cour des droits de l'homme de la Fédération de la Bosnie-Herzégovine s'il estimait contraire aux objectifs de la Résolution (93) 6 la mise en place d'un second organe de contrôle au sein de ce même État. Ainsi que cela a été indiqué plus haut (point 13), le Comité des Ministres n'a pas encore décidé de procéder à ces nominations.

16. Dans son *Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine, plus particulièrement en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme* ([CDL-INF \(96\) 9](#); [CDL-INF \(98\) 15](#), p. 30 sq.), la Commission de Venise s'est penchée de manière approfondie sur les conséquences du fonctionnement simultané de deux organes juridictionnels compétents en matière de droits de l'homme. Elle a insisté sur la longueur et la complexité du processus d'épuisement des voies de recours internes pour les victimes de violations des droits de l'homme, compte tenu des interventions possibles et successives d'un tribunal municipal, d'un tribunal cantonal, de la Cour suprême, de la Cour des droits de l'homme, de la Cour constitutionnelle de la Fédération, du Bureau du médiateur de la Bosnie-Herzégovine et, enfin, de la Cour constitutionnelle ou de la Chambre des droits de l'homme de la Bosnie-Herzégovine. Ce processus excessivement long ainsi que la complexité même ne de la prolifération d'organes chargés de protéger les droits de l'homme risquent non seulement de se révéler en eux-mêmes nuisibles aux droits de victimes, mais encore de décourager les ressortissants de la Fédération de Bosnie-Herzégovine de former un recours devant la Cour européenne des Droits de l'Homme lorsque cela devient possible. Il est donc de toute évidence souhaitable de simplifier ce système.

17. C'est pour ces raisons que la Commission de Venise, soucieuse d'assurer la protection des personnes victimes de violations des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzégovine ainsi que la cohérence de la protection des droits de l'homme dans l'ensemble de la Bosnie-Herzégovine, s'est constamment opposée à la mise en place de la Cour des droits de l'homme de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (se reporter à cet égard aux avis de la Commission cités plus haut ainsi qu'à *la proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine* ([CDL-INF \(99\) 12](#)).

18. La Commission réaffirme son point de vue selon lequel cette cour n'a pas lieu d'être créée, dans la mesure où cela ne correspond à aucun besoin urgent et n'aurait que peu de chance d'améliorer la protection des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzégovine, et pourrait même avoir pour effet d'entraver ce processus. C'est pourquoi les sections qui suivent sont consacrées au futur système de protection judiciaire des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzégovine dans l'hypothèse où ne serait pas créée la Cour des droits de l'homme.

2. LA PROTECTION JUDICIAIRE DES DROITS DE L'HOMME EN FÉDÉRATION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE EN L'ABSENCE D'UNE COUR DES DROITS DE L'HOMME

2.1. Situation dans le cas où aucune modification ne serait apportée à la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine

19. La Commission a déjà eu l'occasion de se pencher sur la question de la forme que prendra la protection judiciaire des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzégovine en l'absence de Cour des droits de l'homme. Elle a noté que, bien que les accords de Dayton et de Washington diffèrent quant aux Parties contractantes et aux champs d'application et que, par conséquent, la validité formelle ou juridique des dispositions relatives à la Cour des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine n'ait en rien été affectée ([CDL \(97\) 21](#)), l'annexe VI de l'Accord de Dayton, laquelle prévoit la création d'un organe de contrôle du respect des droits de l'homme au niveau de l'État par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe agissant dans le cadre du mécanisme prévu à la Résolution (93) 6 a pour effet de rendre inopérantes ou obsolètes les dispositions relatives à la Cour des droits de l'homme de la Fédération de Bosnie-Herzégovine ([CDL-INF \(99\) 12](#)).

20. Il convient de garder présent l'esprit que la Constitution de Bosnie-Herzégovine (annexe IV de l'Accord de Dayton) prévoit que les droits et libertés garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme et ses protocoles s'appliquent directement en Bosnie-Herzégovine, et qu'ils priment en outre sur toute autre loi. Tous les tribunaux de Bosnie-Herzégovine, que l'on se place au niveau de juridiction de l'État ou celui des entités, ont donc pour obligation d'appliquer directement (*in concreto*) les dispositions de cette convention dès lors qu'ils ont connaissance d'une affaire, laquelle peut notamment porter sur des violations des droits de l'homme commises par des organes administratifs.

21. Plusieurs conséquences en découlent. Tout d'abord, bien qu'importante, cette obligation n'a qu'un effet limité à l'égard des fonctions essentielles de la Cour constitutionnelle, dans la mesure où le nombre de personnes ou d'entités juridiques habilitées à saisir la cour au titre des dispositions de l'article IV.C.3.10 de la Constitution de la Fédération est limité. Toutefois, concernant les questions dont elle

est saisie par la Cour suprême ou un tribunal cantonal de la fédération au titre des dispositions rendant obligatoire un tel renvoi (article IV.C.3.11), la Cour constitutionnelle est tenue de faire directement respecter les droits et libertés de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles chaque fois qu'elle procède un contrôle de constitutionnalité. De même, la Cour suprême, quelle que soit l'affaire dont elle est saisie, non seulement peut, mais doit, faire en sorte que ces droits et libertés soient respectés.

22. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle ne peut conclure la conformité avec la Constitution de la fédération d'une disposition juridique contestée si celle-ci est contraire à l'un quelconque des instruments relatifs aux droits de l'homme qui y sont intégrés en vertu de son annexe. C'est ainsi qu'une part importante de la compétence de recours de la Cour des droits de l'homme relève de la juridiction des deux autres cours de la fédération: d'une part, la Cour suprême procède un contrôle concret des questions de droits de l'homme sur la base de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles, qu'elle se prononce titre de juridiction d'appel ou de juridiction de première instance, et, d'autre part, la Cour constitutionnelle procède un contrôle la fois concret et abstrait des questions de droit de l'homme dont elle est saisie par d'autres juridictions et un contrôle abstrait des questions de droits de l'homme lorsqu'elle traite d'affaires impliquant un contrôle constitutionnel abstrait. De fait, ces chevauchements de juridiction, combinés à l'existence inhabituelle de trois juridictions suprêmes au sein d'une même entité, constituent un élément essentiel de la complexité et de la confusion qui ont rendu insupportable la création de la Cour des droits de l'homme, et ce dès avant l'entrée en vigueur des accords de Dayton.

23. Certains domaines de compétence de la Cour des droits de l'homme prévus par la Constitution ne font toutefois pas double emploi avec les compétences des deux autres cours de la fédération: il s'agit plus précisément de la possibilité, pour les parties, de former un recours devant la Cour des droits de l'homme lorsqu'une procédure est pendante de façon exagérément longue devant un autre tribunal de la fédération ou un tribunal cantonal. Cette possibilité relève toutefois également de la compétence de la Chambre des droits de l'homme, ou de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine en cas de fusion de ces deux organes. En l'absence d'une Cour des droits de l'homme, les requérants peuvent directement s'adresser à la Chambre des droits de l'homme qui, conformément à la jurisprudence de Strasbourg, peut conclure la recevabilité d'une affaire parce que toutes les voies de recours effectives autorisées par les circonstances de l'espèce ont été épuisées. Bien évidemment, lorsqu'elles examinent les affaires concernant la fédération, les institutions de l'Etat doivent veiller à ce que, si les instruments relatifs aux droits de l'homme applicables au niveau de celle-ci et au niveau de l'Etat sont différents, les normes en matière de droits de l'homme appliquées ne soient pas inférieures à celles applicables dans la fédération.

24. Le droit des requérants de former un recours devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ou devant la Chambre des droits de l'homme pour d'autres motifs ne serait bien évidemment pas affecté dans ce cas. L'instance nationale suprême chargée de connaître des questions de droits de l'homme se posant en Bosnie-Herzégovine continuera d'être un organe relevant du niveau de l'Etat. Lorsque la Bosnie-Herzégovine ratifiera la Convention européenne des Droits de l'Homme, les victimes de violations auront la possibilité de saisir la Cour européenne des Droits de l'Homme après épuisement des voies de recours internes.

25. Une telle solution risque toutefois de ne pas être évidente pour les victimes de violations des droits de l'homme, et il serait souhaitable de procéder, à un moment ou à un autre, à des amendements constitutionnels, de telle sorte que la Constitution de la fédération reflète clairement la structure de la protection des droits de l'homme assurée dans cette entité, compte tenu des mécanismes de protection ouverts en Bosnie-Herzégovine, de telle sorte que les voies de recours susceptibles d'être empruntées par les victimes de violation des droits de l'homme au sein de la fédération et par leurs avocats soient claires pour ceux-ci même qui pourraient en avoir besoin.

2.2. Modifications de la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine en vue de supprimer la Cour des droits de l'homme

26. Il conviendra de noter que la proposition qui précède, bien qu'elle adopte une attitude minimaliste, n'en exigerait pas moins d'apporter un certain nombre de modifications à la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine de façon à protéger au mieux les personnes alléguant des violations des droits de l'homme. La commission est d'avis que, dans de telles conditions, la meilleure solution consisterait à procéder à des amendements constitutionnels le plus rapidement possible de façon à assurer aux requérants le niveau le plus élevé et le système le plus rationnel de protection judiciaire des droits de l'homme. En particulier, et afin d'éviter d'encombrer la Cour constitutionnelle de la fédération avec des problèmes d'importance mineure, il est proposé que le renvoi de questions de nature constitutionnelle devant la Cour constitutionnelle de la fédération ne soit plus obligatoire mais laissé à la discrétion du juge concerné.

27. La commission recommande donc de modifier dès que possible la Constitution de la fédération, non seulement de façon à supprimer toute référence à la Cour des droits de l'homme, mais également en rendant optionnels les renvois prévus à l'article IV.C.3.11 de la Constitution de la fédération. Concrètement, cela reviendrait à remplacer, dans la version anglaise de l'article précité, le mot *shall* par le mot *may* (c'est-à-dire introduire, dans la version française, le verbe pouvoir), de façon à simplifier le système et à renforcer ainsi la clarté et l'efficacité en protégeant les personnes victimes de violations et en mettant à leur disposition des voies de recours. La commission propose que:

- conformément aux obligations qui sont les leurs aux termes de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, tous les tribunaux de la fédération continuent d'appliquer directement les dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses protocoles;
- toute question touchant aux droits de l'homme soulevée devant un tribunal cantonal ou devant la Cour suprême de la fédération puisse être renvoyée par l'organe en question devant la Cour constitutionnelle de la fédération ou devant la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine, le choix étant laissé à la discrétion;
- toute décision de la Cour constitutionnelle de la fédération concernant une question renvoyée devant elle dans le cadre de la procédure décrite ci-dessus s'impose aux parties et tous les tribunaux de la fédération dans la suite de la procédure concernant cette même affaire;

- tout jugement rendu par un tribunal cantonal ou la Cour suprême puisse faire l'objet, de la part de l'une des parties et pour des motifs de nature constitutionnelle ou touchant aux droits de l'homme, d'un recours devant la Chambre des droits de l'homme ou la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzgovine, selon le cas, et que l'arrêt rendu par l'une ou l'autre de ces deux juridictions revête un caractère définitif et contraignant;
- compte tenu de la possibilité de présenter des requêtes individuelles devant les institutions créées par les accords de Dayton, le droit de requête individuelle devant la Cour constitutionnelle de la fédération ne soit pas introduit;
- dans l'intérêt d'une protection cohérente des droits de l'homme en Bosnie-Herzgovine, l'instance appropriée pour connaître des requêtes individuelles en matière de droits de l'homme soit celle déjà compétente en la matière à l'échelon de l'État (savoir la Chambre des droits de l'homme, ou la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzgovine en cas de fusion de ces deux organes tel que proposé par la Commission de Venise dans sa *proposition préliminaire de restructuration des mécanismes de protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzgovine* ([CDL-INF \(99\) 12](#));
- la compétence de la Cour des droits de l'homme pour connaître de recours sur des affaires pendantes depuis un temps exagéré long ne soit pas transférée à une autre juridiction de la fédération, dans la mesure où de telles questions relèvent déjà de la compétence de l'ombudsman de la fédération, ainsi que du médiateur, de la Chambre des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzgovine (article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme).

28. Plusieurs observations s'imposent. Tout d'abord, cette solution, bien qu'elle réduise considérablement le nombre de voies de recours ouvertes aux requérants et, partant, la complexité du système et la durée probable des procédures, débouche inévitablement sur une augmentation du nombre d'affaires portées devant la Cour constitutionnelle de la fédération. Il pourrait être souhaitable de modifier le règlement intérieur de cet organe de façon lui permettre de filtrer efficacement les affaires et de rendre des décisions plus brèves sur des questions simples faisant déjà l'objet d'une jurisprudence bien établie, de manière d'éviter toute surcharge. Les autres tribunaux de la fédération pourraient également appliquer directement la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux droits de l'homme lorsque celle-ci est suffisamment claire, sans avoir renvoyé des affaires. Les requérants estiment que leurs droits ont été violés par le fait qu'un tribunal de la fédération n'aurait pas renvoyé une question touchant aux droits de l'homme devant la Cour constitutionnelle de la fédération pourraient bien valablement faire appel de la décision de ce premier tribunal devant la Chambre des droits de l'homme ou devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzgovine.

29. En deuxième lieu, bien que ce modèle permette théoriquement aux requérants de soulever plusieurs questions relatives aux droits de l'homme à diverses étapes de la procédure, même si celle-ci se déroule devant un seul tribunal, et condition que les questions relevant des droits de l'homme ainsi soulevées soient chaque fois différentes, dans la pratique, il apparaîtra très rapidement qu'il est dans l'intérêt des requérants de soulever en une seule fois toutes les questions qui, dans leur affaire, relèvent des droits de l'homme, de façon d'éviter les frais et délais inutiles liés des procédures répétées devant la Cour constitutionnelle de la fédération. Le cas échéant, des dispositions appropriées pourraient être introduites dans le règlement de cette cour pour régler le problème des plaideurs tracassiers.

30. L'augmentation probable de la charge de travail de la Cour constitutionnelle de la fédération pourrait rendre nécessaire un renforcement parallèle des moyens dont elle dispose. En tout état de cause, il serait souhaitable que figurent, parmi les membres aussi bien de la Cour suprême que de la Cour constitutionnelle, un certain nombre de juges disposant d'une expérience particulière dans le domaine des droits de l'homme de façon que ces deux juridictions puissent faire usage avec compétence de leurs pouvoirs accrus en matière de droits de l'homme. Cet élément sera particulièrement important dans les premiers temps suivant la modification de la Constitution et jusqu'à ce qu'un certain corps de jurisprudence en matière de droits de l'homme se soit constitué au sein de la fédération.

31. Enfin, tant donné l'ampleur des modifications qu'il est également envisagé d'apporter aux institutions qui, à l'échelon de l'État, sont compétentes en matière de droits de l'homme, une bonne coordination sera nécessaire pour préserver la clarté, la cohérence et l'efficacité de la structure d'ensemble de la protection des droits de l'homme en Bosnie-Herzgovine.

3. CONCLUSIONS

32. La commission est d'avis que:

- afin de réduire la complexité du système de protection judiciaire des droits de l'homme en Fédération de Bosnie-Herzgovine et d'éviter des doublons d'organes et de compétences en Bosnie-Herzgovine, il conviendrait de ne pas procéder à la création de la Cour des droits de l'homme de la Fédération de Bosnie-Herzgovine;
- les dispositions de la Constitution de la fédération relatives à la Cour des droits de l'homme ont de toute manière été rendues caduques par l'entrée en vigueur des accords de Dayton;
- une grande partie des compétences dévolues à la Cour des droits de l'homme par la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzgovine est déjà exercée soit par la Cour constitutionnelle, soit par la Cour suprême, le reste de ses compétences relevant de la juridiction de la Chambre des droits de l'homme et pouvant être assuré par celle-ci sans pour autant créer un conflit avec la Constitution de la fédération et sans nécessiter aucune modification de la Constitution;
- il serait néanmoins souhaitable de modifier la Constitution de façon à rendre le fonctionnement plus clair pour les requérants, et que, dans ce cas, d'autres modifications à la Constitution devraient être envisagées de façon à créer un système intégré et efficace de protection judiciaire des droits de l'homme tenant compte des voies de recours ouvertes aux requérants alléguant des violations des droits de l'homme, et ce non seulement à l'échelon de la fédération, mais également celui de l'État;
- ce système devrait reposer sur le principe du renvoi devant la Cour constitutionnelle de la fédération ou la Cour constitutionnelle de la Bosnie-Herzgovine au gré du tribunal dontmane ce renvoi de toute question relevant des droits de l'homme soulevée devant un tribunal cantonal ou devant la Cour suprême, les requêtes individuelles en matière de droits de l'homme n'étant

possibles que devant une institution relevant du niveau de l'Etat, ainsi que cela a t indiqu la section 2.2 ci-dessus. La complexit de l'actuel systme constitutionnel en serait considrablement rduite, dbouchant sur un systme plus harmonis et plus clair dans l'intrt d'une protection plus effective des droits de l'homme;

- en vue de faire face un accroissement probable de la charge de travail de la Cour constitutionnelle de la fdration, les moyens mis disposition de celle-ci pourraient devoir tre renforc; en tout tat de cause, il conviendrait que figurent parmi les membres aussi bien de la Cour suprme que de la Cour constitutionnelle un certain nombre de juges disposant d'une exprience particulire en matire de droits de l'homme, notamment lors des premires phases de mise en uvre de ces modifications constitutionnelles, c'est-à-dire lorsque sera en train de se constituer un corps de jurisprudence sur ces questions.

La commission demeure la disposition des parties intresses et du Bureau du haut reprsentant pour collaborer, s'ils le souhaitent, la mise en uvre des modifications proposes.

A N N E X E

Modifications constitutionnelles ncessaires pour donner effet aux propositions de la Commission de Venise concernant la protection des droits de l'homme en Fdration de Bosnie-Herzgovine

Les articles ci-dessous de la Constitution de la Fdration de Bosnie-Herzgovine, qui font expressment rfrence la Cour des droits de l'homme, devront tre supprims ou modifis comme suit conformment la proposition figurant la section 2.1:

Article II.A.6.

Supprimer la dernire phrase.

Article II.B.2.6 (1)

Supprimer , y compris toute procudre pendante devant la Cour des droits de l'homme.

Article IV.C.1.1 (2)

Formuler cet article de la faon suivante:

Les juridictions suprmes de la fdration sont:

- a. la Cour constitutionnelle; et
- b. la Cour suprme.

Article IV.C.3.10 (3)

Supprimer , la Cour des droits de l'homme.

Article IV.C.3.11.

Supprimer , la Cour des droits de l'homme.

Article IV.C.4.15 (1)

Supprimer ou de la Cour des droits de l'homme.

Articles IV.C.5.18|23

A supprimer.

Article IX.9.

Supprimer les paragraphes 9.d.i-iii.

Une autre modification de la Constitution, dcrite au paragraphe 27 (et outre celles numres ci-dessus), sera ncessaire de manire donner effet aux propositions figurant la section 2.2:

Article IV.C.3.11.

Au lieu de il interrompt la procudre, lire peut interrompre la procudre.

Enfin, la loi relative la Cour des droits de l'homme de la Fdration de Bosnie-Herzgovine devra tre abroge.

vii. Avis sur le projet de loi sur la fonction publique de la Rpublique de Bulgarie ([CDL \(99\) 14](#)), adopté par la Commission lors de sa 38e réunion plénière (Venise, 22-23 mars 1999)

I. Introduction

La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a été saisie par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant la loi de la République de Bulgarie sur la fonction publique. Lors de la 37^{me} réunion plénière, qui a eu lieu en décembre 1998, la Commission de Venise a eu un changement de vue sur le projet, sur la base des avis préliminaires des rapporteurs.

Suite à l'information reçue de la part des autorités bulgares les rapporteurs ont résumé leur travail sur la base du nouveau projet transmis par les autorités du pays en question.

Le présent avis a été établi sur la base du texte fourni par le parlement de la Bulgarie en janvier 1999. Le projet de loi proposé pour la deuxième lecture l'Assemblée nationale a subi un nombre de changements par rapport à la version initialement soumise à la Commission de Venise.

Le présent avis regroupe les principales observations faites par les rapporteurs. Une analyse plus technique du texte de la loi sur la fonction publique est faite dans les avis individuels des rapporteurs joints en annexe au présent avis.

II. Remarques générales sur le texte dans son ensemble.

1. Le texte examiné présente les grands systèmes généraux de l'administration, définit les principales règles de son organisation ainsi que le statut et les règles de désignation des agents de l'administration dans son ensemble.

On doit noter tout d'abord que les grandes règles applicables à la fonction publique bulgare sont disséminées dans différents textes législatifs et réglementaires qui se recoupent pour partie.

Ainsi les principes fondamentaux qui gouvernent l'administration sont non seulement l'article 2 (1) de la loi sur l'administration et reproduits dans des termes presque identiques l'article 19 du projet, consacré aux devoirs des agents. Il en est de même des dispositions relatives au pouvoir de nomination des agents (article 9 (2)), au principe de leur responsabilité (article 2 (5)) et leurs positions (article 12 (1)).

2. Les règles d'organisation et de fonctionnement sont arrêtées dans des Codes d'organisation adoptés par le Conseil de Ministres pour chaque ministre sans qu'aucune définition des concepts utilisés ne soit clairement arrêtée dans un texte de base.

Il résulte du texte de projet en question que la Bulgarie entend établir un régime de fonction publique pour ces agents et dans ce contexte elle doit clairement déterminer son choix entre deux systèmes, celui de la carrière ou celui de l'emploi. Le texte du projet ne permet pas de définir clairement quel est le choix de l' législateur bulgare. En se rapprochant assez nettement du système de carrière, les concepts utilisés dans le projet tels ceux de fonctionnaires, de catégories, de rangs, de groupes et de positions ne sont pas définies avec suffisamment de rigueur pour éviter toute confusion avec un système d'emplois.

3. Le projet de la loi présente aussi un problème d'absence d'équilibre entre les provisions générales comme les principes fondamentaux qui devraient être respectés par les fonctionnaires et des provisions techniques et très détaillées sur les droits économiques et sociaux de

ceux-ci.

En principe la loi ne devrait que consacrer les droits et principes essentiels et en remettre un organe réglementaire, par exemple le Conseil de Ministres, pour adopter les mesures d'exécution et de détail. Il y va d'une simple question d'efficacité : les modalités d'application d'un statut doivent pouvoir être adaptées facilement et rapidement et ne pas nécessiter une intervention législative.

III. Problèmes soulevés par des articles précis de la loi.

4. Le projet divise les fonctionnaires en deux catégories : hauts fonctionnaires et experts (article 5). Il n'est pas clair quel est le motif d'une telle distinction sur le plan juridique. Le Conseil de Ministres est appelé par l'article 2 (2) à déterminer l'appellation des différentes positions des fonctionnaires, leur répartition en groupes et rangs. La question qui se pose est de savoir si le groupe est en relation avec les catégories mentionnées dans l'article 5.

La répartition des principes respectés par les agents dans l'exercice de leurs fonctions entre les articles 4 et 19 ne semble pas justifiée. En même temps ces articles ne font que répercuter les dispositions de l'article 2 (1) de la loi sur l'administration. Le projet gagnerait en homogénéité si toutes ces dispositions étaient regroupées dans un même chapitre consacré aux devoirs des agents.

5. Il est regrettable que la nouvelle version de la loi n'ait pas conservé les principes d'accessibilité et de transparence (openness) du projet précédent. Dans le nouveau texte ils sont remplacés par le principe de stabilité. Cela pourrait constituer un affaiblissement de la position des citoyens vis-à-vis de l'administration publique, d'autant plus que l'accès à l'information constitue un droit garanti par l'article 41 (2) de la Constitution de Bulgarie.

L'absence de ces principes peut même donner lieu à une violation de la norme constitutionnelle susmentionnée. L'article 25 (1) oblige le fonctionnaire à respecter la confidentialité. En même temps c'est l'autorité responsable qui détermine quelle information doit être considérée comme confidentielle (article 25 (2)). Dans ce cas, il est entièrement du ressort de l'administration de déterminer la confidentialité d'une information quelconque - ce qui est contraire à la logique de la norme constitutionnelle^[6].

6. Un problème important peut être relevé en relation avec le chapitre X relatif au contrôle de la bonne application du statut des fonctionnaires. Ce chapitre crée un organe de contrôle interne de l'administration : la Commission Administrative de l'État ^[7].

Selon l'article 128, cet organe exerce sa compétence en collaboration avec le Conseil des Ministres, qui détermine sa composition sur proposition du Ministre qui a l'administration publique dans ses attributions. La désignation de ses membres semble donc devoir être fortement politisée. Dans la mesure où sa structure et ses activités sont aussi définies par un règlement du Conseil de Ministres, on peut douter de la nécessaire indépendance de ce corps vis-à-vis du pouvoir politique. Son rôle exact et l'étendue de son pouvoir n'apparaissent pas clairement dans l'article 131.

L'article 135 reconnaît de plus à cet organe le pouvoir de formuler des directives et de donner des injonctions aux autorités responsables des nominations ce qui pourrait favoriser la politisation de la fonction publique.

Dans ce contexte une institution de contrôle semblable à celle d'un Ombudsman serait plus appropriée que la Commission administrative telle qu'elle apparaît dans le texte examiné.

viii. Avis sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie (CDL-INF (99) 5), adopté par la Commission lors de sa 38^e réunion plénière (Venise, 22-23 mars 1999)

1. Introduction

1. La commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a décidé de demander la Commission de Venise un avis juridique sur le projet de loi modifiant et complétant la loi bulgare sur le système judiciaire. La commission a été informée de cette demande par une lettre de M. Bruno Haller, greffier de l'Assemblée, en date du 25 septembre 1998.
2. À sa 37^e réunion plénière, tenue les 11 et 12 décembre 1998, la commission a eu un changement de vues sur la réforme judiciaire en Bulgarie avec MM. Gotsev, ministre de la Justice, et Toshev, président de la délégation bulgare auprès de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (CDL (98) PV 37). La commission a en particulier été informée que le projet de loi était déjà entré en vigueur et qu'il avait été contesté devant la Cour constitutionnelle. 3. La commission a créé un groupe de travail sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie comprenant MM. Hamilton, Lopez Guerra et Said Pullicino, Mme Suchocka et M. Svoboda. Afin de ne pas s'immiscer dans l'affaire soumise à la Cour constitutionnelle bulgare, elle a demandé à son groupe de travail de se rendre en Bulgarie lorsque la Cour aurait rendu sa décision. 4. La Cour constitutionnelle a rendu sa décision le 14 janvier 1999 (CDL (99) 12). Du 18 au 21 février 1999, MM. Hamilton, Lopez Guerra et Said Pullicino se sont rendus en Bulgarie pour évaluer l'impact de la réforme et avoir un échange de vues avec les différentes parties intéressées, y compris l'opposition parlementaire (voir également le mémorandum [CDL\(99\)16](#)).
5. Le présent avis s'appuie sur les commentaires de MM. Hamilton, Lopez Guerra et Said Pullicino ([CDL \(99\) 21](#), [11](#) et [10](#)) et a été adopté par la commission à sa 38^e session plénière (Venise, 22-23 mars 1999).

2. Situation constitutionnelle et légale

2.1 Base constitutionnelle du système judiciaire

6. La Constitution de la République de Bulgarie a été adoptée par la Grande Assemblée nationale le 12 juillet 1991. Elle dispose que le pouvoir judiciaire est indépendant (article 117.2) et qu'il a un budget indépendant (article 117.3). Le pouvoir judiciaire comprend trois éléments: *a.* les tribunaux; *b.* le ministre public; et *c.* des organes d'instruction chargés de l'instruction préliminaire des affaires pénales.
7. La justice est administrée par la Cour suprême de cassation, la Cour suprême administrative, les cours d'appel, les tribunaux départementaux, militaires et d'arrondissement. Des tribunaux spécialisés peuvent être créés par la loi, mais il ne peut y avoir de tribunaux d'exception (article 119 de la Constitution).
8. Les juges, les procureurs et les juges d'instruction sont élus, promus, rétrogradés, mutés et révoqués par le Conseil supérieur judiciaire, qui comprend vingt-cinq membres. Il y a trois membres de plein droit, le président de la Cour suprême de cassation, le président de la Cour suprême administrative, et le procureur général. Onze des membres du Conseil judiciaire supérieur sont élus par l'Assemblée nationale, et onze par les organes du pouvoir judiciaire. Les vingt-deux membres élus doivent tous être des juristes en exercice ayant fait preuve de hautes qualités professionnelles et morales et ayant au moins quinze années d'ancienneté dans une profession juridique. Ils ont un mandat de cinq ans, et ne peuvent être réélus immédiatement. Les sanctions du Conseil judiciaire supérieur sont prises par le ministre de la Justice, qui ne participe pas au vote (article 130 de la Constitution).
9. Les juges, les procureurs et les juges d'instruction deviennent inamovibles après un stage de trois ans dans la fonction qu'ils occupent. Ils ne peuvent être destitués que par mise à la retraite, démission, exécution d'une peine d'emprisonnement pour délit, ou incapacité effective durable d'accomplir leurs fonctions pendant plus d'un an (article 129.3 de la Constitution). Ils jouissent de la même immunité que les députés (articles 132.1 et 70 de la Constitution). Ils ont donc une immunité de détention ou de poursuite pénale mais peuvent être arrêtés s'ils commettent un crime grave. L'immunité d'un juge, d'un procureur ou d'un magistrat instructeur peut être levée par le Conseil supérieur judiciaire uniquement dans les circonstances prévues par la loi (article 132.2 de la Constitution).
10. L'organisation et le fonctionnement du Conseil judiciaire supérieur, des tribunaux, du ministre public et de l'instruction, le statut des juges, des procureurs et des magistrats instructeurs, les conditions et la procédure de nomination et de révocation des juges, des jurés, des procureurs et des magistrats instructeurs, ainsi que les conditions de l'exercice de leurs responsabilités sont déterminés par la loi (article 133 de la Constitution), savoir la loi sur le système judiciaire de la République de Bulgarie, promulguée en 1994 et modifiée en 1994, 1996, 1997 et 1998.

2.2 La loi modificatrice du système judiciaire de la République de Bulgarie

11. Le mandat spécifique de la commission était de présenter un rapport sur la loi modificatrice de la loi sur le système judiciaire de la Bulgarie, qui a été promulguée au Journal officiel n° 133 du 11 novembre 1998 et est entrée en vigueur le 15 novembre 1998 ([CDL \(98\) 87](#)). Le texte promulgué sous sa forme finale (voir [CDL\(98\)93](#) rv.) diffère de celui qui avait été introduit la fois parce que le Président de la République avait renvoyé la loi à l'Assemblée nationale pour un débat plus approfondi, la suite duquel il n'a pas donné suite à un certain nombre de dispositions, et parce qu'un certain nombre de dispositions de la loi ont été contestées avec succès devant la Cour constitutionnelle de Bulgarie dans une demande formulée par le procureur général et un certain nombre de députés de l'Assemblée nationale. Bien que la demande de la commission de suivi de l'Assemblée parlementaire ait visé spécifiquement le dernier amendement à cette loi qui, entre-temps, était entrée en vigueur, la Commission de Venise s'est sentie obligée d'aborder certains aspects de la loi dans son ensemble.
12. À la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 1999 ([CDL \(99\) 12](#)), un certain nombre de dispositions de la loi telle qu'elle avait été promulguée ont été annulées comme étant inconstitutionnelles, notamment: des modifications des procédures relatives au budget du système judiciaire, considérées comme portant atteinte à l'autonomie budgétaire de la Constitution; une proposition d'imposer des sanctions disciplinaires aux juges et procureurs pour violation du serment professionnel, jugée d'une imprécision inacceptable; une proposition d'interdire au président de la Cour suprême de cassation, de la Cour suprême d'appel et au ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne le droit de demander au Conseil supérieur judiciaire de lever l'immunité d'un juge, d'un procureur ou d'un magistrat instructeur et de le destituer (la Cour a

considère que seul le procureur pouvait faire une telle proposition); et le droit du Conseil judiciaire supérieur de nommer un procureur dans des affaires impliquant des mesures disciplinaires contre des membres du système judiciaire. La Cour constitutionnelle a également rejeté une proposition selon laquelle les appels du jury disciplinaire du Conseil judiciaire supérieur devraient être interjetés devant un tribunal mixte composé de membres de la Cour suprême de cassation et de la Cour administrative suprême. En conséquence, de tels appels ne peuvent être formés que devant la Cour administrative suprême. Il est inutile que la Commission examine plus avant ces aspects des amendements à la loi sur le système judiciaire du fait que, ayant été rejetés par la Cour constitutionnelle, ils ne sont plus en vigueur.

13. La Commission de Venise n'a absolument aucune raison de douter que la Cour constitutionnelle ait pris sa décision, après due diligence, sans avoir subi la moindre influence. Ce jugement détermine la constitutionnalité des amendements conformément à la Constitution bulgare. Toute observation sur le jugement lui-même non seulement sortirait pas du cadre du mandat de la Commission, mais serait également inappropriée car l'avis demandé à la Commission de Venise ne portait que sur la question de savoir si la loi sur le système judiciaire, telle que modifiée, satisfaisait la norme requise pour un système judiciaire indépendant et garantissait de façon satisfaisante les exigences de base d'une société démocratique.

14. Les principales questions abordées dans cet avis sont les suivantes:

l'élection d'un nouveau Conseil supérieur judiciaire avant l'expiration du mandat de cinq ans du conseil précédent (point 3.1 ci-dessous);

la composition du Conseil supérieur judiciaire (point 3.2 ci-dessous);

des dispositions qui renforcent les pouvoirs du ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne la fois en général et au sein du Conseil supérieur judiciaire, en particulier pour ce qui est de la nomination, de la punition et de la révocation des juges et procureurs (point 3.3 ci-dessous);

les mises en garde adressées aux tribunaux par le ministre de la Justice (point 3.4 ci-dessous);

la sanction disciplinaire consistant à muter un magistrat dans un autre district (point 3.5 ci-dessous);

l'autorisation des congés par le ministre de la Justice (point 3.6 ci-dessous);

des modifications des qualifications requises des juges (point 3.7 ci-dessous);

une règle empêchant les procureurs de dessaisir des affaires sans le consentement du tribunal (point 3.8 ci-dessous);

l'immunité des magistrats (point 3.9 ci-dessous).

2.3 Justifications avancées pour l'introduction de la loi modificatrice

15. Les rapporteurs ont examiné la loi modificatrice avec de nombreuses parties intéressées en Bulgarie: le ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne, le procureur général récemment nommé, le juge rapporteur de la Cour constitutionnelle qui s'occupait du recours constitutionnel dans le cadre duquel la loi était contestée, le président de la Cour administrative suprême, le président de l'Association du barreau bulgare, le représentant de l'Association des juges bulgares, le procureur en chef, le président de la commission des affaires juridiques du parlement, des représentants des partis politiques, y compris du principal parti de gouvernement, l'Union des forces démocratiques, et des deux principaux partis d'opposition, la Gauche démocratique (Parti socialiste bulgare) et le Parti de l'eurogauche, ainsi qu'un groupe de juges, de procureurs et de magistrats instructeurs en poste à Plovdiv, deuxième ville du pays.

16. Les partisans de la loi modificatrice ont justifié sa promulgation en faisant référence aux graves problèmes auxquels se heurtait le système judiciaire bulgare dans la lutte contre la criminalité. Bien souvent, des criminels étaient remis en liberté peu de temps après avoir été arrêtés et leur affaire n'était jamais jugée. Les rapporteurs ont été informés que la corruption, parmi les procureurs, passait pour être largement répandue. Il n'y a toutefois pas eu de cas où la corruption a été prouvée.

17. Les affaires mettaient beaucoup de temps à être jugées. La grande majorité des juges avait été nommée sous l'ex-régime communiste, avant la démocratisation, et bien qu'ils aient été dépolitisés et que la sécurité de leur emploi leur ait été garantie, le système judiciaire avait encore des faiblesses. Il était donc nécessaire de prendre des mesures pour assurer le bon

fonctionnement des procédures disciplinaires lorsque l'on pouvait montrer que les procureurs avaient un comportement irrégulier ou bien que les juges étaient incompetents.

18. En outre, un certain nombre de nouveaux tribunaux importants, qu'il était prévu de créer en application de la Constitution adoptée en 1991, n'avaient été mis en place que depuis peu de temps, alors que, d'après la Constitution, ils auraient dû l'être dans l'année qui avait suivi la promulgation de cette dernière. Il s'agissait entre autres des nouvelles cours d'appel qui n'avaient été créées qu'en 1998. De l'avis des partisans de la loi modificatrice, la nécessité de représenter correctement les juges au Conseil judiciaire supérieur justifiait d'interrompre le mandat de cinq ans de ce dernier, garanti par la Constitution, bien que moins de deux années se fussent écoulées. Ce raisonnement avait été accepté par la Cour constitutionnelle dans son arrêt.

2.4 Objections à la loi

19. Les objections les plus sérieuses entendues par les rapporteurs ont été faites par les deux partis politiques de l'opposition (voir aussi [CDL \(99\) 16](#)), dont les porte-parole craignaient que les amendements n'aboutissent en fait au contrôle total du judiciaire par l'exécutif. C'est pourquoi, très souvent, les représentations de ces partis visaient non le texte de la loi elle-même, mais la manière dont il était ou dont on attendait qu'il soit appliqué. L'inquiétude exprimée était que les modifications de la procédure disciplinaire pour les juges et procureurs ne conduisent au renvoi massif de juges en place et ne menacent et compromettent l'indépendance du judiciaire.
20. Pour certains porte-parole de l'opposition, mais pas tous, le nouveau Conseil supérieur judiciaire était un organe hautement politique, et la composante parlementaire du conseil n'avait été élue qu'avec les voix de la majorité actuelle du parlement (selon la version du gouvernement, cela a été dû au fait que les députés de l'opposition auraient refusé de participer au vote). Les députés de l'opposition n'acceptaient pas la bonne foi de la décision de remplacer l'ancien Conseil supérieur judiciaire.
21. Des objections ont également été soulevées contre le renforcement des pouvoirs du ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne au motif qu'ils portaient atteinte à l'indépendance du judiciaire. Les représentants de l'opposition ne craignaient pas que les poursuites pénales posaient un problème grave, mais ils se demandaient si les propositions contenues dans l'amendement à la loi sur le système judiciaire étaient le bon moyen d'aborder les problèmes.
22. Les rapporteurs ont également entendu un certain nombre d'autres objections de différentes sources. Par exemple, l'assouplissement des qualifications requises pour être nommé juge ou procureur et l'idée même que le parlement devrait lire une partie du Conseil supérieur judiciaire.

3. Avis de la Commission de Venise

23. L'avis de la Commission de Venise tient compte de toutes les vues qui lui ont été soumises, y compris de celles des partis de l'opposition, et il ne faudrait pas y voir une critique négative du législateur ou des autorités judiciaires bulgares. Il est proposé dans un esprit de coopération et se veut une évaluation indépendante objective d'un document juridique pouvant contribuer à une meilleure compréhension des domaines qui ont donné lieu à controverse et qu'il est nécessaire d'aborder pour assurer le bon fonctionnement de la loi.
24. En examinant les diverses objections formulées par la loi, il importe de noter d'emblée qu'il n'est pas dans les attributions de la Commission d'exprimer un avis quant à la conformité des amendements à la loi sur le système judiciaire avec la Constitution bulgare. Cette question est du seul ressort de la Cour constitutionnelle de Bulgarie. La Commission s'est contentée d'examiner la loi bulgare à la lumière des normes internationales dans le domaine de la démocratie, des droits de l'homme et de la primauté du droit. Les critères d'évaluation de ces amendements découlent des exigences relatives à l'indépendance du judiciaire qui figurent dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et d'autres documents internationaux apparents (y compris l'article 6.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Les commentaires porteront non seulement sur la stricte conformité des amendements avec les exigences internationales concernant l'indépendance du judiciaire, mais aussi sur des considérations relatives à la pertinence de ces amendements du point de vue de l'amélioration des conditions de garantie de cette indépendance. Par conséquent, cet avis ne se limite pas à proposer des amendements à la loi sur le système judiciaire, mais il signale aussi les dispositions de la Constitution elle-même qui pourraient être réexaminées.

3.1 La suspension du Conseil judiciaire supérieur existant

25. Les autorités bulgares étaient confrontées au choix suivant: ou bien remplacer le Conseil supérieur judiciaire existant par un nouveau, bien que deux années seulement de son mandat de cinq ans prévues par la Constitution se soient écoulées, ou bien laisser d'importants éléments du système judiciaire non représentés au conseil parce que les tribunaux dont ils sont les membres n'avaient pas été créés au moment de l'élection du conseil précédent, bien qu'il soit requis qu'ils le soient dans l'année suivant l'entrée en vigueur de la Constitution. La Cour constitutionnelle de Bulgarie avait considéré que les procédures qui étaient adoptées étaient conformes à la Constitution du pays, et cette conclusion doit être respectée par la Commission de Venise. Cette dernière estime que le choix de celle de deux dispositions contradictoires de la Constitution de la Bulgarie qui aurait dû l'emporter dans ces circonstances ne soulève aucune question en matière de droits fondamentaux.
26. Naturellement, la clause transitoire n° 4 de la Constitution ne peut être interprétée comme permettant la dissolution du Conseil judiciaire supérieur et l'élection d'un nouveau conseil toutes les fois que seront promulguées à l'avenir de nouvelles lois structurelles et procédurales mettant en œuvre des mandats constitutionnels. Une telle interprétation permettrait d'importe quelle nouvelle majorité parlementaire d'introduire de nouvelles lois de procédure pour appliquer la Constitution et, ce faisant, de modifier la composition du conseil pour l'adapter à la nouvelle organisation du pouvoir judiciaire. Par conséquent, cette clause transitoire ne doit pas être invoquée de nouveau.

27. Le caractère transitoire du choix opér et le fait que cette décision était fondée sur l'interprétation de dispositions contradictoires de la Constitution ne justifieraient pas d'autres commentaires de la Commission de Venise, si ce n'est que, de manière générale, l'absence de consensus entre les grandes forces politiques avant qu'une telle décision ait été prise a inévitablement contribué à l'atmosphère de suspicion et de méfiance entourant le Conseil supérieur judiciaire depuis son existence.

3.2 La composition du Conseil supérieur judiciaire

28. Il n'y a pas de modèle type qu'un pays démocratique soit tenu de suivre pour créer son Conseil supérieur judiciaire tant que ledit conseil a pour but d'assurer le bon fonctionnement d'un pouvoir judiciaire indépendant dans un État démocratique. Bien qu'il existe des modèles dans lesquels l'intervention des autres branches du pouvoir (législatif et exécutif) soit apparemment exclue ou limitée au minimum, une telle intervention est de degrés divers reconnue par la plupart des lois et justifiée par le contenu social des fonctions du Conseil supérieur judiciaire ainsi que par la nécessité de faire suivre les activités administratives du judiciaire par les autres branches du pouvoir de l'État. Il va de soi que le judiciaire doit répondre de ses actes conformément à la loi conditionnée que des procédures appropriées et justes soient prévues et qu'il ne puisse y avoir de dissolution que pour des raisons motivées. Néanmoins, on considère généralement que le principal objectif de l'existence même d'un Conseil supérieur judiciaire est de protéger l'indépendance des juges en les mettant à l'abri de toute pression des autres pouvoirs de l'État dans des domaines tels que le choix et la nomination des juges et l'exercice de fonctions disciplinaires.
29. Étant donné que le législateur bulgare a opté pour un Conseil supérieur judiciaire comportant la participation directe du législatif, avec l'élection d'un certain nombre de ses membres par le parlement, et de l'exécutif, avec la présidence du ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne, la composition du conseil devient un élément important et déterminant qu'il faut examiner. La disposition selon laquelle onze des vingt-cinq membres du Conseil judiciaire supérieur sont élus par le parlement figure dans la Constitution elle-même. En vertu de cette dernière, tous les membres élus du conseil, y compris cette composante parlementaire, doivent être des juristes en exercice possédant de hautes qualités professionnelles et morales et ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle. Neuf des onze membres de la composante parlementaire sont des juges. La Commission de Venise ne considère pas qu'il puisse y avoir en soi la moindre objection à ce qu'une composante substantielle du Conseil judiciaire supérieur soit élue par le parlement.
30. La composition du conseil telle qu'elle figure dans la loi n'est pas en soi critiquable. Ce système pourrait parfaitement fonctionner dans une démocratie en place de longue date où l'administration de la justice est le plus souvent au-dessus du conflit de la politique partisane et où l'indépendance du judiciaire est très marquée et bien établie. Dans une telle situation, on n'attendrait pas que les représentants du parlement au conseil soient élus strictement en fonction de leur appartenance à un parti et, en tout état de cause, même si cela devait être le cas, les élus ne se sentiraient en aucune manière tenus d'agir selon les instructions ou les directives du parti qui les aurait élus.
31. La Commission de Venise considère que même s'il se peut que le Conseil judiciaire supérieur n'ait pas, en fait, été politisé, il n'est pas souhaitable que l'on ait pu laisser l'impression d'une politisation des procédures de son élection. Dans chacune des deux élections les plus récentes de la composante parlementaire, sous deux gouvernements différents, les partis d'opposition n'ont pas participé au vote, de sorte que dans chaque cas, cette composante a effectivement été élue par les représentants des partis de gouvernement.
32. Il faudrait, pour l'élection de cette composante, essayer de parvenir à un degré élevé de consensus. Le Parlement bulgare examine les candidatures avant le vote en séance plénière dans une commission parlementaire. Il faudrait qu'un tel mécanisme puisse être utilisé pour assurer une participation appropriée de l'opposition aux élections au Conseil supérieur judiciaire.

3.3 Les pouvoirs renforcés du ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne

33. La présence au Conseil judiciaire supérieur, en qualité de président, du ministre de la Justice, comme il est prévu à l'article 130.5 de la Constitution, ne semble pas, en soi, porter atteinte à l'indépendance du conseil. En outre, dans les pays qui ont adopté des institutions similaires, la présence de membres du pouvoir exécutif dans les conseils du pouvoir judiciaire n'est pas rare. Ainsi, la Constitution italienne dispose que le Président de la République préside le Conseil du judiciaire et la Constitution française désigne le Président de la République comme président de ce conseil. En outre, en France, le ministre de la Justice est vice-président de droit du conseil, qu'il préside en l'absence du Président de la République.
34. Le ministre de la Justice s'est vu attribuer de nouveaux pouvoirs pour adresser des propositions au Conseil judiciaire supérieur concernant la nomination et la révocation du président de la Cour suprême de cassation, du président de la Cour administrative suprême et du procureur en chef, la détermination du nombre de juges, de procureurs et de magistrats instructeurs, et la nomination, la promotion, la rétrogradation, la mutation et la révocation de tous les juges, procureurs et magistrats instructeurs. De telles propositions ne pouvaient être faites jusqu'alors que par les chefs des différentes branches du judiciaire, le service des poursuites et le service des enquêtes. La commission considère que le fait de conférer le pouvoir de faire une telle proposition à un ministre du gouvernement ne présente pas en soi objection au motif qu'il constituerait une atteinte à l'indépendance du judiciaire. Encore, la doctrine de la séparation des pouvoirs n'exige pas qu'il n'y ait aucune intervention de l'une ou l'autre des deux branches du pouvoir dans une décision de nommer ou révoquer un juge. La Cour européenne des Droits de l'Homme a considéré que le fait de conférer un gouvernement le pouvoir de nommer des membres d'un tribunal ne suffisait pas en soi à mettre en doute l'indépendance et l'impartialité de ses membres (Sramek contre Autriche, 22 octobre 1984, n° 84 de la série A des publications de la Cour). Dans le système bulgare, malgré le pouvoir du ministre de faire des propositions, la décision effective de nommer ou de révoquer est faite par le Conseil supérieur judiciaire, où la branche judiciaire dispose d'une représentation majoritaire. Cette décision fait suite à une audition devant un jury disciplinaire composé de cinq membres tirés au sort. En outre, les décisions du Conseil supérieur judiciaire, tant des décisions administratives, sont susceptibles d'un nouvel examen par la Cour administrative suprême pour des raisons de procédure mais pas pour des raisons de fond. En vertu de la Constitution, le Conseil supérieur judiciaire est présidé par le ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne. Celui-ci ne préside pas le jury disciplinaire.

35. Il faut toutefois mentionner que lorsque le conseil examine des propositions faites par le ministre, il serait préférable qu'une autre personne que ce dernier en assure la présidence. Il aurait peut-être été souhaitable que l'accroissement des pouvoirs du ministre, pour qu'il puisse faire des propositions au Conseil judiciaire supérieur, fut contrebalancé par une disposition prévoyant qu'en pareil cas la réunion serait présidée par une autre personne de rang élevé (par exemple, le président de la Cour constitutionnelle). Il est entendu toutefois qu'un tel changement ne pouvait être fait de façon formelle sans une modification de la Constitution de la Bulgarie.
36. Étant donné que le parlement nomme onze de ses membres par un vote à la majorité simple, il serait peut-être préférable d'accorder le pouvoir de recommander l'engagement d'une procédure disciplinaire aux inspecteurs, afin d'éliminer toute immixtion du gouvernement dans la procédure disciplinaire. Bien qu'ils soient nommés par le ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne, les inspecteurs doivent avoir l'approbation du conseil (article 36.a de la loi sur le système judiciaire), et ils offrent donc une plus grande garantie d'impartialité.

3.4 Mises en garde aux tribunaux par le ministre de la Justice (article 172 de la loi sur le système judiciaire)

37. L'article 172 de la loi sur le système judiciaire (modifié) donne au ministre de la Justice et de l'Intégration juridique européenne le pouvoir d'attirer l'attention des juges régionaux, de districts et des cours d'appel () sur ce qui apparaît au ministre comme des irrégularités dans leur travail d'engagement de procédures et d'instruction (). Afin d'éviter tout abus d'influence sur les tribunaux lorsqu'ils prennent des décisions sur les affaires relevant de leur juridiction, ces dispositions doivent être interprétées de façon stricte comme se référant uniquement aux irrégularités administratives. S'il y a ou s'il semble y avoir, des irrégularités dans la manière dont le tribunal traite une affaire quant au fond, c'est aux parties la procédure, y compris le procureur, qu'il appartient de dénoncer ces irrégularités au tribunal de rang supérieur compétent, en faisant usage des voies de recours appropriées.

3.5 Décision disciplinaire de muter un magistrat un autre district (article 169.5 de la loi sur le système judiciaire)

38. L'article 169.5 de la loi sur le système judiciaire permettra désormais, titre disciplinaire, de muter un juge, un procureur ou un magistrat instructeur dans une autre circonscription judiciaire pour une durée pouvant atteindre trois ans. Le recours à la mutation titre disciplinaire est sujet à contestation, en particulier du point de vue des citoyens de la région dans laquelle le juge, le procureur ou le magistrat instructeur sanctionné doit être muté.

3.6 Autorisation des congés (article 190.2 de la loi sur le système judiciaire)

39. L'article 190.2 de la loi réglemente l'autorisation des congés des juges, procureurs, et magistrats instructeurs. Son alinéa 4 établit que le ministre de la Justice a le pouvoir d'autoriser la mise en disponibilité des présidents des cours de district et des cours d'appel. On peut considérer que cette disposition confère au pouvoir exécutif une compétence administrative sur certains juges qui va à l'encontre du principe de l'indépendance du judiciaire. Il semble qu'il serait plus conforme à ce principe de conférer cette compétence au Conseil supérieur judiciaire.

3.7 Qualifications requises pour être magistrat judiciaire (article 127 de la loi sur le système judiciaire)

40. La loi sur le système judiciaire modifie prévoit un assouplissement des qualifications requises pour être nommé des fonctions judiciaires (article 127). En particulier, les professions reconnues comme correspondant des faits de service tous les niveaux du judiciaire ont été tendues de manière à inclure les agents de l'État, les agents subalternes et les candidats à une fonction judiciaire. Tout en ayant conscience des difficultés pratiques auxquelles se heurte n'importe quel pays passant d'un système communiste à la démocratie pour trouver des candidats compétents des fonctions judiciaires, la Commission de Venise estime qu'il est nécessaire de veiller à ce qu'un assouplissement des qualifications nécessaires ne conduise pas à une baisse du niveau professionnel du pouvoir judiciaire.

3.8 Exigence du consentement du tribunal pour renoncer des poursuites

41. La Commission de Venise considère qu'une règle exigeant qu'un procureur ait le consentement du tribunal avant de renoncer des poursuites est une réponse proportionnée à un soupçon de pratiques frauduleuses au sein du service des poursuites, car elle rend difficile pour le procureur la prise d'une décision sans justification objective.

3.9 Immunité des juges et des procureurs

42. Comme on l'a vu, les juges, procureurs et magistrats instructeurs, jouissent, aux termes de la Constitution, de la même immunité d'arrestation ou de poursuites pénales que les législateurs (article 132.1). Cette immunité ne peut être levée que par le Conseil supérieur judiciaire. La Constitution ne confère pas l'immunité d'instruction criminelle. Bien que l'immunité, n'en pas douter, puisse être justifiée s'il était nécessaire d'empêcher les juges ou les procureurs d'être victimes de procédures abusives, il ne faudrait pas qu'elle ait pour effet de placer les juges et les procureurs au-dessus de la loi, sinon elle violerait le principe fondamental selon lequel nul n'est au-dessus de la loi. Malgré la conviction répandue qu'il y a de la corruption au sein du parquet, la Commission de Venise note qu'aucun cas de corruption n'a été établi. Cela peut être faute de preuves; s'il y avait des preuves dans un cas pertinent, le Conseil supérieur judiciaire ne devrait pas hésiter à lever l'immunité pour engager une procédure judiciaire. Il serait important que la nécessité de lever l'immunité avant l'engagement d'une procédure n'ait pas pour effet d'empêcher des enquêtes dans les cas où il y aurait un motif raisonnable de suspecter qu'une infraction a été commise par un juge ou un procureur.

4. Conclusion

43. Prises individuellement, la plupart des mesures de la loi sur le système judiciaire modifiée qui ont été contestées semblent pouvoir être justifiées, mais si on les considère globalement, elles représentent un renforcement important du pouvoir de la majorité parlementaire et de l'exécutif. Bien que cette évolution se justifie par le grave problème que posent la criminalité et le

système de justice nationale en Bulgarie, et bien que dans une démocratie le gouvernement démocratiquement élu et le ministre responsable doivent en dernière analyse être comptables du bon fonctionnement du système judiciaire, il serait souhaitable qu'à long terme la Bulgarie puisse s'orienter vers un système dans lequel les juges eux-mêmes, et les procureurs, auraient la possibilité d'être davantage responsables du bon fonctionnement de la magistrature et où l'exécutif jouerait un moins grand rôle. Bien que le nouveau pouvoir exercé par l'exécutif du fait de la réforme de la loi sur le système judiciaire ne soit pas incompatible avec les normes européennes concernant l'indépendance du judiciaire, un usage judicieux et limité de ces nouveaux pouvoirs serait vivement recommandé.

44. Pour que le système judiciaire fonctionne correctement, il est indispensable que la culture politique voulue de manière que ce système ne soit pas un objet de controverse des partis politiques et que l'indépendance du judiciaire y soit consacrée. Un large consensus politique est indispensable si l'on veut que le Conseil judiciaire supérieur soit efficace. Malheureusement, ce consensus semble faire défaut. Il n'appartient pas à la Commission de Venise de chercher la faute ou de montrer du doigt les responsabilités. Si, en dernière analyse, il peut être nécessaire de faire en sorte qu'une minorité parlementaire ne puisse bloquer l'élection des membres du Conseil judiciaire supérieur devant être choisis par le parlement, il serait néanmoins souhaitable de chercher à obtenir le degré de consensus le plus élevé possible dans le processus d'élection.
45. La Commission de Venise tient remercier tous les interlocuteurs bulgares qui ont rencontré leur rapporteur pour les discussions franches et riches d'enseignements qui leur ont permis d'évaluer la situation des systèmes judiciaires en Bulgarie dans un esprit d'authentique coopération.

ix. Avis sur les questions soulevées quant à la conformité des lois de la République de Moldova sur l'administration locale et sur l'organisation administrative et territoriale la législation en vigueur relative au régime de certaines minorités ([CDL-INF \(99\) 14](#)), adopté par la Commission lors de sa 40^{ème} réunion plénière (Venise, 15-16 octobre 1999)

M. Columberg et Mme Durrieu, dans leur rapport sur le respect par la République de Moldova des engagements souscrits au moment de son adhésion au Conseil de l'Europe, se sont posés la question de savoir si les lois sur l'administration locale et celle sur l'organisation administrative et territoriale adoptées par le Parlement moldave étaient compatibles avec la Constitution moldave et la loi organique sur le statut de la Gagaouzie (para 102 du document AS/Mon (1998) 52 rev. 2, du 14 janvier 1999). Ils ont exprimé le souhait d'avoir un avis de la Commission de Venise sur ce point.

Suite au mémorandum préliminaire de la Commission de Venise adressé à l'Assemblée parlementaire en mars 1999 (doc. [CDL\(99\)5](#)), M. Tuori et des représentants du Secrétariat se sont rendus en Moldova, entre le 22 et le 26 mai, afin de rencontrer les autorités moldaves et les représentants des minorités gagaouzes et bulgares. La délégation de la Commission de Venise a rencontré M. Vartik, chef de l'unité des affaires locales de la Chancellerie d'État de Moldova, Mme Stoyanov, Directrice du Département des relations nationales, MM. Solonari et Chobanu, Députés du Parlement moldave, M. Cretu et Mme Poaleloungi, Vice-Ministres de la Justice, ainsi que M. Tabunschik, Chef de l'exécutif (Bashkan) de Gagaouzie et M. Pashali, Président de l'Assemblée populaire de Gagaouzie. Malheureusement, les représentants de la Commission n'ont pas pu rencontrer les représentants de la minorité bulgare.

La Commission a examiné le sujet lors de sa 39^{ème} réunion plénière en juin 1999 et, en raison de son importance, a décidé de prolonger le délai de son examen par les rapporteurs. Entre-temps, la délégation du Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux s'est rendue en Moldova. Après un échange de vues entre le secrétariat de la Commission et le Congrès, il a été jugé utile de prendre note des informations recueillies par ce dernier. Le présent avis a été préparé par les rapporteurs, lors de la réunion préparatoire en date du 21 septembre 1999 à l'Institut autrichien des Droits de l'Homme Salzbourg. Il a été adopté lors de la 40^{ème} réunion plénière de la Commission (Venise, 15-16 octobre 1999).

Certaines remarques et clarifications supplémentaires données lors de l'adoption du présent avis figurent en annexe au présent document.

1. La loi sur l'administration locale en République de Moldova a été adoptée le 6 novembre 1998. Ce texte détermine le cadre général pour l'organisation des pouvoirs locaux et leur interaction avec le pouvoir central à travers ses représentants dans les régions (comtés) et localités.
2. S'agissant de la région de Gagaouzie, la loi sur l'administration locale en République de Moldova risque d'entrer en conflit avec la loi sur le statut spécial de la Gagaouzie de 1994 et avec le Règlement de la Gagaouzie, adopté en juillet 1998 par l'Assemblée populaire de la Gagaouzie. La loi sur le statut spécial de la Gagaouzie et la loi sur l'administration locale sont toutes deux des lois organiques, leur différence réside dans le fait que la loi de 1994 ne peut être amendée qu'avec une majorité des 3/5 des membres du Parlement (Article 111 (2) de la Constitution de la République de Moldova) alors que la loi de 1998 peut être modifiée selon la procédure prévue pour toutes les lois organiques, c'est-à-dire une majorité simple. Le Règlement de la Gagaouzie est un document de nature constitutionnelle^[8] pour la région autonome, mais sa place dans la hiérarchie des normes en Moldova est difficile à déterminer. En tout état de cause, l'absence de rapports hiérarchiques clairs entre ces actes normatifs constitue un problème évident déjà relevé par la Commission de Venise dans son avis sur le Règlement de Gagaouzie (CDL (98) 41). Lors de la visite en Moldova de la délégation de la Commission de Venise, les autorités centrales ainsi que les représentants des pouvoirs locaux de la Gagaouzie ont reconnu l'existence de ce manque de clarté qui peut conduire à des ambiguïtés.
3. La loi sur le statut spécial de la Gagaouzie du 23 décembre 1994 stipule dans son article 2, que : l'administration en Gagaouzie fonctionne sur la base de la Constitution de la République de Moldova, la présente loi et la législation de la République de Moldova (sauf exception prévue par la présente loi), ainsi qu'en conformité avec le Code Juridique (le Règlement) de Gagaouzie et les actes de l'Assemblée Populaire .
4. La loi sur l'administration locale prévoit dans l'article 2, para. 2, que l'organisation et le fonctionnement de l'administration locale dans les entités territoriales autonomes sont déterminés par la loi sur le statut de cette région et la présente loi .
5. Les dispositions susmentionnées laissent supposer que ces deux lois sont complémentaires.
6. La partie gagaouze considère que la loi sur le statut spécial de la Gagaouzie a la priorité sur la loi sur l'administration publique locale. Au cours de la réunion au Ministère de la Justice de Moldova, le 24 mai 1999, M. Cretu et Mme Poalelungi, Vice-Ministres de la Justice, ont fait comprendre que leur institution était davis que, sur le plan juridique, la loi sur le statut spécial de la Gagaouzie tant une *lex specialis*, elle avait la priorité et qu'il n'y avait pas de contradiction entre cette loi et la loi sur l'administration publique locale. Cette position tant plus ou moins partagée par M. Solonari, Président du Comité sur les minorités nationales du Parlement et M. Chobanu, Vice-Président du Comité juridique.
7. La Commission de Venise relève que les dispositions des deux lois peuvent effectivement entrer en conflit. L'article 107 de la loi sur l'administration locale stipule que le préfet est le représentant des autorités centrales dans les régions, y compris dans les entités autonomes. La loi sur le statut de la Gagaouzie ne prévoit aucun représentant du pouvoir central. Par ailleurs, les articles 21, 22, 23 et 24 de la loi sur le statut de la Gagaouzie, prévoient que les chefs de la procuratura, du département de la justice, de la sécurité nationale et de la police exerçant leurs fonctions dans la région autonome, sont nommés par les ministres moldaves respectifs avec l'accord de l'Assemblée Populaire, alors que, d'après l'article 110 de la loi sur l'administration locale, c'est le préfet qui propose les candidatures pour ces fonctions et assure le bon fonctionnement de ces services. De plus, la loi sur le statut de la Gagaouzie dispose que le Bashkan est l'autorité suprême de l'exécutif en Gagaouzie (art. 14 para. 1); la loi sur l'organisation locale ne précisant pas de son côté comment les pouvoirs du préfet sont articulés et exercés par rapport à ceux, assez similaires du Bashkan. Dans ce contexte, les articles 113, 114 et 115 de la loi sur l'administration locale sont de nature à entrer en conflit avec l'article 14, paras. 6, 7 et 8 de la loi sur le statut de la Gagaouzie.
8. L'article 12 de la loi sur l'administration locale dispose que le préfet est nommé par décret du Gouvernement de Moldova et représente le pouvoir central au niveau local. Faute de dispositions spécifiques concernant la Gagaouzie dans le texte de la loi, le préfet de cette entité autonome est investi des mêmes pouvoirs que ses homologues dans les autres régions (comtés). De plus, le Bashkan est confirmé dans ses fonctions par le Président de la République de Moldova et, en outre, est membre du Gouvernement de Moldova (article 14, para. 4, de la loi sur le statut de la Gagaouzie). Selon la loi sur le Statut de la Gagaouzie, le Bashkan occupe, dans la hiérarchie de l'exécutif, une place importante et particulière, sans équivalent dans l'administration locale ordinaire du pays; il participe, par ailleurs, à la nomination des préfets en tant que membre du Gouvernement de Moldova. Il semble que cette situation, liée à la position particulière du Bashkan, ne soit pas prise en considération par la loi sur l'administration locale, dont l'article 109, para. 2, dispose qu'il n'y a pas de relations de subordination entre le préfet et les organes du pouvoir local.

9. Si l'on compare le texte de la loi sur l'administration locale avec le Règlement de la Gagaouzie, les contradictions sont encore plus évidentes.
10. Se pose d'abord la question de savoir quelles seront les relations entre, d'une part, les préfets et sous-préfets prévus par la loi sur l'administration locale et, d'autre part, les chefs d'administration locale prévus par le Règlement de la Gagaouzie (article 82). Ces derniers, d'après le Règlement, sont des fonctionnaires locaux, car leurs pouvoirs sont déterminés par les normes locales (article 82 par. 2).
11. En outre, du fait que la loi sur l'administration locale ne contient pas une disposition spécifique concernant la Gagaouzie (qui est pour le moment le seul territoire autonome avec un statut relativement défini), se pose un problème d'interprétation des dispositions de la loi sur le statut de Gagaouzie et le Règlement de Gagaouzie. Il reste incertain, par exemple, si et dans quelle mesure les dispositions de la loi sur l'administration locale vont affecter les pouvoirs de l'Assemblée Populaire ou encore quelle sera la place du Tribunal de Gagaouzie dans le système judiciaire de Moldova (particulièrement quant au pouvoir de celui-ci d'interpréter les actes normatifs des pouvoirs locaux).
12. Un autre point concerne les dispositions du Règlement, leur force juridique exclusive sur le territoire de la Gagaouzie (article 2) ainsi que le pouvoir de l'Assemblée Populaire d'annuler tout acte des autorités publiques de Gagaouzie qui sont contradictoires aux dispositions du Règlement (article 51, para. 9). Compte tenu du fait que le Règlement de la Gagaouzie comprend un chapitre entier sur la protection des droits de l'homme, on peut se demander si et de quelle manière les pouvoirs susmentionnés de l'Assemblée Populaire ainsi que le caractère exclusif des dispositions du Règlement de la Gagaouzie pouvaient se concilier avec les pouvoirs du préfet, notamment ceux découlant de l'article 111 para. (d) de la loi sur l'administration locale, qui stipule que le préfet peut donner l'ordre aux pouvoirs publics de prendre les mesures nécessaires afin de prévenir les délits/crimes et assurer le respect des droits de l'homme.
13. Les problèmes de conflit possible exposés ci-dessus, pourraient trouver leur solution dans une interprétation de la loi sur l'administration locale selon laquelle ses dispositions seraient inapplicables parce que contrairement à celles de la loi sur le statut de la Gagaouzie. Deux considérations juridiques pourraient justifier cette approche. En effet, la loi de 1994 peut être considérée, soit comme lex superior par rapport à la loi sur l'administration locale, soit comme lex specialis.
14. La loi sur le statut spécial de la Gagaouzie ne peut être modifiée qu'avec une majorité des 3/5 des députés du parlement, en vertu de l'article 111 para. 2, de la Constitution moldave. La loi sur l'administration locale de 1998 peut, quant à elle, être modifiée selon la procédure ordinaire. Cette différence permettrait de supposer que la loi de 1994 a une force supérieure (lex superior). L'inconvénient de cette interprétation réside dans le fait que la doctrine constitutionnelle moldave ne paraît pas admettre que les lois organiques puissent avoir un rang hiérarchique différent. Les représentants du Parlement et du Ministre de la Justice ont, en outre, souligné plusieurs reprises que les deux lois ont la même force juridique. La Constitution dans son article 72 ne fait pas de distinction entre les lois organiques^[9]. Dans ces conditions, de l'avis des rapporteurs, il serait plus prudent d'appliquer en tout état de cause le principe lex specialis.
15. En effet, on peut considérer que la loi de 1994 est une lex specialis par rapport à la loi de l'administration locale, lex generalis. Une telle interprétation peut s'appuyer sur l'article 111, para 1, de la Constitution moldave qui autorise l'octroi d'un statut d'autonomie certaines régions du sud de la Moldova sur la base d'une loi organique, telle que celle de 1994 relative au statut de la Gagaouzie. Elle s'appuie aussi sur le fait que la nouvelle loi reconnaît, indirectement mais de manière certaine, l'existence et la valeur de la loi de 1994 sur le statut de la Gagaouzie ; en effet, l'article 2, para 2, de la loi sur l'administration locale dispose : L'organisation et le fonctionnement des organes des pouvoirs locaux dans une unité territoriale autonome avec un statut spécial sont réglés par la loi sur le statut de cette unité et la présente loi.
16. La délégation de la Commission de Venise a pu constater, lors de sa visite en Moldova, que l'existence de développements positifs permettent de supposer qu'il y a une solution concrète au problème de la compatibilité de certaines dispositions en conflit entre les lois en question. Lors de la réunion entre la délégation de la Commission de Venise, du Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux et des Vice-ministres de Justice (voir paragraphe 5 de présent avis), M. Cretu et Mme Poalelungi ont laissé entendre que la loi de 1994 sur le statut spécial de la Gagaouzie a la priorité sur la loi sur l'administration locale citée dans le paragraphe précédent ; en outre, selon eux, les autres dispositions de cette loi qui sont contraires à la loi de 1994 ne s'appliquent pas en Gagaouzie. Le rôle du préfet en Gagaouzie est réduit à la représentation des intérêts du gouvernement. D'après les informations reçues des autorités moldaves, la loi sur les litiges administratifs^[10], qui sera étudiée prochainement par le Parlement de la Moldova, va définir la procédure à suivre au cas où le préfet constaterait une violation de la législation moldave par un acte des pouvoirs locaux, y compris ceux adoptés par l'Assemblée Populaire de la Gagaouzie. La Commission estime que, dès lors, l'application du principe lex specialis permet de résoudre le conflit entre les dispositions des deux lois.

17. Cependant, eu gard la complexit de la question et compte tenu du besoin de ne pas laisser d'incertitudes quant la porte de l'autonomie de la rgion en question, il aurait t sans doute prfrable de prciser, dans des dispositions de la nouvelle loi, comment et dans quelle mesure l'adoption et la mise en vigueur de celle-ci affectent les dispositions de la loi sur le statut de la Gagaouzie, notamment en faisant une rfrence explicite l'autonomie en question dans l'article 2, para. 2, de la loi.
18. Enfin, le problme de la hirarchie des normes relatives l'autonomie de la Gagaouzie, dj relev par la Commission de Venise (CDL (98) 41) et le Congr de Pouvoirs locaux et rgionaux, persiste. La loi sur l'administration locale ne fait qu'accentuer les problmes relevs auparavant, d'autant plus que l'Assemble Populaire de Gagaouzie semble avoir rcemment adopt une loi locale sur l'administration publique en Gagaouzie (voir Annexe).

II. La loi sur l'organisation administrative et territoriale en Rpublique de Moldova.

19. La loi sur l'organisation administrative et territoriale en Rpublique de Moldova a t adopte le 12 novembre 1998. Son article 4, para. 2, reconnat la spcificit de *quelques localits au sud de la rpublique qui forment une unit administrative territoriale disposante dun statut particulier dfini par la loi organique* [11] et lon peut supposer que tel est le cas de la Gagaouzie, selon la loi sur le statut de la Gagaouzie. L'article 8, para. 1, qui numre les villes ayant statut de municipalit, comprend Komrat le centre administratif de la Gagaouzie. L'annexe 3 cette loi dfinit les localits qui font partie de l'unit territoriale autonome de Gagaouzie. Son territoire est galement divis en trois comts.
20. La lecture du texte ne rvle pas de contradictions videntes avec la lgislation en vigueur concernant la Gagaouzie. Toutefois, au moment de la visite de la dlgation de la Commission de Venise en Moldova, en mai 1999, la nouvelle loi accordait au Parlement moldave le pouvoir de dcider un changement des limites administratives des rgions, tandis que le Rglement gagaouze confiait l'Assemble Populaire de Gagaouzie le soin d'organiser un rfrendum sur cette question et de valider ses rsultats (art. 8, paras. 79). Les reprsentants de la Gagaouzie ont fait part la Commission de Venise de leur proccupation quant aux amendements au Code lectoral de la Moldova introduisant une rgle interdisant l'organisation de rfrendums 120 jours avant et aprs la date des lections locales. Apparemment, ils auraient voulu organiser un rfrendum concernant le rattachement de deux localits voisines l'unit territoriale autonome de Gagaouzie, ce qui leur a t refus par la Commission lectorale centrale de Moldova. Dans ce contexte, la question de savoir quelle rglementation s'applique en matire de rfrendum locaux en Gagaouzie, posait dj des problmes vidents sur un plan pratique. Cependant, la situation semble avoir volu. En effet, daprs les informations reues lors de la 40me session plnire de la Commission de Venise, les autorits centrales auraient reconnu la comptence de la Gagaouzie en matire d'organisation de rfrendums locaux portant sur les limites administratives de la rgion de Gagaouzie.
21. En ce qui concerne le texte de la loi sur l'organisation administrative et territoriale en Rpublique de Moldova en gnral, il semble que certaines de ses dispositions ne sont pas suffisamment claires. Notamment, les articles 18 et 19 stipulant que le changement du statut d'une entit administrative seffectue par le Parlement de Moldova, aprs proposition du Gouvernement et des autorits locales et *aprs une consultation avec les citoyens* [12]. Cette obligation dcoule galement de l'article 5 de la Charte europenne de l'Autonomie locale. Toutefois, la loi ne donne pas de prcisions sur les modalits de la consultation en question.
22. Il a t port l'attention de la Commission qu'un conflit opposerait actuellement la minorit d'origine bulgare de la rgion de Taraclia aux autorits centrales de Moldova pour ce qui est des dispositions de cette loi. En effet, il semble que la minorit en question reproche la loi sur l'organisation administrative et territoriale d'avoir modifi les limites administratives de manire intgrer la rgion de Taraclia dans une unit administrative plus large (*judet*), ce qui diminuerait la proportion de la population minoritaire dans la rgion. En mme temps, les reprsentants de la minorit bulgare ont indiqu dans une lettre adresse au Comit de Ministres, en fvrier 1999, que la population de Taraclia n'avait pas t consulte et que ce fait constituerait une violation des engagements internationaux de la Moldova.
23. La Commission relve que la Moldova est partie contractante la Convention-cadre pour la protection des minorits nationales (du 1er fvrier 1995). L'article 16 de la Convention se lit : *Les Parties s'abstiennent de prendre des mesures qui, en modifiant les proportions de la population dans une aire gographique o rsident des personnes appartenant des minorits nationales, ont pour but de porter atteinte aux droits et liberts dcoulant des principes noncs dans la prsente Convention-cadre* .
24. Par ailleurs, elle rappelle que lors de son adhsion au Conseil de l'Europe, la Moldova a accept de fonder sa politique lgard des minorits sur les principes noncs dans la Recommandation 1201 (1993) de l'Assemble parlementaire du Conseil de l'Europe. L'article 11 du projet de Protocole annex cette Recommandation, dispose que dans *les rgions o elles sont*

majoritaires les personnes appartenant une minorité nationale ont le droit de disposer d'administrations locales ou autonomes appropriées ou d'un statut spécial correspondant la situation historique et territoriale et conformes la législation nationale de l'Etat . En interprétant cette disposition, la Commission a souligné qu'il est nécessaire que les Etats tiennent compte de la présence d'une ou plusieurs minorités sur leur sol lorsqu'ils procèdent des découpages du territoire en subdivisions politiques ou administratives ainsi que des circonscriptions électorales (Avis sur l'interprétation de l'article 11 de la Recommandation 1201 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, [CDL-INF \(96\) 4](#)).

25. Il faut mentionner dans ce contexte que le projet initial de la loi sur l'organisation territoriale de la Moldova proposé par le Gouvernement suggérait, entre autre, de garder Taraclia sous forme d'une entité territoriale part. Le Président de la République Lucinschi était favorable cette solution. Nonobstant, le projet final de la loi inclut Taraclia dans le *judet* de Cahul. Le président avait renvoyé la loi au Parlement en novembre 1998 en proposant de considérer nouveau les articles de la loi portant sur le statut de Taraclia, mais celui-ci a refusé de garder Taraclia comme une entité part. En conséquence, une partie de la population de Taraclia a boycotté les élections locales du 23 mai 1999.
26. Bien qu'il soit difficile de concevoir toutes les conséquences pratiques de la mise en vigueur de la loi en question, il est certain qu'elle aura des répercussions sur la proportion de la population minoritaire dans la région, et que la manière dont seront interprétés et appliqués ses dispositions peut grandement affecter les droits des personnes appartenant des minorités en général. Il est, par conséquent, nécessaire que les autorités moldaves veillent ce que les droits découlant, pour les personnes appartenant la minorité d'origine bulgare, de la Convention-cadre et des principes de la Recommandation 1201 soient pleinement respectés et ne soient pas compromis par la mise en œuvre des dispositions de la loi en question. La concrétisation de certains aspects de l'autonomie locale par le biais des lois sur les litiges administratifs, les finances locales et sur les budgets municipaux aura sans aucun doute une importance capitale cet aspect [13].

III. Conclusions

27. Les deux lois examinées par la Commission de Venise font partie de la réforme de l'organisation administrative et territoriale de Moldova et, d'après le gouvernement, elles seront suivies d'autres actes normatifs visant à décentraliser l'administration. Il est donc important que ces nouveaux actes législatifs soient cohérents et respectent les droits des minorités, conformément aux lois définissant le statut des minorités et aux instruments internationaux de protection des minorités, ratifiés par la Moldova.
28. Les contradictions entre les lois sur le statut spécial de la Gagaouzie et la nouvelle loi sur l'administration locale sont atténuées ou effacées condition que le principe, soit de *lex superior*, soit de *lex specialis*, soit appliqué. L'article 2, para. 2) de la loi sur l'administration locale permet d'appliquer une de ces solutions sans remettre en question les principes de ladite loi et la réforme administrative en général. En même temps, il serait souhaitable que les autorités moldaves définissent avec davantage de précision dans quelle mesure la loi sur l'administration locale s'applique en Gagaouzie.
29. Les contradictions entre la loi sur l'administration locale et le Règlement de la Gagaouzie sont dues au fait que cette dernière comporte une série de dispositions qui semblent être en conflit avec la loi sur le statut spécial de la Gagaouzie et d'autres lois moldaves. Pour résoudre ce conflit le Règlement pourrait être révisé en vue d'assurer sa conformité la législation moldave en vigueur. Ce travail pourrait être entrepris conjointement, par le gouvernement et la partie gagaouze, chacun ayant exprimé son intérêt à trouver une solution acceptable pour tous.
30. La Commission n'a pas d'informations spécifiques indiquant qu'une violation des droits culturels et linguistiques de la minorité d'origine bulgare résulterait de la réforme administrative incluant l'ancien district de Taraclia au *judet* de Cahul. Dans la mesure où le maintien de Taraclia comme entité administrative séparée ne serait pas considéré comme possible, des mesures doivent être prises pour que le changement n'aboutisse pas à une diminution des droits culturels et linguistiques de la minorité en question. À cet égard, la Commission rappelle que les dispositions de la Convention-cadre sur les minorités nationales et la Recommandation 1201 doivent être pleinement respectées durant la mise en œuvre de la réforme.

ANNEXE

Lors de sa 40^{me} réunion plnière le 15 et 16 octobre 1999, la Commission de Venise a été informée par M. Solonari, membre de la Commission de Venise pour la Moldova, et par M. De Bruycker, expert nommé par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE), qu'il y a eu récemment des développements importants de la situation dans le domaine étudié par les experts de la Commission, notamment :

- 1) les autorités centrales ont reconnu la compétence de la Gagaouzie d'organiser les référendums locaux sur le rattachement des localités voisines à l'autonomie, en conformité avec les dispositions de la loi sur le statut spécial de la Gagaouzie ;
- 2) une commission spéciale, créée pour suivre les développements de la situation en Taraclia a proposé au Parlement moldave de créer un *judet* spécial pour la Taraclia (avec une administration locale adaptée à la taille moins importante de cette unité territoriale, c'est-à-dire, avec un nombre réduit de fonctionnaires dans l'administration);
- 3) l'Assemblée Populaire de la Gagaouzie a adopté la loi sur l'administration publique en Gagaouzie.

x. Rapport intrimaire sur la réforme constitutionnelle en République de Moldova ([CDL \(99\) 88](#)), adopté par la Commission lors de sa 41^e réunion plnière (Venise, 10-11 décembre 1999)

Introduction

1. En avril 1999, la Commission a suivi du respect des engagements pris par les États membres, de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, a décidé de charger la Commission de Venise de suivre les développements constitutionnels en République de Moldova. Cette décision a été communiquée à la Commission de Venise par la lettre du 3 mai 1999. Par ailleurs, le 25 mai 1999, la Commission a également été saisie de la question de la réforme constitutionnelle par le Parlement de Moldova. Ce dernier a soumis à la Commission de Venise un projet de révision constitutionnelle élaboré par 39 députés du Parlement.

2. Ce projet a fait l'objet d'une discussion préliminaire lors de la réunion plnière de la Commission de Venise les 16 - 18 juin 1999, sur la base d'un Rapport de M. Moreira ([CDL \(99\) 32 rev.](#)). Le Rapporteur de la Commission estimait que la proposition des 39 parlementaires était en conformité avec les standards démocratiques européens.

3. Le 1^{er} juillet 1999, suite au référendum consultatif sur la modification éventuelle de la Constitution, le Président de la République de Moldova, M. P. Lucinschi, a signé un décret instituant une Commission nationale chargée d'élaborer un projet de loi pour modifier la Constitution de la République de Moldova (Commission constitutionnelle).

4. Depuis septembre 1999, la Commission de Venise a établi une coopération avec la Commission constitutionnelle de Moldova, chargée par le Président de la République d'élaborer un projet de réforme constitutionnelle. Une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Chişinău les 18 et 19 septembre 1999 pour un échange de vues avec la Commission constitutionnelle ainsi qu'avec le Parlement. Cette première rencontre a été suivie de deux réunions de travail : Venise le 18 octobre et Strasbourg le 5 novembre

1999[14], auxquelles des représentants de la Commission constitutionnelle et du Parlement moldave ont participé.

5. Dans le cadre de cette coopération, un certain nombre de points du projet de réforme, qui avaient fait l'objet de critiques, a été modifié par les autorités moldaves, en tenant compte des recommandations des experts de la Commission de Venise. Cela concerne, notamment, les pouvoirs budgétaires du Parlement et des dispositions qui auraient pu mettre en cause l'indépendance de la justice.

6. Cependant, de l'avis de la Commission, le projet contient encore, ce jour, un certain nombre d'éléments qui ne permettent pas d'affirmer qu'il est conforme aux standards démocratiques européens[15].

7. Le présent avis porte sur les projets de loi modifiant la Constitution en vigueur, préparés par la Commission constitutionnelle et présentés à la Commission de Venise lors de sa visite en Moldova le 18 septembre 1999, ainsi que sur le projet des modifications proposées par 39 députés du Parlement moldave en avril 1999.

I. La procédure de modification de la Constitution de la République de Moldova

8. L'Assemblée parlementaire a demandé à la Commission de Venise de suivre les développements constitutionnels dans la République de Moldova, au moment où le Président de la République organisait un référendum consultatif portant sur l'introduction en Moldova d'un régime présidentiel. Le processus de réforme constitutionnelle était alors ses débuts et la procédure suivie n'était pas claire ; ce manque de clarté persiste.

9. Le Président de la République considérait qu'en vertu des articles 75 et 88 de la Constitution, il pouvait faire usage de son droit de soumettre une question d'intérêt national, en l'espèce, la modification de la Constitution, au référendum. Cette interprétation semblait toutefois déroger aux dispositions de la Constitution en vigueur relatives à la révision constitutionnelle. En effet, l'article 143 alinéa 1 de la Constitution dispose : *Le Parlement a le droit d'adopter une loi concernant la modification de la Constitution 6 mois au moins après la date de présentation du projet. La loi est adoptée à la majorité des voix de deux tiers du nombre des députés.*

10. Le 3 novembre 1999 la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt portant interprétation des articles 75, 141 alinéa 2, et 143 de la Constitution. La Cour a confirmé que toute modification constitutionnelle doit suivre la procédure prévue par les articles 141 et 143 de la Constitution.

II. Le projet de loi sur la révision constitutionnelle de la République de Moldova présenté par la Commission constitutionnelle le 29 octobre 1999.

11. Le projet présenté par la Commission constitutionnelle de Moldova le 29 octobre 1999 vise à instaurer un régime présidentiel.

12. Il y a lieu de noter d'emblée qu'il s'agit de la quatrième variante du projet étudié par la Commission de Venise. En effet, depuis septembre 1999, la Commission constitutionnelle a travaillé en coopération avec la Commission de Venise, plusieurs rencontres ayant été organisées entre les auteurs du projet et les experts de la Commission. Plusieurs observations préliminaires formulées par les experts de la Commission ont été prises en compte par les auteurs du projet de réforme, et la Commission s'en félicite. Cependant, plusieurs points problématiques identifiés par les experts dès le début de la coopération figurent toujours dans le texte du projet de réforme constitutionnelle.

13. Tout en soulignant sa position constante selon laquelle le choix de la forme du gouvernement est un droit du peuple souverain de la Moldova, la Commission de Venise considère que le système proposé par le texte de 29 octobre 1999 constitue un mélange de différents systèmes présidentiels et semi-présidentiels existant dans les pays démocratiques qui risque de créer des conflits entre les pouvoirs du Président, du Gouvernement et du Parlement et de nuire au principe de la séparation des pouvoirs.

A. Commentaires généraux

14. Le projet en question institue un régime présidentiel de manière plus claire que les textes précédents. Le Président est le chef du pouvoir exécutif, le Gouvernement tant une sorte de collaborateur du Président (Articles 82, 83); le Parlement ne peut pas être dissout (Article 85 tant exclu du texte de projet); le domaine des différents types de loi est établi et l'approbation de celles-ci appartient au Parlement (Article 72); les normes adoptées par le Gouvernement avec force de loi intérieure du domaine de la loi (voir paragraphe 20 ci-dessous) doivent être autorisées par le Parlement. La Commission note avec satisfaction l'introduction de l'institution indépendante de l'Avocat du Peuple (Article 59) et le maintien du pouvoir budgétaire du Parlement (Article 72 alinéa 1).

15. Lors des échanges de vue entre les experts de la Commission de Venise et les représentants de la Commission constitutionnelle, ces derniers ont affirmé plusieurs reprises que le but de la modification de la Constitution actuelle consiste à transformer le régime semi-présidentiel de la Constitution en vigueur en régime présidentiel. D'après la Commission constitutionnelle, une réforme dans ce sens est imposée par la suite du référendum consultatif du 23 mai 1999, le peuple ayant exprimé, lors de ce référendum, un avis favorable au renforcement des pouvoirs du Président.

16. La Commission observe que, par rapport au système présidentiel classique tel qu'il existe par exemple aux États-Unis, le projet de la Commission constitutionnelle présente des différences substantielles : recours au référendum sur l'initiative du Président (Article 75); implication limitée du Parlement dans le domaine des traités et de la politique extérieure et dans la nomination de certains hauts fonctionnaires (Articles 66 et 88); engagement de la responsabilité politique du Gouvernement à l'initiative exclusive de celui-ci (voir point 18). De plus, la procédure d'engagement de la responsabilité du Gouvernement associée à l'approbation d'un projet de loi peut limiter considérablement le pouvoir législatif du Parlement (Article 106). Toutes ces différences montrent que le projet en cause instaure un régime présidentiel particulièrement fort.

B. Observations sur les dispositions particulières du projet

17. L'article 61 portant sur l'élection des membres du Parlement est modifié dans le sens de l'instauration d'un système électoral mixte. Ce dernier est pratiqué par plusieurs États démocratiques et sur le plan formel ce point ne pose aucun problème. Cependant, afin de mieux garantir le pluralisme politique au sein du Parlement on devrait préciser que l'élection de 31 députés dans les circonscriptions plurinominales se fera à proportionnelle.

18. L'article 72 alinéa 6 du projet autorise le Parlement à adopter une motion de censure contre le Gouvernement. Toutefois, il est à noter que le Parlement ne peut pas procéder de la sorte de sa propre initiative. La responsabilité du Gouvernement ne peut être engagée que par celui-ci (article 106 alinéa 1 du projet) et, si le Parlement n'approuve pas le programme ou le projet de loi proposé par le Gouvernement et adopte une motion de censure, le Premier Ministre est obligé de présenter la démission du Gouvernement (alinéa 2 (b)). Or, confier au seul exécutif la possibilité d'engager sa propre responsabilité devant le Parlement semble s'écarter de la pratique constitutionnelle des États européens démocratiques.

19. Dans ce même contexte, un autre problème se présente celui de la nomination du Premier Ministre et du Gouvernement. En vertu de l'article 82 alinéa 1 du projet, le Président nomme le Premier Ministre après avoir consulté la majorité parlementaire. Le même article dispose que les membres du Gouvernement sont nommés par le Président sur proposition du Premier Ministre (alinéas 1 et 4). Aucune disposition n'impose que ce dernier représente la majorité parlementaire et, par conséquent, le Gouvernement peut ne pas avoir d'appui réel sur les forces politiques du Parlement. Le Gouvernement apparaît comme un organe soumis exclusivement au Président et entièrement responsable devant lui en vertu de l'article 82 alinéa 3, sauf dans le cas où il se déciderait d'engager sa responsabilité devant le Parlement. Il est évident qu'il n'y a aucun lien entre l'action législative du Parlement et le pouvoir exécutif du gouvernement.

20. Le nouveau projet, son article 72 alinéa 3, établit une liste des domaines qui font l'objet de la loi. Il s'agit d'une pratique peu courante dans les régimes constitutionnels modernes. En principe le Parlement, sauf dans les cas exceptionnels définis par la Constitution (par exemple, dans le cadre de la procédure de délégation législative), est le seul pouvoir législatif et a, par conséquent, le pouvoir de légiférer dans tous les domaines. La liste des domaines de la loi est de nature à limiter ce pouvoir, ce qui ne semble guère justifié.

21. Toutes les forces politiques en Moldova semblent s'accorder sur le fait que la réforme constitutionnelle devrait viser le renforcement du pouvoir exécutif. L'introduction d'un rôle plus efficace de l'exécutif dans la production d'actes normatifs de l'État répond des critères de rationalisation acceptés par plusieurs démocraties contemporaines. Il est normal que l'exécutif demande la procédure

durgence et qu'il tablitse des priorités pour ses projets. Le système français, par exemple, va très loin dans ce sens, puisque l'article 48 de la Constitution française donne au Gouvernement le pouvoir de fixer l'ordre du jour, l'article 44 de la Constitution française prévoit la formule du vote bloqué et l'article 49 permet d'engager la responsabilité du Gouvernement sur un projet de loi et si l'Assemblée ne vote pas une motion de censure du Gouvernement, la loi est approuvée sans vote. Toutefois, si l'Assemblée Nationale française s'oppose à la politique du Gouvernement, elle peut tout moment et de sa propre initiative voter une motion de censure contre le Gouvernement. Cela assure un fonctionnement démocratique des institutions car le système prévoit des contrôles et des contre-pouvoirs. Or, la Commission constate que le texte du projet de la Commission constitutionnelle n'offre pas de tels contrôles et contre-pouvoirs.

22. Par ailleurs, l'absence des contrôles et contre-pouvoirs dans le projet joue aussi dans l'autre sens. D'après les propositions de la Commission constitutionnelle (l'exclusion de l'article 85 La dissolution du Parlement de la Constitution en vigueur) l'exécutif ne dispose plus d'aucun moyen pour agir la motion de censure en l'absence du droit de dissolution du Parlement.

23. L'article 73 alinéa 2 sur l'initiative législative, qui dispose que les propositions législatives des députés sont incluses dans l'ordre du jour du Parlement avec l'approbation du Gouvernement est contraire au principe de l'indépendance du pouvoir législatif. Même si le processus d'élaboration des lois par le Parlement est long et si le Gouvernement veut limiter la discussion des propositions législatives qui ne visent pas les problèmes de premier ordre, les restrictions au droit du Parlement de légiférer librement ne peuvent pas être imposées par l'exécutif [16]. Certes, certains pays connaissent des pratiques selon lesquelles le Gouvernement peut obtenir le pouvoir de légiférer dans un certain nombre de domaines bien définis par le Parlement pour répondre rapidement aux situations qui nécessitent une intervention immédiate. Par exemple, d'après l'article 38 de la Constitution française, *le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi*, mais le Parlement garde le contrôle sur ce processus travers un mécanisme qui consiste en ce que ces ordonnances deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Un autre élément qui contribue à l'équilibre des pouvoirs entre le Parlement et le Gouvernement est le fait que le gouvernement français soit issu de la majorité parlementaire et, par conséquent, dispose d'un lien assez fort avec la majorité au Parlement (ce qui contribue incontestablement à l'examen plus rapide par le Parlement des lois considérées comme prioritaires par le Gouvernement). Or, comme exposé ci-dessus (par. 18) tel n'est pas le cas dans le régime que le projet de la Commission constitutionnelle vise à instituer.

24. L'article 75 du projet relatif au référendum risque aussi de porter atteinte au pouvoir du Parlement de légiférer. D'après cet article, il y a trois types de référendum : constitutionnel, législatif et consultatif. Le droit d'initier les référendums appartient aux citoyens, au Parlement et au Président de la République. L'alinéa 2 du projet donne le droit de proclamer le référendum au Parlement et au Président. Dans ces conditions, quand le Gouvernement, qui, selon le système préconisé par le projet, n'est responsable que devant le Président (sauf le cas où il engage lui-même sa responsabilité devant le Parlement), n'arrive pas à obliger le Parlement à adopter une loi, il peut demander au Président de la faire approuver par vote populaire. À cet égard il y a lieu de rappeler que toute loi adoptée lors d'un référendum ne peut être modifiée que par la même voie (alinéa 4 du projet). La Commission de Venise considère que le référendum est un instrument très démocratique utilisé par beaucoup de démocraties européennes, mais dans le texte du projet présent pour son examen, et compte tenu des autres dispositions de la loi sur la modification constitutionnelle, cette norme instaurant une forme de démocratie référendaire préoccupe la Commission. On peut en effet se demander si un tel système permettant l'exécutif de soustraire le processus législatif au Parlement ne porte pas une atteinte majeure au principe de séparation des pouvoirs.

25. En adoptant la position décrite ci-dessus (notamment aux par. 23 et 24), la Commission ne met aucunement en doute la possibilité pour l'exécutif de produire des normes, ce qui est souvent nécessaire et fréquent. Il est cependant utile, dans un régime démocratique respectueux de la séparation des pouvoirs, de laisser toujours à l'organe législatif le pouvoir de contrôler la production normative et de décider de l'étendue des compétences législatives de l'exécutif. Les restrictions de la fonction normative du Président et de l'exécutif en général dans les régimes présidentiels (*executive orders*, etc.) est une manifestation de ce principe.

26. Le chapitre sur le pouvoir judiciaire du projet de la Commission constitutionnelle ne suscite pas des critiques. Cependant, l'article 88 point m donne au Président le droit de conférer des grades supérieurs de classification aux juges. Il serait plus prudent de confier ce droit au Conseil Supérieur de Magistrature pour éviter tout risque d'influence de l'exécutif sur les juges.

III. Le projet proposé par 39 membres du Parlement de la République de Moldova.

27. Le projet de réforme constitutionnelle présenté par trente-neuf parlementaires vise à renforcer la position du pouvoir exécutif. Les changements envisagés sont au nombre de quatre :

i. le gouvernement a le pouvoir d'établir l'ordre de priorité des débats du parlement pour l'examen de ses projets de loi ou d'autres projets de textes soumis au parlement et qui revêtent un intérêt pour lui, de même qu'il peut décider de demander l'examen de ces projets en vertu d'une procédure d'urgence (article 74 de la Constitution);

ii. le gouvernement peut engager sa responsabilité devant le parlement sur présentation d'un programme politique, sur une déclaration de politique générale ou, surtout, sur des projets de loi déterminés, qui sont considérés comme adoptés, moins que le parlement n'adopte une motion de censure (article 106.1);

iii. le gouvernement peut légiférer par voie d'ordonnances, condition qu'il obtienne au préalable du parlement une délégation de compétence législative (article 106.2);

iv. enfin, le parlement ne peut adopter aucun acte législatif impliquant une augmentation des dépenses ou une baisse des recettes budgétaires sans avoir obtenu l'approbation du gouvernement.

28. Toutes les modifications constitutionnelles proposées s'inspirent des constitutions démocratiques européennes, et plus spécialement de la Constitution française de 1958. Ce fait ne nous dispense pas pour autant d'étudier chacune des modifications proposées.

2

29. Le pouvoir reconnu au gouvernement d'établir l'ordre du jour du parlement en fonction des projets qu'il souhaite voir examinés en priorité est repris de l'article 48 de la Constitution française. Cet article stipule que l'ordre du jour des deux chambres du parlement donne priorité, en fonction des préférences du gouvernement, aux projets présentés par celui-ci ou aux propositions de loi présentées par des membres du parlement et acceptées par le gouvernement.

30. Il n'y a aucune raison de voir dans ce privilège accordé au pouvoir exécutif une entorse aux règles essentielles de la démocratie parlementaire. Il est, bien entendu, nécessaire que des dispositions soient prises pour éviter que cette prérogative de l'exécutif n'ôte au parlement toute autonomie dans l'établissement de son ordre du jour et l'examen des initiatives législatives autres que celles présentées ou soutenues par le pouvoir exécutif, notamment celles émanant des partis d'opposition. Cette précaution mise part, il faut accepter que le gouvernement, qui a reçu l'investiture du parlement, ait le droit de recourir aux moyens qu'il estime nécessaires pour mettre en œuvre son programme législatif.

3

31. Le nouvel article 106.1 s'inspire, lui aussi, de la Constitution française (article 49, paragraphes 1 et 3). En vertu de cet article, le gouvernement peut décider d'engager sa responsabilité politique devant le parlement sur un programme ou une déclaration politique, ou encore sur un projet de loi donné. Dans ce cas, ces documents sont considérés comme adoptés par le parlement, moins qu'une motion de censure l'encontre du gouvernement ne soit proposée et approuvée par un nombre déterminé de députés.

32. Cette disposition présente une double caractéristique: elle constitue en premier lieu un vote de confiance implicite en faveur du gouvernement, dans la mesure où, sans qu'il soit véritablement procédé à un vote de confiance, cette dernière est accordée du simple fait que le gouvernement n'est pas sanctionné par une motion de censure. Deuxièmement, ce vote de confiance en creux peut entraîner l'approbation automatique d'un projet de loi sans réel examen et vote de celui-ci par le parlement. Cette procédure offre au gouvernement un moyen expéditif de faire passer en force un texte de loi qui risquerait, sans cela, d'être désapprouvé par le parlement.

33. Il n'est pas difficile de soulever quelques objections l'encontre de cette règle, qui permet au gouvernement de faire adopter des lois importantes sans avoir obtenu l'approbation explicite de la représentation nationale. Nous touchons peut-être là aux limites mêmes des prérogatives parlementaires dans une démocratie représentative. Mais ces objections ne doivent pas être surestimées. La pratique française montre que cette procédure ne sacrifie pas de manière insupportable les privilèges du parlement.

34. La dérogation de compétences législatives au gouvernement est de nos jours une caractéristique très courante des démocraties parlementaires.

35. Deux grandes méthodes s'offrent au gouvernement pour légiférer. La première repose sur la dérogation de pouvoirs législatifs par le parlement, sur un sujet déterminé et pour une durée limitée; dans ce cas, il n'est généralement pas nécessaire que le parlement ratifie les mesures législatives arrêtées par le gouvernement. Le deuxième cas de figure dans lequel le gouvernement peut être amené à légiférer est constitué par les situations d'urgence, pour lesquelles aucune dérogation préalable n'a été accordée; dans ce cas, l'approbation du parlement est requise à bref délai. Cette dernière solution a notamment été retenue par les constitutions italienne et espagnole.

36. Le projet moldave est très prudent. Pour qu'une dérogation de pouvoirs législatifs soit accordée, il faut:

- i. que le gouvernement en fasse la demande dans le but d'appliquer son programme (qu'il soumet au parlement lors de sa nomination);
- ii. qu'elle soit approuvée au moyen d'une loi organique adoptée par le parlement, c'est-à-dire d'une loi adoptée conformément à la procédure spécifique prévue à l'article 74.1 de la Constitution, laquelle requiert un double vote à la majorité des membres du parlement;
- iii. que le domaine dans lequel le gouvernement souhaite légiférer par ordonnance soit dûment identifié, de même que la durée pendant laquelle il dispose de cette compétence législative dérogative;
- iv. que les ordonnances prises par le gouvernement soient ensuite ratifiées par le parlement.

37. Cette proposition reprend, elle aussi, la Constitution française (article 38). Il ne faut toutefois pas oublier que cette dernière établit une séparation entre le domaine de la loi (article 34), qui relève du parlement, et le domaine réglementaire (article 37), pour lequel le gouvernement dispose en propre d'un réel pouvoir normatif, sans avoir obtenu la dérogation du parlement. À l'inverse, le parlement n'est pas autorisé à intervenir dans le domaine relevant du pouvoir réglementaire du gouvernement. Ce n'est pas le cas en Moldova où le gouvernement ne dispose pas de tels pouvoirs paralogislatifs; les compétences réglementaires de l'exécutif ne pouvant s'exercer qu'aux fins d'application des lois votées par le parlement. En Moldova, aucune question n'échappe au domaine de la loi, lequel relève du parlement. Le libellé de l'amendement constitutionnel proposé devrait donc être modifié pour prendre en compte le contexte constitutionnel différent dans lequel il s'inscrit.

38. L'interdiction faite au parlement d'adopter des lois susceptibles d'entraîner une augmentation des dépenses ou une baisse des recettes de l'État est également très fréquente, de nos jours, dans les constitutions des démocraties parlementaires. On trouve, par exemple, des dispositions constitutionnelles de cette nature dans la Loi fondamentale allemande de 1949 (article 113) ou dans la Constitution espagnole de 1978 (article 134.6). Mais la source directe du projet moldave est, une fois de plus, le texte de la Constitution française (article 40). Cette limitation des prérogatives législatives du parlement n'est pas incompatible avec la démocratie parlementaire. Elle peut s'avérer nécessaire pour permettre au gouvernement de mettre en œuvre sa politique, notamment dans un contexte de restriction budgétaire. Il n'y a aucune raison de condamner cette solution.

39. L'objectif des amendements constitutionnels proposés en Moldova est, de l'aveu même de leurs promoteurs, de renforcer la position du pouvoir exécutif dans le système institutionnel du pays.

40. Un exécutif fort ne nuit pas nécessairement à la démocratie parlementaire. La véritable menace pour la démocratie parlementaire vient, au contraire, très souvent de la faiblesse de l'exécutif et de l'instabilité gouvernementale.

41. Depuis les premières décennies de ce siècle, la préoccupation majeure de ce que l'on appelle le parlementarisme rationalisé est de parvenir à un juste équilibre entre un parlement souverain et un gouvernement fort pour en finir avec la faiblesse du parlementarisme traditionnel en Europe continentale, faiblesse qui se manifestait principalement par l'instabilité politique due à la trop grande dépendance de l'exécutif à l'égard du législatif.

42. Il va sans dire que la démocratie parlementaire doit tenir ses promesses pour asseoir sa propre légitimité et emporter l'adhésion. Cela signifie avant tout qu'elle doit permettre une direction stable et efficace de l'État. L'excès de parlementarisme est très rarement une vertu. Dès lors que le gouvernement est responsable devant le parlement et ne peut agir contre la volonté de ce dernier, la démocratie parlementaire peut s'accommoder de nombreuses dispositions visant à renforcer la position constitutionnelle et politique de l'exécutif au sein du système institutionnel.

43. Il n'est pas étonnant que les changements envisagés en Moldova trouvent leur principale source d'inspiration dans la Constitution française de 1958 : celle-ci est sans aucun doute celle qui accorde au pouvoir exécutif la position la plus forte vis-à-vis du parlement.

7

44. Pour conclure, il convient d'attirer l'attention sur le fait que la Constitution moldave, bien qu'elle se range dans la catégorie des régimes parlementaires, présente quelques caractéristiques qui ne sont pas sans rappeler le semi-présidentialisme français.

45. Le régime constitutionnel moldave peut également être qualifié de parlementaire. Les relations entre le parlement et l'exécutif sont fondées sur la confiance politique. Le gouvernement est nommé en fonction de la majorité parlementaire, pour autant qu'il y en ait une. Après sa nomination par le Président de la République, il doit être confirmé dans ses fonctions par un vote de confiance du parlement. Il peut ensuite être renversé par une motion de censure. De son côté, le parlement peut être dissous par le Président de la République s'il est impossible de former un gouvernement du fait de la composition de l'assemblée, ou si l'approbation d'une loi importante pour le fonctionnement de l'État se trouve bloquée. Il s'agit là de caractéristiques propres au régime parlementaire.

46. La Constitution moldave va cependant plus loin. Le Président de la République est élu au suffrage universel direct et dispose en propre de pouvoirs importants, qu'il peut exercer sans avoir obtenu l'aval du gouvernement. Entrent dans cette catégorie les attributions prévues aux articles 83 à 88 de la Constitution. Elles ne sont, pour la plupart, pas courantes dans les régimes parlementaires traditionnels, dans lesquels le chef de l'État qu'il s'agisse d'un monarque ou d'un président exerce des fonctions essentiellement représentatives, sans intervenir directement dans la vie politique.

47. En Moldova (comme dans d'autres démocraties parlementaires européennes, telles que la Finlande, l'Autriche, le Portugal, l'Irlande, l'Islande, etc.), le parlement n'est donc pas le seul organe constitutionnel de l'État à représenter directement le peuple. En Moldova comme en France, le pouvoir exécutif n'appartient pas seulement au gouvernement, mais aussi au président. D'un autre côté, le gouvernement est responsable non seulement devant le parlement, mais aussi, d'une certaine manière, devant le Président.

48. Il y a donc un motif supplémentaire de considérer que les amendements proposés à la Constitution de la Moldova sont compatibles avec un régime de gouvernement constitutionnel.

Conclusions

La Commission de Venise regrette que les autorités moldaves n'aient pas pu se mettre d'accord sur un seul projet de modification de la Constitution ainsi que sur le contenu de la réforme.

Elle souligne encore une fois que la procédure de révision constitutionnelle doit respecter les dispositions de la Constitution en vigueur, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour constitutionnelle moldave et doit se faire conformément à la procédure prévue aux Articles 141 et 143 de la Constitution.

Le projet de modification présenté par la Commission constitutionnelle contient toujours un certain nombre de dispositions qui, dans le cadre d'un régime présidentiel, portent atteinte au respect du principe de la séparation des pouvoirs. En particulier, la Commission exprime sa préoccupation quant aux dispositions du projet selon lesquelles :

- a) toute initiative législative des députés du Parlement doit être approuvée par le Gouvernement avant d'être incluse dans l'ordre du jour de l'organe législatif^[17] ;
- b) le Président peut passer outre la procédure législative normale en soumettant un projet de loi au référendum ;
- c) la procédure de formation du Gouvernement rend difficile une interaction entre celui-ci et le Parlement, car il peut n'y avoir aucun lien entre les membres du Gouvernement et la majorité parlementaire.

D'une manière générale, il apparaît évident à la lecture du texte du projet de la Commission constitutionnelle que les pouvoirs du Parlement par rapport aux pouvoirs du Président sont trop faibles.

Le projet des 39 députés examiné dans le chapitre III du présent avis, quant à lui, peut contribuer au renforcement du Gouvernement et ne soulève aucune critique substantielle quant à sa conformité aux standards démocratiques.

xi. Avis sur le projet de loi de l'Ukraine sur le système judiciaire ([CDL-INF \(2000\) 5](#)) établi par le Secrétariat sur la base des observations des Rapporteurs

INTRODUCTION

Le 1^{er} février 1999, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a prié la Commission européenne pour la démocratie par le droit de donner un avis sur les projets de loi de l'Ukraine sur le système judiciaire et sur la procédure. Le projet de loi sur la procédure est toujours à un stade d'examen peu avancé devant la Verkhovna Rada de l'Ukraine et aucun texte n'a été transmis à la Commission. En revanche, la Commission a reçu, en octobre 1999, une traduction en anglais du projet de loi de l'Ukraine sur le système judiciaire (document [CDL\(99\)64](#)).

Les rapporteurs de la commission (M^{me} Suchocka et M. Said Pullicino et Torfason) ont formulé des observations critiques sur ce projet (voir les annexes I-III au présent document). À sa 41^e session plénière, tenue à Venise les 10 et 11 décembre 1999, la Commission a enregistré les observations rédigées par les rapporteurs et prié le secrétariat d'établir, en coopération avec les rapporteurs, un avis de synthèse fondé sur les principales observations des rapporteurs et sur les résultats des travaux de la réunion, notamment au sujet des tribunaux militaires. Les avis individuels seraient joints en annexe à l'avis de synthèse et l'ensemble du document serait ensuite adressé à l'Assemblée parlementaire.

Le présent document contient l'avis de synthèse et les observations individuelles des rapporteurs.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

La Commission note que l'adoption d'une loi nouvelle sur l'organisation du pouvoir judiciaire est de la plus haute importance pour établir et conforter la prééminence du droit en Ukraine. L'importance de cette loi est attestée par le programme commun de coopération entre l'Ukraine et le Conseil de l'Europe et la Commission européenne, qui prévoit une aide du Conseil de l'Europe pour la rédaction de

cette loi et des autres textes législatifs connexes. La Commission relève que, jusqu'à présent, les autorités ukrainiennes n'ont pas sollicité l'aide du Conseil de l'Europe pour les travaux de rédaction.

Le présent avis a traduit la demande de l'Assemblée parlementaire et les rapporteurs de la Commission n'ont pas bénéficié de contacts directs avec les auteurs du texte. De ce fait, de nombreux aspects du projet sont restés difficiles à comprendre pour des juristes étrangers. Des contacts directs avec les auteurs du projet sembleraient indispensables pour fournir un avis plus détaillé. Le présent avis a donc un caractère sommaire et les observations individuelles des rapporteurs doivent être considérées comme provisoires. Les rapporteurs seraient disposés à approfondir après discussion avec leurs collègues ukrainiens.

Les rapporteurs se sont trouvés devant une difficulté particulière, due au fait que le texte ne donne pas une description complète du système judiciaire de l'Ukraine alors qu'il ne peut être compris que dans le contexte des codes de procédure pertinents et d'un certain nombre d'autres lois, comme la loi sur le statut des magistrats. S'il est, de toute évidence, justifié que les questions concernant les recours et la procédure devant les différentes juridictions soient réglées par les différents codes de procédure, il peut être préférable, dans la situation particulière d'un pays qui tablit un nouveau système judiciaire fondé sur la prééminence du droit, d'avoir un texte général traitant de toutes les questions relatives à la composition, l'organisation, aux activités et au statut du pouvoir judiciaire. Au contraire, le projet renvoie à d'autres lois sur un grand nombre de ces sujets. Le texte semble, en outre, surchargé de détails administratifs qui n'ont pas besoin d'être réglés par la loi, alors qu'il manque de précision sur des questions de fond. Par exemple, les dispositions des articles 32 et 33 sur les tribunaux spécialisés ne contiennent guère d'indications quant à la compétence de ces juridictions. À ce sujet, il semblerait notamment souhaitable d'annoncer clairement que les juridictions de droit commun ont une compétence résiduelle dans le sens où elles connaissent de toutes les matières relevant des tribunaux pour lesquelles la loi ne donne pas expressément compétence aux tribunaux spécialisés dans le système général.

Le présent avis succinct se borne à appeler l'attention sur les grandes questions que soulève le projet, particulièrement celles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Des observations plus détaillées et plus techniques figurent dans les opinions individuelles jointes en annexe.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire

La Constitution de l'Ukraine, en particulier ses articles 126 et 129, garantit l'indépendance des magistrats. Il faut se féliciter que ce principe soit repris clairement à l'article 4 du projet. Toutefois, les dispositions détaillées du texte ne semblent pas propices à son application dans la pratique. Dans un pays qui n'a pas de tradition d'indépendance du pouvoir judiciaire, il semblerait spécialement important de concevoir des règles particulièrement strictes pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les faits.

La nomination des magistrats

L'article 128 de la Constitution ukrainienne dispose que les juges sont nommés initialement par le Président de l'Ukraine pour un mandat de cinq ans, puis élus pour une durée indéterminée par la Verkhovna Rada, suivant les modalités prévues par la loi. Il semblerait a priori qu'il est impossible pour les auteurs de la loi de confier cette fonction directement au Conseil supérieur de la justice, institué par l'article 131 de la Constitution.

Compte tenu de l'article 131, il semblerait que le Conseil supérieur de la justice doive jouer un rôle majeur ou central dans la sélection des magistrats en vue de leur nomination. Pourtant, le projet de loi ne parvient pas à expliquer ce rôle très clairement et attribue apparemment aussi une fonction centrale à la Cour suprême de l'Ukraine et au président de cette juridiction et aux présidents des cours suprêmes spécialisées (voir les articles 70, paragraphes 1 et 2, et 59, paragraphe 1, alinéa 6, du texte actuel). Le projet de loi n'explique apparemment pas non plus comment les propositions de nomination sont soumises à la Verkhovna Rada, c'est-à-dire si ces propositions sont transmises à l'Assemblée par le Président de la République ou directement par les organes judiciaires, ni si un seul candidat est proposé pour chaque siège pourvu ou si la proposition donne à l'Assemblée la possibilité de choisir parmi plusieurs candidats. Il est possible que la loi sur le statut des magistrats contienne les réponses à ces interrogations mais ce texte est apparemment toujours en attente de révision. Aussi est-il permis de se demander si ces aspects sont réglés de manière suffisamment claire et en accordant l'importance voulue à l'indépendance des magistrats.

Le projet prévoit que les présidents des différentes juridictions, sauf le président de la Cour suprême, sont élus par la Verkhovna Rada

pour un mandat de cinq ans. Cette formule ne s'appuie sur aucune disposition de la Constitution et soulève des problèmes en rapport avec l'indépendance des magistrats. Mieux vaudrait prévoir que le président d'une juridiction est élu par ses pairs.

Organisation territoriale

Apparemment, l'organisation territoriale du système judiciaire prévue par le projet serait calquée sur la structure administrative de l'Ukraine, qu'il s'agisse des tribunaux de droit commun locaux de première instance ou de la création d'une cour d'appel dans chaque *oblast*. Les critères dominants pour déterminer la structure territoriale du système judiciaire devraient être les besoins du système judiciaire lui-même et la facilité d'accès aux tribunaux pour la population; néanmoins, le choix exprimé dans le projet est acceptable en principe. Dans une démocratie nouvelle comme l'Ukraine, il semblerait cependant préférable d'éviter de créer un tel lien entre le découpage administratif et l'organisation judiciaire afin qu'il soit plus difficile pour l'administration d'exercer une influence anormale sur les tribunaux.

À la lecture des dispositions finales et provisoires du projet de loi, il semblerait que la première étape pour établir une structure judiciaire en vertu de la nouvelle Constitution revienne à légitimer les tribunaux locaux et les cours d'appel existants en leur permettant de continuer d'exercer leurs fonctions plus ou moins sans changement. Par ailleurs, ces dispositions et le texte du projet proprement dit ne permettent guère de savoir quelles autres réformes sont prévues.

Création d'un appareil judiciaire strictement hiérarchisé

Dans un système fondé sur l'indépendance de la justice, les juridictions supérieures assurent la cohérence de la jurisprudence sur l'ensemble du territoire national par les décisions qu'elles rendent dans les affaires dont elles sont saisies. Les tribunaux inférieurs, sans être formellement liés par les précédents judiciaires dans la tradition de *civil law*, par opposition à la tradition de *common law*, tendent à se conformer aux principes non écrits dans les décisions des juridictions supérieures pour éviter que les jugements qu'ils rendent soient infirmés en appel. De plus, des règles de procédure expresses contribuent à assurer la cohérence entre les différentes branches du pouvoir judiciaire.

Le projet ici examine sciemment fondamentalement ce principe. Il confère à la Cour suprême (article 51, paragraphe 2, alinéas 6 et 7) et, de manière plus restrictive, l'Assemblée plénière des cours suprêmes spécialisées (article 50, paragraphe 1), la faculté d'adresser aux tribunaux inférieurs des recommandations ou explications sur les questions qui concernent l'application de la législation. Une telle méthode n'a guère de chances de favoriser l'apparition de tribunaux véritablement indépendants en Ukraine et comporte le risque que les magistrats se conduisent comme des fonctionnaires soumis aux ordres de leurs supérieurs.

La conception hiérarchique du projet est illustrée également par les vastes pouvoirs reconnus au président de la Cour suprême (article 59). Celui-ci exerce apparemment ces pouvoirs extrêmement importants titre individuel, sans avoir consulté l'Assemblée plénière ni le Présidium.

Les tribunaux militaires

Le système de tribunaux militaires établi par le projet provoque aussi de sérieuses inquiétudes. Le texte prévoit des cours martiales de garnison (article 20), des cours d'appel militaires (article 25) et une chambre militaire de la Cour suprême (article 52). Même les magistrats de la chambre militaire de la Cour suprême auront des grades militaires (voir l'article 59, paragraphe 1, alinéa 12)! Cette chambre de la Cour suprême sera donc, elle aussi, un tribunal militaire.

Certes, des tribunaux militaires existent dans d'autres pays et ces juridictions ne sont pas critiquables en tant que telles. Néanmoins, le système envisagé dépasse les limites de l'acceptable. Dans un pays démocratique, l'armée doit être intégrée à la société et non pas maintenue à part. Les démocraties prévoient donc généralement que l'appel des décisions rendues par les tribunaux militaires est porté devant les tribunaux civils, et un recours en dernier ressort devant une juridiction composée d'officiers militaires est une formule très regrettable.

L'étendue de la compétence des tribunaux militaires n'est pas définie dans le projet mais, selon les renseignements donnés aux rapporteurs, ces juridictions sont compétentes à l'égard de matières concernant le personnel militaire qui n'ont aucun rapport avec leurs fonctions militaires, notamment le divorce. Une telle définition de la compétence *ratione personae* et non pas *ratione materiae*

semblerait incompatible avec l'article 125 de la Constitution de l'Ukraine en vertu duquel les tribunaux de droit commun sont créés sur la base du principe territorial et du principe de la spécialisation, et les tribunaux d'exception et les tribunaux spéciaux ne sont pas autorisés. De plus, la Commission appelle l'attention des autorités ukrainiennes sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en particulier l'arrêt du 9 juin 1998 rendu dans l'affaire *Incal c. Turquie*. Selon cette jurisprudence, la simple crainte légitime qu'un juge militaire puisse être soumis, dans une affaire, à l'influence de considérations indues est suffisante pour constituer une violation du droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Dans ces conditions, un régime qui donne compétence aux tribunaux militaires en matière de civils et dans lesquelles il ne semble y avoir aucun besoin de faire intervenir des juges militaires ne peut constituer des violations de la Convention.

Sur de nombreux points en rapport avec le statut des juges militaires, en particulier leur révocation, le projet de loi renvoie à la loi de l'Ukraine sur la conscription universelle et le service militaire. La Commission ne peut qu'exprimer l'espoir que cette loi contient des garanties suffisantes pour assurer l'indépendance et l'impartialité des juges militaires conformément aux conditions exigées par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Les tribunaux (arbitrage) en matière économique

Le projet prévoit un système de tribunaux (arbitrage) en matière économique. Des juridictions de ce type existent dans plusieurs pays et le besoin que les magistrats se spécialisent dans différents domaines du droit commercial pour régler efficacement les litiges commerciaux justifie l'existence d'une catégorie de tribunaux distincts, compétents dans ces matières. Cependant, la solution la plus courante en Europe occidentale consiste à confier les affaires commerciales des chambres spécialisées des tribunaux de droit commun, souvent avec la participation de juges consulaires qui sont des commerçants. Au contraire, la formule retenue dans le projet de loi soulève des difficultés car elle semble reproduire tout simplement le modèle soviétique qui appliquait des règles différentes aux personnes privées et aux entités relevant de la propriété collective. Or, le fondement théorique de ce modèle n'existe pas dans une économie de marché, où les rapports entre les entreprises sont régis par le droit privé. Dans ces conditions, le maintien de l'ancien système apparaît exagérément conservateur et la volonté de réforme serait beaucoup plus évidente si le projet prévoyait de confier ce type d'affaires aux chambres économiques des tribunaux de droit commun, comme c'est le cas en Pologne.

Le rôle administratif des tribunaux

L'appareil d'administration judiciaire prévu par le projet semble complexe et insolite. Le projet de loi (articles 79 et suivants) crée une Administration judiciaire nationale de l'Ukraine, chargée des fonctions exercées normalement par les services du ministre de la Justice. La plupart de ces fonctions sont confiées au directeur de l'Administration judiciaire nationale (article 80, paragraphe 1). Le projet de loi ne traite pas des rapports ce sujet, ni d'autres regards, entre les tribunaux et le ministre de la Justice, lequel n'est pas mentionné dans le texte. Il semble que le ministre ne doit avoir aucun rôle dans l'organisation des tribunaux et le champ de sa responsabilité politique concernant le fonctionnement du système judiciaire n'est pas clair. Quoi qu'il en soit, il paraît indispensable de définir les rapports réciproques entre le ministre de la Justice et l'Administration judiciaire nationale.

D'autre part, la Cour suprême (article 50) et, surtout, le président de la Cour suprême (article 59), reçoivent d'importantes fonctions administratives par rapport aux tribunaux en général, ce qui peut être considéré comme une charge administrative excessive pour les magistrats concernés. Les rapports entre l'Administration judiciaire nationale et la Cour suprême ne semblent pas particulièrement bien définis. Le directeur de l'Administration judiciaire nationale relève de l'autorité du président de la Cour suprême de l'Ukraine et rend compte au Congrès des magistrats de l'Ukraine. Les relations entre les autres juridictions et l'Administration judiciaire nationale ne sont pas définies.

Le projet de loi donne l'impression générale d'une structure administrative exagérément complexe où interviennent trop d'autorités de haut niveau et qui manque en outre de transparence.

Il faut relever également l'absence de dispositions au sujet de la mise en place des autorités d'auto-administration des juges et au sujet des rapports entre elles et les présidents des différentes juridictions. La définition précise des droits et des responsabilités mutuels de ces organes est essentielle pour permettre le bon fonctionnement des tribunaux. L'établissement d'un équilibre entre le domaine de compétence des magistrats chefs de juridiction et celui des autorités administratives en matière judiciaire est fondamental pour distinguer entre les fonctions purement judiciaires et les fonctions administratives. L'absence de dispositions claires ce sujet dans le projet ici examiné risque de provoquer à l'avenir des conflits d'interprétation quant à l'étendue des pouvoirs respectifs des chefs de juridiction et des autorités d'auto-administration. Il est possible aussi que le système envisagé par le projet de loi cherche à imiter les solutions du système antérieur, lesquelles ne sont pas conformes aux normes européennes en vigueur.

CONCLUSION

La Commission se félicite que les auteurs du projet de loi aient entrepris d'établir un système judiciaire fondé sur le principe de l'indépendance de la magistrature par rapport au pouvoir exécutif comme le prévoit la Constitution de l'Ukraine. Elle estime cependant que ce but n'est pas encore atteint par le projet soumis son examen et qu'une révision approfondie du texte paraît s'imposer.

[\[1\]](#) La Commission critique : "le Groupe de travail a hésité à accepter cette distinction entre la politique douanière et la mise en œuvre. Au niveau de la BH, on peut bien entendu décider, à l'avenir, de confier aux entités la mise en œuvre de la politique douanière. En l'absence d'une telle décision, les entités devraient s'abstenir de revendiquer des responsabilités dans ce domaine. Il est essentiel que les règlements douaniers soient appliqués de façon uniforme dans toute la BH, ce qui autoriserait la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la BH. L'absence d'autres ressources pour la BH (voir ci-dessus) joue également en faveur d'une perception des droits de douane par la BH".

[\[2\]](#) La Commission constate : 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 ou d'une action ou d'une omission de l'administration, dans la mesure où ladite action ou omission apparaît comme une sanction ou a des effets immédiats sur les droits de caractère personnel et patrimonial de l'individu. Comme les juridictions des entités n'ont aucune compétence pour se prononcer sur la légalité et annuler des actes des autorités de la BH, l'Etat de BH est dans l'obligation d'établir, au niveau de l'Etat, une institution judiciaire investie du pouvoir de pleine juridiction (pouvoir d'annulation et pouvoir de connaître du fond du litige).

[\[3\]](#) La Chambre des droits de l'homme a rendu son premier arrêt le 11 juillet 1997, alors que l'Ombudsperson avait déjà rendu une première décision le 3 mai 1996. La Chambre des droits de l'homme a en outre rendu 19 décisions jusqu'à la fin de 1997 ; cette date l'Ombudsperson avait rendu plus de 300 décisions.

[\[4\]](#) Voir également le rapport du Groupe de travail de la Commission de Venise et de la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine ([CDL \(99\) 27](#)) et le projet de loi sur le médiateur de Bosnie-Herzégovine rédigé par le même groupe de travail ([CDL \(99\) 28](#)).

[\[5\]](#) Voir le rapport du Groupe de travail sur les institutions de médiation en Bosnie-Herzégovine ([CDL \(99\) 27](#)).

[\[6\]](#) Cette situation pourrait être remédiée par l'adoption d'un acte législatif spécifique relatif à l'information.

[\[7\]](#) State Administrative Commission *style='mso-spacerun:yes'> d'après la traduction du projet de loi transmis par les autorités bulgares.*

[\[8\]](#) La loi de 1994 sur le statut spécial de la Gagaouzie mentionne le Règlement trois reprises, aux articles 2, 11 et 12, sans, pour autant, définir sa nature juridique.

[\[9\]](#) Les lois de 1994 et de 1998 entrent toutes les deux dans la catégorie des lois organiques mentionnées dans le paragraphe f de l'article 72 de la Constitution.

[\[10\]](#) D'après les informations reçues par la Commission de Venise des autorités moldaves, la réforme de l'administration locale comprend en sus des deux lois examinées par la Commission, les lois sur les litiges administratifs, sur les budgets municipaux et sur les finances locales.

[\[11\]](#) On peut observer la même approche dans l'article 4 par. 3 qui semble se référer à la Transnistrie en termes de quelques localités de la rive gauche de Dniestr.

[\[12\]](#) A cet égard, il est intéressant de noter que la législation en vigueur au moment de l'adoption de la loi en cause prévoyait une consultation de la population intéressée avant toute mesure de modification des limites administratives d'une région (Règles

portant sur les questions relatives l'organisation territoriale et administrative de la République de Moldova mise en vigueur par la Loi 741-XIII du 20 février 1996).

[\[13\]](#) Lors de sa 40^{me} réunion plénière, la Commission a reçu l'information que les autorités centrales auraient créé une commission spéciale pour suivre les développements Taracliya et propose au Parlement la création d'un judet de Taracliya (voir Annexe).

[\[14\]](#) Dans un laps de temps de deux mois, la Commission constitutionnelle a présenté la Commission de Venise 4 variantes du projet de modifications constitutionnelles, qui visaient toutes établir en Moldova un régime présidentiel.

[\[15\]](#) La Commission constitutionnelle a informé la Commission de Venise par la note informative du 19 novembre 1999 (doc. [CDL\(99\)73](#)), que les articles 72, 73 (2) et 82 (3) ont subi des changements suite aux observations des experts. L'article 73 (2) a subi une modification (voir ci-dessous). Les modifications des articles 72 et 82 (3) ne permettent pas parler des changements substantiels.

[\[16\]](#) D'après les informations reçues par la Commission de Venise récemment, la dernière version de l'article 73 (2) a été modifiée dans le sens qu'uniquement les propositions des députés qui entraînent la majoration ou la réduction des ressources financières du budget sont incluses dans l'ordre de jour du Parlement avec l'approbation du Gouvernement. Ce changement est positif.

[\[17\]](#) Cette critique perd de sa pertinence si l'article 73 (2) est adopté dans

p>

La conception hiérarchique du projet est illustrée également par les vastes pouvoirs reconnus au président de la Cour suprême (article 59). Celui-ci exerce apparemment ces pouvoirs extrêmement importants à titre individuel, sans avoir à consulter l'Assemblée plénière ni le Président.

Les tribunaux militaires

Le système de tribunaux militaires établi par le projet provoque aussi de sérieuses inquiétudes. Le texte prévoit des cours martiales de garnison (article 20), des cours d'appel militaires (article 25) et une chambre militaire de la Cour suprême (article 52). Même les magistrats de la chambre militaire de la Cour suprême auront des grades militaires (voir l'article 59, paragraphe 1, alinéa 12)! Cette chambre de la Cour suprême sera donc, elle aussi, un tribunal militaire.

Certes, des tribunaux militaires existent dans d'autres pays et ces juridictions ne sont pas critiquables en tant que telles. Néanmoins, le système envisagé dépasse les limites de l'acceptable. Dans un pays démocratique, l'armée doit être intégrée et non pas maintenue à part. Les démocraties devraient donc garantir généralement que l'appel des décisions rendues par les tribunaux militaires est porté devant les tribunaux civils, et un recours en dernier ressort devant une juridiction composée d'officiers militaires est une formule très regrettable.

L'étendue de la compétence des tribunaux militaires n'est pas définie dans le projet mais, selon les renseignements donnés aux rapporteurs, ces juridictions sont compétentes à l'égard de matières concernant le personnel militaire qui n'ont aucun rapport avec leurs fonctions militaires, notamment le divorce. Une telle définition de la compétence *ratione personae* et non pas *ratione materiae* semblerait incompatible avec l'article 125 de la Constitution de l'Ukraine en vertu duquel les tribunaux de droit commun sont créés sur la base du principe territorial et du principe de la spécialisation, et les tribunaux d'exception et les tribunaux spéciaux ne sont pas autorisés. De plus, la Commission appelle l'attention des autorités ukrainiennes sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en particulier l'arrêt du 9 juin 1998 rendu dans l'affaire *Incal c. Turquie*. Selon cette jurisprudence, la simple crainte qu'un juge militaire puisse être soumis, dans une affaire, à l'influence de considérations indues est suffisante pour constituer une violation du droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial. Dans ces conditions, un régime qui donne compétence aux tribunaux militaires à l'égard de matières concernant des civils et dans lesquelles il ne semble y avoir aucun besoin de faire intervenir des juges militaires ne peut qu'entraîner des violations de la Convention.

Sur de nombreux points en rapport avec le statut des juges militaires, en particulier leur révocabilité, le projet de loi renvoie à la loi de l'Ukraine sur la conscription universelle et le service militaire. La Commission ne peut qu'exprimer l'espoir que cette loi contient des garanties suffisantes pour assurer l'indépendance et l'impartialité des juges militaires conformément aux conditions exigées par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Le projet prévoit un système de tribunaux (d'arbitrage) en matière économique. Des juridictions de ce type existent dans plusieurs pays et le besoin que les magistrats se spécialisent dans différents domaines du droit commercial pour régler efficacement les litiges commerciaux justifie l'existence d'une catégorie de tribunaux distincts, compétents dans ces matières. Cependant, la solution la plus courante en Europe occidentale consiste à confier les affaires commerciales des chambres spécialisées des tribunaux de droit commun, souvent avec la participation de juges consulaires qui sont des commerçants. Au contraire, la formule retenue dans le projet de loi soulève des difficultés car elle semble reproduire tout simplement le modèle soviétique qui appliquait des règles différentes aux personnes privées et aux entités relevant de la propriété collective. Or, le fondement théorique de ce modèle n'existe pas dans une économie de marché, où les rapports entre les entreprises sont réglés par le droit privé. Dans ces conditions, le maintien de l'ancien système apparaît exagérément conservateur et la volonté de sa réforme serait beaucoup plus évidente si le projet prévoyait de confier ce type d'affaires aux chambres économiques des tribunaux de droit commun, comme c'est le cas en Pologne.

Le rôle administratif des tribunaux

L'appareil d'administration judiciaire prévu par le projet semble complexe et insolite. Le projet de loi (articles 79 et suivants) crée une Administration judiciaire nationale de l'Ukraine, chargée des fonctions exercées normalement par les services du ministère de la Justice. La plupart de ces fonctions sont confiées au directeur de l'Administration judiciaire nationale (article 80, paragraphe 1). Le projet de loi ne traite pas des rapports de ce sujet, ni d'autres regards, entre les tribunaux et le ministère de la Justice, lequel n'est pas mentionné dans le texte. Il semble que le ministère ne doit avoir aucun rôle dans l'organisation des tribunaux et le champ de sa responsabilité politique concernant le fonctionnement du système judiciaire n'est pas clair. Quoi qu'il en soit, il paraît indispensable de finir les rapports réciproques entre le ministre de la Justice et l'Administration judiciaire nationale.

D'autre part, la Cour suprême (article 50) et, surtout, le président de la Cour suprême (article 59), reçoivent d'importantes fonctions administratives par rapport aux tribunaux en général, ce qui peut être considéré comme une charge administrative excessive pour les magistrats concernés. Les rapports entre l'Administration judiciaire nationale et la Cour suprême ne semblent pas particulièrement bien définis. Le directeur de l'Administration judiciaire nationale est relié de l'autorité du président de la Cour suprême de l'Ukraine et rend compte au Congrès des magistrats de l'Ukraine. Les relations entre les autres juridictions et l'Administration judiciaire nationale ne sont pas définies.

Le projet de loi donne l'impression générale d'une structure administrative exagérément complexe où interviennent trop d'autorités de haut niveau et qui manque en outre de transparence.

Il faut relever également l'absence de dispositions au sujet de la mise en place des autorités d'auto-administration des juges et au sujet des rapports entre elles et les présidents des différentes juridictions. La définition précise des droits et des responsabilités mutuels de ces organes est essentielle pour permettre le bon fonctionnement des tribunaux.

L'établissement d'un équilibre entre le domaine de compétence des magistrats chefs de juridiction et celui des autorités administratives en matière judiciaire est fondamental pour distinguer entre les fonctions purement judiciaires et les fonctions administratives. L'absence de dispositions claires sur ce sujet dans le projet ici examiné risque de provoquer à l'avenir des conflits d'interprétation quant à l'étendue des pouvoirs respectifs des chefs de juridiction et des autorités d'auto-administration. Il est possible aussi que le système envisagé par le projet de loi cherche à imiter les solutions du système antérieur, lesquelles ne sont pas conformes aux normes européennes en vigueur.

CONCLUSION

La Commission se félicite que les auteurs du projet de loi aient entrepris d'établir un système judiciaire fondé sur le principe de l'indépendance de la magistrature par rapport au pouvoir exécutif comme le prévoit la Constitution de l'Ukraine. Elle estime cependant que ce but n'est pas encore atteint par le projet soumis à son examen et qu'une révision approfondie du texte paraît s'imposer.

[1] La Commission écrit : "Le Groupe de travail a hésité à accepter cette distinction entre la politique douanière et la mise en œuvre. Au niveau de la BH, on peut bien entendu décider, à l'avenir, de confier aux entités la mise en œuvre de la politique douanière. En l'absence d'une telle décision, les entités devraient s'abstenir de revendiquer des responsabilités dans ce domaine. Il est essentiel que les règlements douaniers soient appliqués de façon uniforme dans toute la BH, ce qui autoriserait la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la BH. L'absence d'autres ressources pour la BH (voir ci-dessus) joue également en faveur d'une perception des droits de douane par la BH".

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

L'Etat de BH a donc l'obligation constitutionnelle de permettre à ses administrations d'avoir accès à un tribunal qui décidera de toute contestation née d'une action ou d'une omission de l'administration, dans la mesure où ladite action ou omission apparaît comme une sanction ou a des effets immédiats sur les droits de caractère personnel et patrimonial de l'individu. Comme les juridictions des entités n'ont aucune compétence pour se prononcer sur la légalité et annuler des actes des autorités de la BH, l'Etat de BH est dans l'obligation d'établir, au niveau de l'Etat, une institution judiciaire investie du pouvoir de pleine juridiction (pouvoir d'annulation et pouvoir de connaître du fond du litige). [3]

[3] La Chambre des droits de l'homme a rendu son premier arrêt le 11 juillet 1997, alors que l'Ombudsperson avait déjà rendu une première décision le 3 mai 1996. La Chambre des droits de l'homme a en outre rendu 19 décisions jusqu'à la fin de 1997 ; cette date l'Ombudsperson avait rendu plus de 300 décisions.

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

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

[6] Cette situation pourrait être remédiée par l'adoption d'un acte législatif spécifique relatif à l'information.

[7] State Administrative Commission a transmis par les autorités bulgares la traduction du projet de la loi.

[8] La loi de 1994 sur le statut spécial de la Gagaouzie mentionne le Règlement trois reprises, aux articles 2, 11 et 12, sans, pour autant, définir sa nature juridique.

[9] Les lois de 1994 et de 1998 entrent toutes les deux dans la catégorie des lois organiques mentionnées dans le paragraphe f de l'article 72 de la Constitution.

[10] Dès lors que les informations reçues par la Commission de Venise des autorités moldaves, la réforme de l'administration locale comprend en sus des deux lois examinées par la Commission, les lois sur les litiges administratifs, sur les budgets municipaux et sur les finances locales.

[11] On peut observer la même approche dans l'article 4 par. 3 qui semble se référer à la Transnistrie en termes de quelques localités de la rive gauche de Dniestr.

[12] A cet égard, il est intéressant de noter que la législation en vigueur au moment de l'adoption de la loi en cause prévoyait une consultation de la population intéressée avant toute mesure de modification des limites administratives d'une région (Règles portant sur les questions relatives à l'organisation territoriale et administrative de la République de Moldova mise en vigueur par la Loi 741-XIII du 20 février 1996).

[13] Lors de sa 40ème réunion plénière, la Commission a reçu l'information que les autorités centrales auraient créé une commission spéciale pour suivre les développements à Taraclia et propose au Parlement la création d'un judet de Taraclia (voir Annexe).

[\[14\]](#) Într-un termen de două luni, Comisia constituțională a prezentat Comisiei de la Veneția 4 variante ale proiectului de modificări constituționale, care vizau stabilirea în Republica Moldova a unui regim prezidențial.

[\[15\]](#) Comisia constituțională a informat Comisia de la Veneția prin nota informativă din 19 noiembrie 1999 (doc. [CDL\(99\)73](#)), că articolele 72, 73 (2) și 82 (3) au suferit schimbări în urma observațiilor experților. Articolul 73 (2) a suferit o modificare (vezi mai jos). Modificările articolelor 72 și 82 (3) nu permit vorbirea de schimbări substanțiale.

[\[16\]](#) După primele informații primite de la Comisia de la Veneția, în cea mai recentă versiune a articolului 73 (2) s-a modificat în sensul că numai propunerile de creștere sau de reducere a resurselor financiare ale bugetului sunt incluse în ordinea de zi a Parlamentului cu aprobarea Guvernului. Acest schimbament este pozitiv.

[\[17\]](#) Această critică pierde din relevanță dacă articolul 73 (2) este adoptat în