

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

dans le cadre

DE LA PRESIDENCE PORTUGAISE

DU COMITE DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

en coopération avec

L'UNIVERSITE DE COIMBRA,

LE CENTRE *JUS GENTIUM CONIMBRIGAE* et

ET LA FACULTE DE DROIT

&

L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL - IACL

Séminaire UNIDEM

**« LE STATUT
DES TRAITES INTERNATIONAUX
EN MATIERE
DE DROITS DE L'HOMME »**

Coimbra (Portugal), 7-8 octobre 2005

RAPPORT

**« L'INCORPORATION DE TRAITES EN MATIERE DE DROITS DE L'HOMME
DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE AVANT LEUR RATIFICATION »**

Etabli par

Mme Gret HALLER

Ancienne Médiatrice des Droits de l'Homme

pour la Bosnie-Herzégovine

Suisse

Le 5 mai 1992, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptait et transmettait au Comité des Ministres des propositions sur la manière dont les Etats non membres de l'organisation pourraient bénéficier des mécanismes prévus dans différentes conventions du Conseil de l'Europe. L'idée maîtresse était que la Cour européenne des Droits de l'Homme et le Comité d'experts de la Charte sociale européenne pourraient émettre des avis à la demande des Etats concernés, et que le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants pourrait étendre son action à ces pays. Les propositions étaient soumises par le Comité des Ministres aux organes concernés, ainsi qu'à la Commission européenne des Droits de l'Homme pour avis.

Alors que la guerre qui s'aggravait en Bosnie-Herzégovine, l'Assemblée adoptait en février 1993, à l'intention du Comité des Ministres, une deuxième proposition modifiée. Le Comité des Ministres avait déjà demandé de débiter des travaux préliminaires sur la deuxième proposition dès le moment où il fut officiellement saisi de la recommandation de l'Assemblée. Finalement, le Comité des Ministres adoptait, le 9 mars 1993, la Résolution (93) 6, qui jette les bases de la mise en place d'institutions pour la protection des droits de l'homme dans les pays qui ne faisaient pas encore partie du Conseil de l'Europe.

Peu après l'adoption de la Résolution (93) 6, son application était envisagée pour la Croatie, mais l'idée fut ensuite abandonnée au profit d'autres formes juridiques. La résolution a trouvé son premier écho formel dans l'Accord de Washington du 1er mars 1994, qui jette les bases de la création de la Fédération de Bosnie-Herzégovine. C'est donc la première fois que des instruments internationaux de Droits de l'Homme sont intégrés dans un ordre juridique national en vue de leur application directe. Mais cette application demeure plutôt théorique: la mise en place d'une Cour des Droits de l'Homme nationale prévue au niveau de cette Fédération dans l'accord de Washington est provisoirement suspendue, pour la raison suivante: la Fédération de Bosnie-Herzégovine, composée en majorité de Croates de Bosnie et de Bosniaques, a proposé à la partie serbe de s'y joindre, de telle sorte qu'il faut attendre la suite des événements.⁽¹⁾ Cependant le rattachement des Serbes de Bosnie ne se fait pas, et la guerre fait encore rage pendant plus d'un an, les Croates de Bosnie et les Bosniaques s'alliant pour reprendre des territoires aux Serbes de Bosnie. La Fédération croato-bosniaque deviendra finalement l'une des deux entités du futur Etat de Bosnie-Herzégovine.

Finalement, les accords de paix de Dayton et Paris conclus le 14 décembre 1995 prévoient que la Convention Européenne des Droits de l'Homme fait partie intégrante du droit national de l'Etat de Bosnie-Herzégovine: les droits garantis par la Convention sont ainsi directement applicables hors des Etats membres du Conseil de l'Europe. En ce qui concerne la discrimination, toute une série d'autres conventions de droit international public sont en outre directement applicables. La Convention Européenne des Droits de l'Homme ne peut pas être ratifiée par la Bosnie-Herzégovine qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe, dont les organes ne peuvent par conséquent pas agir dans ce pays. Par contre, l'annexe 6 de l'accord de paix prévoit deux

institutions qui doivent se consacrer en particulier à l'application des instruments de droit international public : un médiateur et une Chambre des droits de l'homme.

La Chambre des droits de l'homme est fondée sur la Résolution (93)6 du Conseil de l'Europe. Elle se compose de 6 membres bosniens et de 8 membres internationaux, ces derniers étant nommés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Le médiateur - puisque l'auteur du présent rapport avait l'honneur de remplir initialement cette fonction, il sagissait donc d'une médiatrice - doit être mis à disposition par la communauté internationale et nommé par l'OSCE. Ces deux organes sont des institutions de l'Etat de Bosnie-Herzégovine, même s'ils dépendent des autorités internationales pendant les cinq premières années - une période qui fut plus tard prolongée à huit ans. Ce fut donc le Conseil de l'Europe qui parraina la Chambre des droits de l'homme et l'OSCE le médiateur. Il s'agissait d'une sorte de «joint-venture» entre le Conseil de l'Europe et l'OSCE. Les deux institutions entrèrent en fonction à la fin mars 1996.

Le mandat de la Chambre des droits de l'homme peut être comparé à celui des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme tel qu'ils existaient avant l'entrée en vigueur du Protocole additionnel n° 11. Le mandat du médiateur est très large : il comprend non seulement la publication de rapports concernant des requêtes individuelles de manière analogue à ce que fait la Commission européenne des Droits de l'Homme, mais également la traditionnelle fonction d'intermédiaire ou la publication de rapports spéciaux sur des thèmes librement choisis. Toutefois, mon bureau s'est concentré surtout, du moins au début, sur le premier point. En 1996, le pays n'était pas mûr pour la forme traditionnelle du médiateur, car pour qu'il puisse effectivement y avoir médiation informelle entre le plaignant et l'autorité, il faut qu'il existe une administration qui fonctionne plus ou moins.

Le fait que l'activité du médiateur se concentrait sur le traitement relativement formel des requêtes individuelles, de manière analogue à la Commission européenne des Droits de l'Homme, a concrétisé le rôle combiné des deux institutions conformément à l'annexe 6 en tant que joint-venture entre l'OSCE et le Conseil de l'Europe, car les deux institutions ont suivi, pour le traitement des requêtes, la démarche des organes de la Convention Européenne à Strasbourg. Cette manière d'agir a contribué en outre à l'accélération de l'intégration des nouveaux instruments de droit international dans la vie juridique de la Bosnie-Herzégovine.

Il est intéressant de noter que pour de nombreux collaborateurs des organisations internationales qui ont œuvré dans le domaine des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine, cette démarche très juridique des organes institués par l'annexe 6 et l'application directe du droit international prépondérant était au début peu familières. Cela ne vaut pas seulement pour les Américains et les Canadiens, mais également pour les Européens. Cette ignorance est compréhensible dans la mesure où c'était la première fois que la Convention Européenne des Droits de l'Homme était directement applicable hors des pays membres du Conseil de l'Europe et que des organes spéciaux étaient mis en place à cet effet. Il était cependant étonnant de constater que de nombreux fonctionnaires internationaux qui s'occupent du suivi des droits de l'homme ne connaissaient parfois pas du tout le mécanisme de Strasbourg et la jurisprudence correspondante. L'applicabilité directe des normes de droit international public et surtout son corollaire, la non-applicabilité des normes du droit local qui leur seraient contraires semblent dépasser pour le moment l'imagination de nombre d'«internationaux».

On pouvait avoir l'impression que des internationaux avaient une perception des mécanismes de protection des droits de l'homme qui n'était pas à la hauteur de l'Europe, et cela dans le sens suivant: La protection internationale des droits de l'homme va en se renforçant, le processus est lent mais continu. La première étape est celle des déclarations et de la définition d'objectifs politiques des organisations internationales, auxquels il est possible de se référer et dont la mise en œuvre intervient de ce fait sur le plan politique. Lors de l'étape suivante, ces objectifs politiques se traduisent sous forme de traités internationaux, signés et ratifiés par les Etats, et dont l'application reste toutefois politique, en tout cas au niveau international. La troisième étape complète les traités par la possibilité d'introduire des requêtes individuelles devant une instance qui adresse des recommandations à l'Etat concerné. Enfin, la quatrième étape voit le recours individuel déboucher sur un jugement ayant force obligatoire en droit international public.

Dans cet ordre de développement, c'est bien un phénomène de «juridisation» de la protection des droits de l'homme qui s'est produit en Europe. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Protocole additionnel n° 11, le Conseil de l'Europe agissait dans le cadre de la troisième étape et c'était la phase durant laquelle l'Accord de Dayton et Paris est entré en vigueur. Depuis, l'Europe est passée définitivement à la quatrième étape, où tous les recours individuels peuvent déboucher sur un jugement ayant force obligatoire en droit international. L'OSCE agit toujours au niveau de la première étape, celle de la réalisation d'objectifs politiques communs. La logique de cette différence découle aussi du fait que pour l'OSCE, les droits de l'homme sont surtout importants lorsque leur non-respect met en danger la stabilité d'une région ou d'un Etat. L'activité des deux organisations en Bosnie-Herzégovine et surtout leur coopération dans le cadre de ce «joint-venture» institutionnel nous a bien montré cette différence d'approche entre les deux organisations.

L'avance acquise par l'Europe dans l'application des droits de l'homme entre aujourd'hui dans le champ de la discussion sur la mondialisation et la déréglementation. En cette époque de déréglementation, l'avis prédominant est qu'en économie, il vaut mieux résoudre les conflits d'intérêts par des compromis à court terme plutôt que par des réglementations de principe. Cette tendance de déréglementation commence à jouer un rôle même dans le domaine des droits de l'homme, ce qui menace l'acquis politico-juridique européen. D'ailleurs, déjà en 1997 - peu après le début de nos travaux en Bosnie-Herzégovine - ce problème était abordé, par exemple par l'ancien chancelier Helmut Schmidt: «Aujourd'hui, près d'un demi-siècle après la Déclaration universelle des droits de l'homme, son nécessaire impératif moral vis-à-vis de l'humanité et de ses deux cents Etats souverains est menacé. Car certains politiciens occidentaux, aux Etats-Unis surtout, ont fait des mots "droits de l'homme" non plus une devise, mais une sorte de cri de guerre, d'instrument agressif de pression en politique extérieure. Et ce, le plus souvent, de manière extrêmement sélective».(2)

Sous l'effet de la mondialisation, qui ne se limite plus depuis longtemps à l'économie mais touche également la culture et la politique, la culture et la politique européennes sont de plus en plus fortement et de plus en plus souvent confrontées à la situation mondiale. C'est pourquoi il est non seulement utile mais nécessaire que les acteurs européens dans le domaine des droits de l'homme soient conscients des différences et ne perdent pas de vue les différentes étapes de développement de la protection des droits de l'homme ainsi que le lent processus mondial de renforcement. La réussite politico-juridique de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme est d'avoir soustrait la protection de ces droits aux négociations politiques quotidiennes entre les gouvernements, en ne leur laissant plus que le suivi de l'exécution des jugements. Aux étapes moins avancées de la protection des droits de l'homme, les formes sont plus déréglementées que la structure européenne ou, en d'autres termes, historiquement plus corrects: l'initiative européenne a connu une «juridisation» plus intensive, car le renforcement mène par principe de la politique vers le droit. Ce qui ne fait pas de doute, c'est que la politisation des droits de l'homme dans le processus international de renforcement de leur protection constitue une régression. L'Europe a fait obstacle à la politisation des droits de l'homme par un autre moyen, à savoir le mécanisme d'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

En ce qui concerne la Bosnie-Herzégovine, un autre problème a consisté dans le fait que la plupart des requêtes individuelles concernaient la propriété de logements. L'Accord de Dayton a créé des structures étatiques selon des lignes plus ou moins ethniques et le retour des réfugiés apparaît donc comme un problème lié à la volonté des individus de rentrer au lieu d'un problème qui aurait dû être résolu par les autorités au niveau de l'Etat. Ainsi, tous les obstacles aux retours devenaient un problème de droits de l'homme (3). D'ailleurs, les mécanismes créés par l'Accord de Dayton ont joué finalement un rôle dans la discussion sur l'adhésion formelle de la Bosnie-Herzégovine au Conseil de l'Europe. Le Département d'Etat des Etats-Unis est intervenu à plusieurs reprises auprès des organes du Conseil de l'Europe pour ne pas précipiter l'adhésion. On faisait valoir que la compétence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme pourrait nuire à l'activité des organes de protection des droits de l'homme créés par l'Accord de Dayton. (4) Cette vue bien connue illustre le refus assez strict des mécanismes internationaux par les Etats-Unis.

Depuis lors, il est devenu évident que les mécanismes de protection des droits de l'homme dans les Etats non membres du Conseil de l'Europe resteront une exception - la Bosnie-Herzégovine sera probablement même le seul cas -, car la plupart des Etats d'Europe centrale et orientale sont, entre-temps, devenus membres du Conseil de l'Europe.

(1) Communication du Comité des Ministres réponse intermédiaire à la Recommandation 1204 (1993) et à la Recommandation 1219 (1993) de l'APCE sur l'établissement d'un mécanisme pour la protection des droits de l'homme dans les Etats européens non membres du Conseil de l'Europe (Doc. 7113)

(2) Helmut Schmidt, dans «Die Zeit» du 3 octobre 1997

(3) Pour une analyse plus approfondie voir Gret Haller, «Die Grenzen der Solidarität. Europa und die USA im Umgang mit Staat, Nation und Religion», Berlin 2002 (Traduction italienne: I due Occidenti. Stato, nazione e religione in Europa e negli Stati Uniti, Roma 2004)

(4) «Neue Zürcher Zeitung» du 15 octobre 1997