

Strasbourg, le 26 février 1998
<s:\cdl\doc(98)\cdl\23.f>

Diffusion restreinte
CDL (98) 23
Or.fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

**L'avant projet de loi
instituant l'Ombudsman
de la Republika Srpska
(Bosnie et Herzégovine)**

RAPPORT DU SECRETARIAT

1. Introduction

Dans son Rapport sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne plus particulièrement les mécanismes de protection des droits de l'homme, la Commission européenne pour la Démocratie par le droit (Commission de Venise) a, entre autres, recommandé l'institution d'une structure de Médiateur (Ombudsman) dans la Republika Srpska¹. A cette fin un groupe de travail a été créé comprenant des Rapporteurs de la Commission et des experts nommés par la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

Les rapporteurs de la Commission, MM. Batliner, Scholsem et Mme Serra Lopes, ont rencontré, le 24 avril 1997, à Strasbourg, MM. Gil Robles, ancien *Defensor del Pueblo* espagnol, et Bardiaux du Bureau du Médiateur français, experts de la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. Lors des discussions, le groupe de travail a pu faire les observations suivantes:

- il existe un consensus général au sein de la communauté internationale (Haut Représentant, Conseil de l'Europe, OSCE, ONU) pour instaurer rapidement une institution de type Ombudsman en Republika Srpska;
- la réflexion relative à cette opération doit être menée en tenant compte des systèmes judiciaires de protection des droits de l'homme en Bosnie et Herzégovine, dont les caractéristiques sont la complexité dans la Fédération de Bosnie et Herzégovine et la simplicité, voire le dénuement, dans la Republika Srpska; il est nécessaire d'envisager, dès à présent, quelles pourraient être, à long terme, les relations de la structure d'un Ombudsman de la Republika Srpska avec les structures existantes de l'Ombudsman de Bosnie et Herzégovine et des Ombudsmen de la Fédération, ainsi que les relations entre ces structures et l'appareil judiciaire.

A la suite de cette réunion, le Secrétariat de la Commission a pris contact avec les autorités de la Republika Srpska et M. Gil Robles, accompagné de M. Giakoumopoulos, Secrétaire adjoint de la Commission de Venise, et de M. Titun, de la Direction des Droits de l'Homme, ont rencontré, le 3 juin 1997, à Banja Luka, Mme Plavsi_, Présidente de la Republika Srpska et M.

¹ Voir Rapport annuel d'activités pour 1996, pp. 44-60 (p.52): "Par ailleurs, la création d'une institution de Médiateur devrait être envisagée. L'établissement d'une telle institution, équivalente à celle des Ombudsmen de la FBH, constituera non seulement une amélioration du système de protection des droits de l'homme dans la RS mais aussi une contribution vers l'institution d'un système équilibré et cohérent de protection judiciaire des droits de l'homme dans l'ensemble de la BH. Les Médiateurs de la RS pourront porter des affaires devant la Chambre des Droits de l'Homme, par l'entremise du Bureau Médiateur de BH, comme prévu à l'article 37 b) du Règlement intérieur du Bureau (cet article prévoit déjà que le Médiateur de BH peut porter devant la Chambre les affaires qui lui sont communiquées à cette fin par les Ombudsmen de FBH "ou par toute institution équivalente de la Republika Srpska"). Bien entendu, afin de garantir l'impartialité requise de l'institution, dans une période d'après-conflit, on devra sérieusement considérer que les Médiateurs de la RS soient au nombre de trois, appartenant à chaque groupe ethnique, et que la communauté internationale soit impliquée dans leur nomination et leur fonctionnement (par exemple, l'OSCE pourrait nommer les trois Médiateurs et prendre en charge le fonctionnement de leur bureau)."

Mijanovic, Président de la Cour constitutionnelle. Les interlocuteurs du Groupe de travail ont indiqué que la Republika Srpska est en voie d'instituer une structure d'Ombudsman et il a été convenu que des représentants de la Republika Srpska participent aux travaux du groupe de travail de la Commission.

Lors de la 31^e réunion plénière de la Commission (Venise, 20-21 juin 1997) les représentants de la Republika Srpska ont exposé les grandes lignes du projet en cause:

L'Ombudsman serait nommé par l'Assemblée nationale à la majorité qualifiée. Il examinerait les affaires qui lui seront présentées par des individus selon une procédure non-judiciaire. Il contrôlerait aussi bien le fonctionnement de l'administration que des plaintes pour violation des droits de l'homme. L'Ombudsman devrait pouvoir déclencher certaines procédures (p.ex. devant la Cour constitutionnelle), notamment en cas de violation des droits de l'homme. Cependant, il ne doit pas apparaître comme un organe de substitution pour l'appareil judiciaire. Ses compétences devront être restreintes en cas de *res judicata*. En plus de son rôle de défenseur des droits individuels, l'Ombudsman pourrait avoir des compétences en matière de morale publique et de corruption. Les recommandations que l'Ombudsman adressera aux autorités seront accessibles au public. La personne qui exercera la fonction de l'Ombudsman devra avoir des hautes qualifications de moralité. Son mandat devra être plutôt long. L'exercice d'autres fonctions sera incompatible avec le statut d'Ombudsman. L'Ombudsman de la Republika Srpska tiendra dûment compte de l'activité de l'Ombudsperson pour les Droits de l'Homme de la Bosnie et Herzégovine et des Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine.

Une deuxième réunion de Groupe de travail avec des représentants de la Republika Srpska a initialement été programmée pour le 24 juin 1997. Toutefois, cette réunion n'a pas pu avoir lieu à cause de la crise constitutionnelle dans la Republika Srpska.

Le groupe de travail s'est ensuite réuni à Venise, en date du 16 octobre 1997 et a décidé de poursuivre son action sur la base des grandes lignes du projet des autorités serbes de Bosnie sur la création de l'institution de l'Ombudsman, telles qu'elles lui ont été communiquées par M. Mijanovic, Président de la Cour constitutionnelle de la Republika Srpska². Le Groupe de travail a notamment examiné le domaine des compétences de l'Ombudsman; la nature de l'Ombudsman et la procédure devant cette institution; la question de la nomination et de la composition du Bureau de l'Ombudsman.

Le Groupe de travail s'est encore réuni le 11 décembre 1997, à Venise. Une partie de cette réunion a été consacrée à l'audition des Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine, qui ont exposé leurs méthodes de travail. Le 4 février 1998, le Groupe de travail s'est réuni à Paris. Il a examiné et mis au point un avant projet de loi instituant l'Ombudsman de la Republika Srpska (CDL (98) 12) sur la base d'un document de travail préparé par M. Gil Robles (CDL (97) 56) et les commentaires des membres du Groupe de travail et de M. R. Lavin (CDL (97) 64).

2. Considérations générales

² CDL (97) 25 "The Introduction of the Office of Ombudsman in Republika Srpska" par G. Mijanovic.

- **Domaine des compétences de l'Ombudsman de la Republika Srpska**

En ce qui concerne le domaine des compétences de l'Ombudsman de la Republika Srpska, le Groupe de travail a estimé que ce dernier devra aussi bien contrôler le fonctionnement de l'administration qu'examiner des plaintes pour violations des droits de l'homme. Cette large compétence a été considérée nécessaire, compte tenu de l'absence de recours individuel à la Cour constitutionnelle.

En revanche, le Groupe de travail a estimé que l'Ombudsman ne devra pas, en plus de son rôle de défenseur des droits individuels, s'occuper "de la morale publique et de la corruption". Le Groupe de travail a estimé que la notion de morale publique était trop imprécise et risquait d'affaiblir le rôle de l'Ombudsman en le rendant trop politique. De même, selon le Groupe de travail, il appartenait en principe aux tribunaux d'examiner les accusations et affaires de corruption.

- **Caractère de l'institution et procédure**

En ce qui concerne le caractère de l'institution et la procédure qui se déroulera devant elle, le Groupe de travail a estimé que l'Ombudsman devra examiner les affaires qui lui seront présentées par des personnes physiques et morales selon une procédure non judiciaire.

Il doit aussi pouvoir agir d'office.

L'Ombudsman devra pouvoir déclencher des procédures judiciaires (par exemple, devant la Cour constitutionnelle), notamment en cas de violation de droits de l'homme. Cependant, la saisine de la Cour constitutionnelle ne doit pas être son activité principale et il ne doit pas apparaître comme un organe de substitution pour l'appareil judiciaire. Ses compétences devront être restreintes en cas de *res judicata*, mais il doit pouvoir intervenir dans l'exécution des décisions judiciaires. Il doit également être en mesure de contrôler le fonctionnement de l'administration de la justice.

L'Ombudsman de la Republika Srpska doit également pouvoir saisir la Chambre des droits de l'homme de la Bosnie Herzégovine, instituée par l'Annexe VI aux Accords de Dayton, par le biais de l'Ombudsperson des Droits de l'Homme, prévu dans cette même Annexe VI. Ceci est déjà prévu par les Règles de procédure de l'Ombudsperson, et devrait également être prévu dans la loi relative à l'Ombudsman de la Republika Srpska. L'importance de cette possibilité a été soulignée par le Groupe de travail. La saisine de la Chambre des droits de l'homme par l'Ombudsman de la Republika Srpska non seulement contribue à atténuer le déséquilibre qui existe entre les deux entités en ce qui concerne les mécanismes de protection des droits de l'homme³, mais constitue aussi un dépassement de l'ordre juridique de la Republika Srpska, l'institution de l'Ombudsman agissant au-delà des limites de la juridiction de l'entité, devant les instances de l'Etat de Bosnie et Herzégovine. Bien entendu, avant de s'adresser à la Chambre des droits de l'homme, l'Ombudsman de la Republika Srpska devra examiner la question de l'épuisement des voies de recours internes.

³ voir sur ce point le rapport 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, note 1 ci dessus.

Les recommandations que l'Ombudsman adressera aux autorités doivent en principe être accessibles au public. Tout acte ne doit pas cependant être connu du public. Les actes et décisions pris par l'Ombudsman dans le cadre de son enquête, ainsi que ceux qui concernent les questions secrètes liées par exemple à la défense du pays doivent pouvoir rester à l'abri de la publicité. De même, il doit être possible à l'Ombudsman de ne pas divulguer l'identité des personnes qui s'adressent à lui, lorsque celles-ci le demandent.

Le Groupe de travail n'a pas estimé nécessaire que l'Ombudsman de la Republika Srpska fasse un rapport à une institution internationale, comme c'est le cas des Ombudsmen de la Fédération. L'Ombudsman de la Republika Srpska doit présenter son rapport annuel au Gouvernement et au Parlement. Il peut, bien entendu, adresser également une copie au Haut Représentant de la Bosnie et Herzégovine, s'il le souhaite.

- **Nomination et mandat**

En ce qui concerne la nomination de l'Ombudsman, le Groupe de travail a relevé d'abord que le projet serbe ne prévoyait pas l'irrévocabilité de l'Ombudsman. Or, il est généralement admis que l'Ombudsman ne peut être révoqué qu'en cas de démence. Le projet de loi devra encore régler les questions de l'immunité de l'Ombudsman, ainsi que celles de l'éventuelle levée de cette immunité. Ces questions sont d'importants facteurs de l'indépendance de l'institution. Le Groupe a marqué son accord avec la proposition, incluse au projet, selon laquelle la personne qui exercera la fonction de l'Ombudsman devra avoir des hautes qualifications de moralité.

Le mandat de l'Ombudsman devra être plutôt long. Le Groupe de travail a estimé qu'un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois, était suffisant pour garantir l'indépendance de l'institution.

L'exercice d'autres fonctions, publiques ou privées, doit être incompatible avec l'exercice des fonctions de l'Ombudsman. En particulier, l'Ombudsman ne doit pas avoir de mandat politique et ne doit pas être membre d'un parti politique.

Le Groupe a estimé que l'institution d'Ombudsman devrait présenter deux caractéristiques principales:

En premier lieu, l'Ombudsman devra apparaître comme une institution de confiance au service de la population. Compte tenu des traumatismes encore récents de la guerre ayant opposé les groupes ethniques en Bosnie et Herzégovine, l'Ombudsman devra non seulement fonctionner de manière impartiale et se placer subjectivement au-dessus de toute considération ethnique, politique, religieuse ou autre, mais devra également avoir l'apparence objective d'une institution suffisamment indépendante et représentative à la fois; le citoyen devra pouvoir reconnaître dans l'institution de l'Ombudsman un allié dans ses démarches face à l'administration.

Parallèlement, si l'Ombudsman est l'institution de confiance de tous les citoyens, elle doit être aussi un interlocuteur privilégié des autorités. Sa légitimité démocratique devra être particulièrement forte, notamment dans le cas de la Republika Srpska qui vient de sortir d'une grave crise constitutionnelle.

Le Groupe a donc examiné dans quelle mesure il était indiqué de prévoir une structure comparable à celles des Ombudsmen de la Fédération (trois Ombudsmen, un de chaque groupe national, bosniaque, croate et serbe). Après avoir rappelé que dans certains Etats européens plusieurs Ombudsmen agissaient en même temps (par exemple, trois Ombudsmen en Autriche, deux en Belgique), le Groupe a estimé que la structure de trois Ombudsmen, un originaire de chaque groupe national, pourrait être la plus appropriée.

Quant à la procédure de nomination des Ombudsmen, le Groupe de travail est parvenu à la conclusion suivante:

Les trois Ombudsmen de la Republika Srpska devront être élus par l'Assemblée nationale. Le Président de la République, le Premier Ministre et le Président de l'Assemblée nationale feront une proposition jointe de trois candidats à l'Assemblée nationale. Celle-ci pourra adopter la proposition à la majorité de trois quarts (majorité qui, à la fois oblige à la négociation et offre à l'Ombudsman une large légitimité démocratique). Le Parlement doit élire les trois candidats dans un délai de trois mois, fixé par la loi sur l'Ombudsman. L'implication de la communauté internationale dans la nomination devra être envisagée, mais exclusivement à titre provisoire et pour une période très brève.

3. Observations sur certaines dispositions de l'avant-projet de loi

Articles 1er et 2:

Le terme "Administration publique" dans l'article 1er doit être entendu dans un sens large, non limité à l'exécutif proprement dit. L'article 2 précise que la compétence de l'Ombudsman couvre aussi deux domaines souvent sensibles: l'administration judiciaire (c'est-à-dire toute l'activité non décisionnelle de la justice, y compris celle des greffes, des notaires, des huissiers de justice, ainsi que les lenteurs, la gestion administrative des dossiers etc) et l'administration militaire. Quant à ce dernier point, l'avant-projet souhaite souligner que le militaire est aussi un citoyen qui peut demander sa protection face à ses supérieurs et à l'administration.

La possibilité pour l'Ombudsman de saisir la Chambre des Droits de l'Homme de Bosnie et Herzégovine par le biais de l'Ombudsperson de la Bosnie et Herzégovine vaut, bien entendu, aussi longtemps que ces institutions existent. La possibilité de saisir la Cour constitutionnelle de la Bosnie et Herzégovine devrait être ultérieurement envisagée, si les compétences actuellement confiées à la Chambre des droits de l'homme sont transférées à la Cour constitutionnelle.

Article 3:

L'avant-projet ne précise pas comment seront réparties les compétences entre les trois personnes titulaires de la fonction d'Ombudsman. Cette question devra être réglée par le Règlement intérieur de l'institution (Article 28).

Article 5:

Le terme "citoyen" doit être entendu comme comprenant les personnes qui sont ressortissantes de la Bosnie et Herzégovine conformément à la loi du 16 décembre 1997 (publiée dans le Journal Officiel 4/98) et qui possèdent la citoyenneté de la Republika Srpska.

Article 7:

L'expression selon laquelle l'Ombudsman n'est pas assujetti à un mandat impératif (Article 7 par. 1) doit être entendue comme comprenant également l'absence d'obligation de l'Ombudsman de se conformer à des ordres reçus d'un juge.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'immunité prévue au par. 2 de l'article 7, on doit entendre que les actes accomplis par le personnel de l'Ombudsman au nom de celui-ci et dans l'exercice des fonctions de l'institution sont aussi couverts par l'immunité.

Article 11:

Le délai de six mois prévu à l'article 11 sert à harmoniser les conditions de saisine de l'Ombudsman de la RS avec celles de la saisine de la Commission des droits de l'homme de l'Annexe VI aux accords de Dayton. Le délai ne s'applique pas aux affaires dont l'Ombudsman se saisit d'office et ne devra pas empêcher l'Ombudsman de se saisir des affaires qui sont portées à sa connaissance même en dehors dudit délai, s'il l'estime nécessaire.

Articles 14, 16 et 24:

Le Règlement intérieur peut prévoir les délais que l'Ombudsman impartit en principe aux autorités pour lui soumettre les informations et rapports qu'il sollicite. Le Règlement doit cependant laisser à l'Ombudsman la possibilité d'adapter ces délais si les circonstances l'exigent.

Article 25, 26 et 27

Il est entendu que les Rapports de l'Ombudsman à l'Assemblée nationale sont signés par les trois Ombudsmen. Il serait souhaitable que le Règlement intérieur prévoie que les recommandations de l'Ombudsman soient aussi signés par les trois Ombudsmen en fonction.

Article 31:

Cette disposition implique que l'exécutif n'intervient pas dans la présentation du projet du budget de l'Ombudsman au Parlement, mais elle n'empêche pas que les engagements de dépenses de l'institution soient soumis au contrôleur financier.

Disposition finale:

La date limite du 15 décembre 1995 (date de la signature des Accords de paix) vise à empêcher que l'institution soit emmenée à examiner les faits survenus pendant la guerre. Elle n'empêche pas l'institution d'examiner des affaires qui concernent des situations qui ont leur origines avant cette date mais qui persistent après celle-ci (situations continues).