



Strasbourg, le 11 Octobre 2004

Avis n° 264 / 2003

CDL-AD(2004)031
Or.Angl.

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

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI
PORTANT MODIFICATION DE LA LOI
SUR LE MEDIATEUR DES DROITS DE L'HOMME**

EN BOSNIE-HERZEGOVINE

**Adopté par la Commission de Venise
A sa 60^{ème} session plénière
(Venice, 7 - 8 octobre 2004)**

**sur la base des observations de
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Dimitris CHRISTOPOULOS (expert, Grèce)**

I. Introduction

1. *En novembre 2003, M. Dragan Covic, Président de la Présidence collégiale de Bosnie-Herzégovine, a sollicité l'aide de la Commission de Venise au sujet de la réforme des institutions du médiateur en Bosnie-Herzégovine.*

2. *Un groupe de travail, composé d'un représentant du ministre des Droits de l'Homme et des Réfugiés, des trois médiateurs des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, des trois médiateurs de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, des deux médiateurs de la Republika Sprska ainsi que des représentants des ministères de la Justice de la Fédération et des deux entités, a été constitué en 2004 par le Conseil des Ministres de B-H en vue de préparer la réforme.*

3. *La Commission de Venise a désigné M. Kaarlo Tuori, membre, et M. Dimitris Christopoulos, issu du bureau grec du médiateur, en tant que rapporteurs.*

4. *La Commission de Venise a organisé une réunion de travail avec des représentants du groupe de travail afin que ceux-ci puissent définir et adopter les principaux objectifs de la réforme et un calendrier. Cette réunion, qui s'est tenue à Strasbourg au Conseil de l'Europe le 19 avril 2004, a abouti à un certain nombre de conclusions (CDL (2004) 028rev). Ces conclusions portent à la fois sur les principes desquels la réforme devrait s'inspirer et sur la procédure et le délai à respecter.*

5. *Un avant-projet de plan général de restructuration des institutions du médiateur en Bosnie-Herzégovine a été élaboré par le ministère des Droits de l'Homme et des Réfugiés et présenté à la Commission de Venise le 13 mai 2004. Les observations des rapporteurs sur ce plan ont été transmises à l'adjoint au ministre des Droits de l'Homme et des Réfugiés, M. Nagradic, dans une lettre datée du 24 mai 2004.*

6. *Le ministère des Droits de l'Homme et des Réfugiés a par la suite élaboré un projet de Loi portant modification de la Loi sur le Médiateur des Droits de l'Homme en Bosnie-Herzégovine (CDL (2004) 063, « le projet de Loi »). Le 30 juin 2004, le ministre des Droits de l'Homme et des Réfugiés, M. Kebo, a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur ce projet.*

7. *Le présent avis a été adopté par la Commission lors de sa 60^{ème} Session plénière, (Venise, 7-8 octobre 2004).*

II. Commentaires généraux

8. *Les conclusions qui ont été approuvées à la fin de la réunion du 19 avril 2004 (« les conclusions d'avril ») présentent le cadre dans lequel s'opérera la réforme.*

9. Les conclusions d'avril reconnaissent qu'il est nécessaire de « restructurer » les institutions du médiateur en Bosnie-Herzégovine dans un délai raisonnable, tout en conservant le niveau actuel de protection des droits de l'homme. Elles prévoient que le nombre des médiateurs sera progressivement réduit d'abord de 9 à 3, puis de 3 à 1, dans le cadre d'une période de transition où les trois institutions coexisteront et comprendront chacune un médiateur et deux adjoints. Le principe d'une institution pluri-ethnique sera par ailleurs conservé dans cette institution unique grâce à la désignation de médiateurs adjoints qui pourraient se succéder par roulement au poste de médiateur.

10. Le projet de Loi devra également être examiné à la lumière de la Recommandation 1615 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les institutions du médiateur, laquelle énonce certaines des caractéristiques qui sont essentielles au bon fonctionnement de toute institution de médiation.

11. D'une manière générale, la Commission de Venise se félicite du projet de Loi, lequel tient largement compte des conclusions d'avril et propose des modifications supplémentaires judicieuses (voir ci-dessous). Elle note qu'il est par ailleurs nécessaire de mettre en place un plan d'action relatif aux aspects pratiques et techniques des préparatifs de la fusion. Des commentaires plus spécifiques sur le projet de Loi vont à présent être détaillés.

III. Analyse spécifique du projet de Loi

12. L'article 3 prévoit clairement la mise en place d'une institution unique de médiation, composée d'un médiateur et de deux adjoints, tel qu'approuvée dans les conclusions d'avril. Il convient de saluer tout particulièrement l'article 3.2 dans la mesure où il prévoit une commission ad hoc pour la désignation du médiateur et des deux adjoints, une concurrence ouverte pour les postes ainsi que la publicité des délibérations. Eu égard à l'article 3.3 qui préconise un nombre de candidats supérieur à celui des postes disponibles, la procédure de nomination est transparente (conformément à la Recommandation 1615 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe) et permet un choix véritable.

13. En ce qui concerne la désignation, il semblerait nécessaire de bien préciser que l'Assemblée parlementaire désignera trois personnes simultanément, chacune en poste pour une durée de six ans - deux ans en tant que médiateur et quatre ans en tant qu'adjoint - et décidera également du calendrier de leur rotation du poste de médiateur à celui d'adjoint. A moins qu'un poste ne se libère pour une raison autre que celle de l'expiration du mandat, des procédures de nomination seront dès lors organisées conformément à l'article 8(1) de la Loi, *non pas* tous les deux ans mais tous les six ans. L'article 12 § 3 de la Loi (tel qu'amendé par l'article 7 du projet de Loi) semblerait alors superflu.

14. L'article 3.5 dispose que « le médiateur et les deux adjoints seront désignés parmi les trois peuples constituants, à savoir la nationalité bosniaque, serbe et croate » (“the

ombudsman and two deputies shall be appointed from the three different constituent peoples, Bosniak, Serb and Croat nationality”). Cette disposition entend garantir la pluri-ethnicité de l’institution du médiateur. Il convient toutefois de noter que, dans sa forme actuelle, cette disposition exclue toute possibilité pour une personne dont l’origine ethnique serait différente, d’être nommée au poste de médiateur. Même s’il est très probable que ces trois postes seront pourvus par des personnes de nationalité bosniaque, serbe et croate, la nomination au poste de médiateur et d’adjoint de personnes appartenant à la catégorie des « autres » peuples ne devrait pas être systématiquement empêchée. Il conviendrait ainsi de modifier l’article 3.5 qui se lirait alors comme suit : « Le médiateur et les deux adjoints seront des *citoyens de Bosnie-Herzégovine et seront désignés* » (“The Ombudsman and two Deputies shall be *citizens of Bosnia and Herzegovina and shall be appointed*”)

15. Dans l’article 4, il conviendrait de supprimer la référence à l’élection du médiateur et de ses adjoints dans la mesure où ces derniers ne sont pas élus mais désignés. Les délais prévus par cet article semblent courts.

16. L’article 10 de la Loi dispose que le médiateur percevra un traitement équivalent à celui d’un juge de la Cour constitutionnelle de B-H et que les médiateurs adjoints toucheront 10% de moins que le médiateur. Une étude comparative montre que le statut et le rang des institutions du médiateur, de même que les grilles de salaires correspondantes, sont établis de diverses manières selon les Etats membres du Conseil de l’Europe (voir l’avis de la Commission de Venise sur le statut et le rang de l’institution du médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (CDL-AD(2002)8)). L’essentiel est toutefois qu’un rang élevé soit reconnu au médiateur, ce principe étant l’un des principaux garants de l’indépendance du médiateur vis-à-vis de l’ingérence politique ainsi que du bon fonctionnement de l’institution. Le nivellement des traitements du médiateur et de ceux d’un juge de la cour constitutionnelle répond à ce critère et est pleinement conforme aux normes européennes dans ce domaine. Les traitements du personnel du médiateur devront cependant être fixés conformément à la législation en vigueur.

17. Dans l’article 10.5 de la Loi, il conviendrait de préciser clairement que le terme « d’adjoint » se réfère aux adjoints actuels et ne pourra s’appliquer aux médiateurs adjoints (voir paragraphe 21 ci-dessous).

18. Il conviendrait de modifier le deuxième paragraphe du nouvel article 12.a, créé à l’article 8 du projet de Loi, et d’y lire « ils *auront la possibilité* d’enquêter individuellement » (“they *may* investigate individually”) qui reprend la formulation de l’article 8.2 de la Loi actuelle sur le médiateur en Bosnie-Herzégovine (CDL (2000) 110, « la Loi actuelle »), pour permettre au médiateur et aux médiateurs adjoints d’enquêter ensemble le cas échéant. Il conviendrait de supprimer l’expression « et de se consulter mutuellement » (“and consult each other”) dans la mesure où cet aspect est traité dans le troisième paragraphe du nouvel article 12.b.

19. Le deuxième paragraphe du nouvel article 12.a porte sur deux aspects certes importants mais très différents, aussi conviendrait-il de les scinder en deux paragraphes distincts.

20. Une obligation importante est faite au médiateur au troisième paragraphe du nouvel article 12.a de prendre note des avis écrits des médiateurs adjoints ; la formulation actuelle de ce paragraphe peut cependant paraître rigide. Il oblige en effet les médiateurs adjoints à fournir des avis écrits à la demande du médiateur, même dans les cas où ils souhaiteraient ne pas le faire. Il impose par ailleurs des délais plutôt stricts et il n'est pas exclu que dans certains cas l'attente de 8 jours pour un avis écrit ne soit pas acceptée. Aussi, il est suggéré de modifier la disposition qui se lirait alors comme suit :

« Le médiateur élaborera ses recommandations, décisions et rapports de manière autonome mais il/elle *devra permettre à ses adjoints de soumettre des avis écrits dans un délai approprié. Ces avis seront pris en compte par le médiateur.* » (“The Ombudsman shall make his/her recommendations, decisions and reports independently but he/she shall provide his/her deputies with the opportunity of submitting written opinions within an appropriate deadline. Such opinions shall be taken into account by the Ombudsman.”)

21. Il convient de souligner la différence de nature entre les médiateurs adjoints actuels et les deux médiateurs adjoints qui exerceront à l'avenir. Les médiateurs adjoints sont actuellement nommés par le médiateur et font partie du personnel du médiateur. Le projet de Loi prévoit quant à lui qu'ils seront nommés par l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine de manière à ce qu'ils occupent les fonctions de médiateur adjoint pendant deux mandats et de médiateur pendant un mandat.

22. Toutefois, le médiateur et les médiateurs adjoints n'exerceront pas leurs fonctions conjointement. Chaque période de deux ans comptera un médiateur et deux adjoints. Le rôle des médiateurs adjoints sera d'apporter leur soutien et leur aide au médiateur dans l'accomplissement de ses fonctions. Le projet de Loi n'est cependant pas assez clair sur ce point. Aussi, il est suggéré que l'article 10, qui porte modification de l'article 15 de la Loi actuelle, comporte un premier paragraphe énonçant les fonctions respectives du médiateur et de ses adjoints. Un nouvel article 15.1 pourrait disposer que :

« *Le médiateur assume la pleine responsabilité de l'institution et de son fonctionnement, tel que stipulé à l'article 1. Les médiateurs adjoints assisteront le médiateur dans l'accomplissement de cette tâche.* » (“The Ombudsman has overall responsibility for the institution and its functioning, as set out in Article 1. The Deputy Ombudsmen shall assist the Ombudsman in this task.”)

23. La responsabilité de la sauvegarde des droits de l'homme et de la future structure de l'institution du médiateur incombe à la Bosnie-Herzégovine en vertu de l'article iii.5(a) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine :

« La Bosnie-Herzégovine est compétente pour toutes les autres questions convenues par les Entités, prévues par les annexes 5 à 8 de l'Accord-cadre général, ou nécessaires en vue

de préserver la souveraineté, l'intégrité territoriale, l'indépendance politique et la personnalité internationale de la Bosnie-Herzégovine, conformément à la répartition des responsabilités entre les institutions de Bosnie-Herzégovine. D'autres institutions peuvent être établies le cas échéant pour assurer l'exercice desdites responsabilités. »

24. Le médiateur des droits de l'homme, prévu à l'annexe 6 de l'Accord-cadre général (chapitre 2, partie B), relève ainsi clairement de la compétence de la Bosnie-Herzégovine. Il ne rentre pas dans le cadre des « autres questions convenues par les Entités ». Les Constitutions des entités ne peuvent primer sur la Constitution de la Bosnie-Herzégovine en la matière et peuvent seulement conférer à leurs parlements les pouvoirs qui ne sont pas expressément attribués à la Bosnie-Herzégovine.

25. Il incombe toutefois aux Entités de promulguer les lois nécessaires pour se mettre en conformité avec les dispositions contenues dans le projet de Loi. Le projet de Loi fixera une date, par exemple le 1^{er} janvier 2006, à laquelle l'institution unique du médiateur deviendra opérationnelle. Le projet de Loi pourra disposer que, à compter de la date de son entrée en vigueur, les Entités auront 90 jours pour adapter leur législation (dans le cas de la Fédération de Bosnie-Herzégovine celle-ci comprend la Constitution) de manière à se conformer aux dispositions définitives et transitoires du projet de Loi ; elles feront par ailleurs le nécessaire pour mettre fin à l'existence des médiateurs des Entités le jour de l'entrée en vigueur de l'institution unique du médiateur. En attendant l'adoption d'une telle législation par les Entités, le fonctionnement actuel de leurs médiateurs est maintenu.

26. Il serait judicieux d'instaurer un délai à l'article 19.2, par exemple six mois, de manière à s'assurer le déroulement des préparatifs dans les temps. Il conviendrait d'apporter les modifications suivantes à l'article 19.2 :

« Le médiateur de la B-H et les médiateurs des Entités coopéreront sur une base régulière aussi longtemps que ces derniers existeront et la coopération comprendra, *dans un délai de six mois*, la préparation de plans d'action concertés, l'échange d'expériences, la mise en conformité des pratiques et l'élaboration d'un cadre initial pour le fonctionnement futur de l'institution du médiateur de B-H. » (“The Ombudsman of BiH and entity Ombudsmen shall co-operate on a regular basis as long as the latter exist and the cooperation shall include preparation *within a period of one year* of coordinated plans of action, exchanging the experience, bringing the practice in line and drafting the initial framework of future operation of the Institution of Ombudsman of BiH.”).

27. Il conviendrait de modifier l'article 34 de la Loi actuelle de manière à ajouter une obligation de rendre compte au Parlement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et à l'Assemblée nationale de la Republika Srpska.

IV. Conclusions

28. La Commission de Venise salue le projet de Loi, lequel tient largement compte du cadre de la réforme approuvé précédemment. Le projet de Loi propose par ailleurs certaines améliorations à apporter à la Loi actuelle, telles que la procédure de nomination des médiateurs et des médiateurs adjoints.

29. La Commission de Venise estime que le projet de Loi devrait préciser que l'Assemblée parlementaire désignera trois membres simultanément, chacun en poste pour une durée de six ans - deux ans en tant que médiateur et quatre ans en tant qu'adjoint - et décidera également du rythme de leur rotation du poste de médiateur à celui d'adjoint. Il conviendrait de modifier la disposition du projet de Loi précisant que le médiateur et deux adjoints seront désignés parmi les populations « de nationalité bosniaque, serbe et croate » de manière à ce que les personnes qui appartiennent à la catégorie des « autres » peuples puissent être nommées au poste de médiateur ou de médiateur adjoint.

30. La Commission de Venise pense que le nivellement des traitements du médiateur et des adjoints avec ceux d'un juge de la cour constitutionnelle de B-H assure un traitement suffisamment élevé pour permettre l'indépendance du médiateur et est conforme aux normes européennes dans ce domaine. Les traitements du personnel du médiateur seront toutefois déterminés conformément à la législation en vigueur.

31. Il conviendrait d'assouplir les dispositions du projet de Loi relatives à l'obligation faite au médiateur de consulter ses adjoints.

32. Les rôles et fonctions respectifs du médiateur et de ses adjoints devraient être définis plus clairement, tout en respectant pleinement la différence de nature entre les médiateurs adjoints actuels et les deux médiateurs adjoints tel que le prévoit le projet de Loi.

33. La responsabilité de la sauvegarde des droits de l'homme et de la future structure de l'institution du médiateur incombe certes à la Bosnie-Herzégovine en vertu de la Constitution, mais il est du ressort des Entités de promulguer les lois nécessaires pour se mettre en conformité avec les dispositions du projet de Loi. La date d'entrée en vigueur de l'institution unique du médiateur sera spécifiée dans le projet de Loi.

34. Il conviendrait d'instaurer un délai à l'article 19.2, de six mois par exemple, de manière à s'assurer le déroulement des préparatifs dans les temps.

35. Le nouveau médiateur unique devrait avoir obligation de rendre compte non seulement au parlement de Bosnie-Herzégovine mais aussi au Parlement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et à l'Assemblée nationale de la Republika Srpska.