



Strasbourg, le 11 octobre 2004

CDL-AD(2004)033
Or. angl.

Avis n° 280 / 2004

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS
SUR LES DROITS DE L'HOMME
AU KOSOVO :

ÉTABLISSEMENT ÉVENTUEL
DE MÉCANISMES DE CONTRÔLE

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 60^e Session plénière
(Venise, 8 et 9 octobre 2004)

sur la base des commentaires de

M. Pieter Van DIJK (Membre, Pays Bas)
M. Jan HELGESEN (Membre, Norvège)
M. Giorgio MALINVERNI (Membre, Suisse)
M. Georg NOLTE (Membre suppléant, Allemagne)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (Membre, Belgique)

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction	3
II.	Historique	4
III.	Instruments applicables au Kosovo en matière de droits de l’homme	6
IV.	Situation des droits de l’homme au Kosovo : survol des principales questions.....	7
a.	Insécurité	8
b.	Liberté de circulation insuffisante.....	9
c.	Protection insuffisante des droits de propriété	10
d.	Enquête insuffisante en cas d’enlèvement ou de crime grave	11
e.	Iniquité et lenteur des procédures judiciaires, difficultés d’accès aux tribunaux	11
f.	Détentions sans contrôle indépendant	12
g.	Corruption	12
h.	Trafic d’êtres humains.....	12
i.	Sécurité juridique, contrôle judiciaire et droit à un recours effectif contre les violations de droits de l’homme	13
V.	Immunité juridictionnelle de la présence internationale.....	14
VI.	Situation des droits de l’homme au Kosovo : propositions de solutions institutionnelles... ..	17
A.	Mécanismes internationaux de contrôle des actes de la MINUK et de la KFOR	17
B.	Mécanismes spécifiques	21
a.	Situation actuelle	21
b.	Établissement d’une Cour des Droits de l’Homme pour le Kosovo.....	23
C.	Mécanismes de contrôle provisoires à mettre en place à court terme.....	25
a.	Système provisoire de contrôle indépendant de la compatibilité des actes ou omissions de la MINUK avec les normes en matière de droits de l’homme	25
b.	Contrôle de la compatibilité des actes ou omissions de la KFOR avec les normes en matière de droits de l’homme.....	27
c.	Contrôle de la compatibilité des actes ou omissions des IPAA avec les normes en matière de droits de l’homme.....	29
VII.	Établissement éventuel de mécanismes de contrôle : le rôle de la Serbie-Monténégro ..	30
VIII.	CONCLUSIONS.....	31

I. Introduction

1. Par une lettre datée du 13 mai 2004, M. Eduard Lintner, président de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, a demandé à la Commission de préparer un avis sur «la situation des droits de l'homme au Kosovo»¹.

2. La Commission de l'Assemblée parlementaire soulevait notamment trois points sur lesquels elle désirait obtenir l'avis de la Commission de Venise :

- Quel Etat ou autre entité est responsable, en vertu du droit international, de la protection des droits de l'homme au Kosovo ? En particulier, la ratification par la Serbie-Monténégro de la Convention européenne des droits de l'homme sans aucune déclaration sur l'application territoriale de cet instrument rend-elle cet Etat également responsable de la protection des droits de l'homme au Kosovo ?
- Serait-il possible de conclure une forme d'accord entre le Conseil de l'Europe et les autorités internationales au Kosovo plaçant ces dernières, de même que les Institutions provisoires d'administration autonome (IPAA) qu'elles contrôlent, sous la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme ? Comment concilier un tel accord avec les procédures et la charge de travail de la Cour ? Ledit accord créerait-il un recours présentant une réelle valeur sur le plan pratique ? Devrait-il nécessairement être tripartite, c'est-à-dire inclure aussi la Serbie-Monténégro en sa qualité d'Etat dont le territoire souverain englobe le Kosovo ?
- Au lieu de placer les autorités intérimaires - internationales et locales - sous la juridiction de la Cour des Droits de l'Homme, ne serait-il pas préférable d'établir une sorte de «Chambre des droits de l'homme», en s'inspirant éventuellement de celle instaurée en Bosnie-Herzégovine ? Dans ce cas, comment pourrait-elle être constituée ?

3. Un groupe de travail, composé de MM. Van Dijk, Helgesen, Malinverni, Nolte et Scholsem, fut établi.

4. MM. Van Dijk, Helgesen et Malinverni procédèrent à un échange préliminaire de vues à Strasbourg le 28 mai 2004 ; M. Nolte avait, quant à lui, soumis ses commentaires préliminaires par écrit (CDL-DI (2004)002).

5. Une discussion préliminaire se tint dans le cadre de la sous-commission du droit international le 17 juin 2004.

6. MM. Helgesen, Nolte et Scholsem effectuèrent une visite au Kosovo du 1^{er} au 3 septembre 2004. Ils rencontrèrent le président de la Cour suprême du Kosovo, l'ombudsman, l'adjoint au RSSG de la MINUK responsable de la police et de la justice, le conseiller juridique de la MINUK, le responsable de la division Droits de l'homme et Primauté du droit l'OSCE, le conseiller juridique principal de la KFOR, ainsi que des représentants du département de la Justice et du Bureau des retours et des communautés de la MINUK, du HCR, du HCDH et de l'UNICEF.

¹ *Territoire de la Serbie-Monténégro actuellement placé sous l'administration intérimaire de la MINUK en vertu de la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies.*

7. Le groupe de travail tint une réunion à Paris le 20 septembre 2004.

8. Le présent avis a été discuté au sein de la sous-commission du droit international le 7 octobre 2004 et adopté par la Commission lors de sa 60^e Session plénière (Venise, 8 - 9 octobre 2004).

II. Historique

9. À la suite du conflit de 1999, une présence internationale civile et de sécurité fut déployée au Kosovo - sous les auspices des Nations Unies et avec l'accord de ce qui était alors la République fédérale de Yougoslavie - en vertu de la Résolution n° 1244 (1999) du Conseil de Sécurité.²

10. La Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) fut alors établie et chargée notamment : de promouvoir l'établissement, en attendant un règlement final de la question, d'une autonomie substantielle et d'une véritable auto-administration au Kosovo ; d'exercer les fonctions d'administration civile de base là où cela serait nécessaire et tant qu'il y aurait lieu de le faire ; d'organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique en attendant un règlement politique, notamment la tenue d'élections ; de transférer ses responsabilités administratives aux institutions susvisées, à mesure qu'elles auraient été mises en place, tout en supervisant et en facilitant le renforcement des institutions locales provisoires du Kosovo, de même que les autres activités de consolidation de la paix ; de faciliter un processus politique visant à déterminer le futur statut du Kosovo ; de maintenir l'ordre public, notamment en mettant en place des forces de police locales et, entre-temps, en déployant du personnel international de police servant au Kosovo ; de défendre et promouvoir les droits de l'homme ; et de veiller à ce que tous les réfugiés et personnes déplacées puissent rentrer chez eux en toute sécurité et sans entrave au Kosovo.

11. Quatre «piliers» furent initialement créés par la MINUK. Actuellement, ces piliers sont :

Pilier I : Police et justice, sous l'autorité directe des Nations Unies.

Pilier II : Administration civile, sous l'autorité directe des Nations Unies.

Pilier III : Démocratisation et création d'institutions, sous l'égide de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).

Pilier IV : Reconstruction et développement économique, sous l'égide de l'Union européenne (UE).

12. La MINUK est dirigée par le Représentant spécial du Secrétaire général pour le Kosovo. En sa qualité de fonctionnaire international civil le plus élevé dans la hiérarchie au Kosovo, celui-ci supervise le travail des piliers et facilite le processus politique censé déterminer le futur statut du Kosovo.

13. La Force de paix au Kosovo (KFOR) est une force internationale dirigée par l'OTAN et chargée d'établir puis de maintenir la sécurité au Kosovo. Elle a reçu pour mandat, en vertu de la Résolution 1244 :

- a. d'établir et maintenir un environnement sûr au Kosovo, y compris l'ordre et la sécurité publics ;

² Résolution 1244 (1999), adoptée par le Conseil de sécurité lors de sa 4011^e réunion, le 10 juin 1999.

- b. de surveiller, vérifier et, si nécessaire, imposer le respect des accords ayant mis fin au conflit ;
- c. de fournir une aide à la MINUK, notamment en ce qui concerne les fonctions civiles essentielles jusqu'à leur transfert à cette Mission.

14. Les contingents de la KFOR sont regroupés en quatre brigades multinationales. Les troupes proviennent de 35 pays dont certains ne sont pas membres de l'OTAN³. Bien que ces brigades soient responsables d'une zone d'opérations donnée, elles sont toutes déployées «sous [le] commandement et contrôle unifiés» (Résolution CS NU 1244, annexe 2, paragraphe 4) du commandant de la KFOR appartenant à l'OTAN. Le terme «commandement et contrôle unifiés» est d'origine militaire et désigne uniquement une forme limitée de transfert de l'autorité sur les troupes. Les Etats contribuant à la KFOR n'ont donc pas transféré le «commandement intégral» de leurs soldats. En règle générale, en effet, les Etats participant à une opération dirigée par l'OTAN transfèrent uniquement les pouvoirs inhérents au «contrôle opérationnel» et/ou au «commandement opérationnel». Lesdits pouvoirs habilite les commandants de l'OTAN à donner des ordres à caractère opérationnel aux commandants respectifs des contingents nationaux. Ces derniers sont alors tenus d'exécuter lesdits ordres sur la base de leur propre autorité nationale. Les commandants de l'OTAN ne peuvent pas donner d'autres types d'ordres (affectant par exemple le statut personnel d'un soldat, y compris l'imposition de mesures disciplinaires) et, en principe, ne sont pas habilités à donner des ordres à des soldats considérés individuellement (à moins que ceux-ci ne soient détachés auprès du quartier général ou intégrés à des unités spéciales comme, par exemple, les équipages des avions de reconnaissance de type AWACS de l'OTAN). En outre, les Etats participants conservent le pouvoir de retirer leurs soldats à tout moment. La raison de ce dispositif assez compliqué tient au désir des Etats de préserver autant qu'il est possible la responsabilité politique et le contrôle démocratique de leur contingent tout en se pliant aux exigences de l'efficacité militaire. Lesdits Etats sont ainsi en mesure de veiller de leur mieux à la sécurité de leurs soldats, de préserver la discipline des troupes conformément aux règles et coutumes nationales, de respecter le principe de la responsabilité constitutionnelle et, enfin, de pouvoir répondre aux exigences formulées dans le cadre d'un débat national démocratique sur l'utilisation des forces armées.

15. En vertu des articles 2 et 3 du Règlement de la MINUK n° 2000/47 du 18 août 2000, la KFOR et la MINUK, ainsi que leur personnel, «jouissent de l'immunité de toute juridiction».

16. Le Cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire au Kosovo (voir CDL(2001)56) a été établi par la Résolution de la MINUK n° 2001/9⁴. Il met sur pied les Institutions provisoires d'administration autonome qui sont : l'Assemblée, le Président du Kosovo, le gouvernement, les tribunaux et divers autres organes et institutions énoncé dans le Cadre constitutionnel. Leurs champs de compétence sont formulés dans le Chapitre 5.1 du Cadre constitutionnel. En vertu de la Résolution CS NU 1244 (paragraphe 10 et 11 (c) & (d)), la MINUK assume la responsabilité d'«organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome» ce qui signifie que lesdites institutions agissent sous l'autorité de la MINUK.

³ Les Etats membres de l'OTAN participant à la KFOR sont : l'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, le Canada, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, les Etats-Unis, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie et la Turquie. Les Etats non-membres de l'OTAN participant à la KFOR sont : l'Argentine, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, les Émirats arabes unis, la Finlande, la Géorgie, l'Irlande, le Maroc, la Suède, la Suisse et l'Ukraine.

⁴ UNMIK/REG/2001/9 du 15 mai 2001.

17. Les Institutions provisoires d'administration autonome et leurs fonctionnaires doivent : «(a) exercer leur autorité conformément aux dispositions de la Résolution CS NU 1244 (1999) et du présent Cadre constitutionnel ; (b) promouvoir et respecter intégralement l'Etat de droit, les droits de l'homme, les libertés individuelles, ainsi que les principes démocratiques et l'esprit de réconciliation ; et (c) promouvoir et respecter le principe de la division des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire.» [traduction non officielle].

18. Les droits des communautés du Kosovo et de leurs membres sont répertoriés au chapitre 4 du Cadre constitutionnel. Les Institutions provisoires d'administration autonome doivent veiller à leur exercice, tandis que le Représentant spécial du Secrétaire général - en vertu des responsabilités directes que lui attribue la RCSNU 1244 (1999) en matière de défense et de promotion des droits de l'homme, ainsi que de soutien des activités de consolidation de la paix - conserve le pouvoir d'intervenir si nécessaire dans l'exercice de l'autonomie aux fins de protection des droits des communautés et de leurs membres.

19. L'Ombudsman, créé par le Règlement de la MINUK n° 2000/38, est une institution indépendante chargée de connaître des différends relatifs à des allégations de violation des droits de l'homme ou d'abus de pouvoir entre une personne physique ou une entité ou bien un groupe de personnes physiques ou d'entités et l'administration civile intérimaire (ou toute institution centrale ou locale nouvellement créée au Kosovo). Il reçoit les plaintes, déclenche des enquêtes et examine les politiques ou les lois adoptés par les autorités pour s'assurer qu'elles respectent les normes relatives aux droits de l'homme et les exigences de la bonne gouvernance.

III. Instruments applicables au Kosovo en matière de droits de l'homme

20. Dans son rapport du 12 juillet 1999 décrivant l'autorité et les compétences de la MINUK, le Secrétaire général des Nations Unies a interprété l'obligation de défendre et de promouvoir les droits de l'homme incombant à cette Mission, en vertu de la RCSNU 1244. Pour lui, cette action doit être guidée par les normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme qui constituent la base de l'exercice de l'autorité de la MINUK.

21. Le premier Règlement de la MINUK⁵ dispose que les lois en vigueur au Kosovo avant le 24 mars 1999 continuent d'être applicables - dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme - et il impose à toute personne assumant une fonction ou une charge publique d'observer lesdites normes dans l'exercice de ses devoirs. En outre, il interdit toute discrimination dans le cadre de l'exercice d'une fonction publique ou officielle.

22. En vertu de la section 1.3 du Règlement susmentionné : «Dans l'exercice de leurs fonctions, toutes les personnes assumant des fonctions publiques ou occupant une charge publique au Kosovo respectent les règles internationalement reconnues en matière de droits de l'homme, en particulier celles contenues dans :

- la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ;
- la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et ses Protocoles additionnels ;

⁵ UNMIK/REG/1999/1 (Sur l'autorité de l'administration intérimaire au Kosovo), 25 juillet 1999, amendé par le Règlement UNMIK/REG/2000/54 du 27 septembre 2000.

- le Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et son Protocole additionnel ;
- le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 ;
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 ;
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes du 17 décembre 1979 ;
- la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 17 décembre 1984 ; et
- la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 décembre 1989.»

23. En vertu du chapitre III du Cadre constitutionnel, les instruments suivants, relatifs aux droits de l'homme, doivent être appliqués sous la responsabilité des IPAA :

- la Déclaration universelle des droits de l'homme ;
- la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et ses Protocoles additionnels ;
- le Pacte international sur les droits civils et politiques et ses Protocoles additionnels ;
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁶ ;
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes ;
- la Convention relative aux droits de l'enfant ;
- la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires ;
- la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales.

IV. Situation des droits de l'homme au Kosovo : survol des principales questions

24. Le but du présent avis n'est pas de procéder à une analyse complète et détaillée de la situation des droits de l'homme au Kosovo. Néanmoins, la Commission estime nécessaire d'évoquer brièvement les principaux problèmes liés aux droits de l'homme rencontrés dans la région depuis la fin du conflit en 1999, avant d'évoquer les moyens éventuels d'amélioration du niveau de protection des droits fondamentaux des gens vivant au Kosovo.

25. Pour dresser ce constat, la Commission s'est appuyée notamment sur les rapports annuels présentés par l'Ombudsman au Kosovo (et plus particulièrement le quatrième daté du 12 juillet 2004⁷), sur le rapport du 16 octobre 2002 du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe⁸ intitulé «Kosovo : situation des droits de l'homme et sort des personnes déplacées de leur domicile», sur les rapports de la Mission de l'OSCE au Kosovo (OMIK), sur les rapports du Département d'Etat des Etats-Unis et sur les rapports d'amnistie International, ainsi que sur des informations fournies par la MINUK, la KFOR, l'OSCE et le HCDH.

⁶ *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la Mission d'administration intérimaire de l'ONU au Kosovo, U.N. SCOR, 54^e session, U.N. Doc. S/1999/779 (1999).*

⁷ *Disponible sur : <http://www.ombudspersonkosovo.org>*

⁸ *CommDH(2002)11, "Kosovo: the human rights situation and the fate of persons displaced from their homes", disponible sur http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit (pas de version française).*

26. La liste qui suit répertorie les principaux problèmes associés aux droits de l'homme actuellement rencontrés au Kosovo.

a. Insécurité

27. De graves menaces continuent à peser de manière persistante sur la sécurité des communautés non albanaises du Kosovo (serbe, rom, ashkalie, égyptienne, bosniaque et goranie). De nombreux incidents, dont plusieurs mortels, se sont produits depuis 1999⁹. La même situation prévaut concernant les Albanais du Kosovo vivant dans les territoires contrôlés par les Serbes du Kosovo (dans la partie septentrionale de la province, y compris les quartiers nord de Mitrovica).

28. Du 16 au 18 mars 2004, le Kosovo a été le théâtre d'une éruption de violence ethnique dirigée contre les communautés non albanaises et la MINUK. La réaction de la communauté internationale à ces émeutes s'est avérée inadéquate. La KFOR, la police de la MINUK et le service de police du Kosovo (SPK) se sont révélés incapables d'opposer une résistance coordonnée aux émeutiers et de maintenir l'ordre public.

29. Selon l'OMIK, 19 personnes sont mortes des suites de ces violences, 954 ont été blessées et 4.100 déplacées, tandis que 550 maisons et 27 églises ou monastères étaient détruits par le feu et 182 maisons endommagées¹⁰. Les principales victimes de ces attaques furent des membres des communautés serbe, ashkalie, rom et égyptienne. La MINUK déploie des efforts considérables pour déférer les auteurs des violences de mars à la justice : elle déclare avoir arrêté plus de 270 personnes soupçonnées d'avoir commis des actes criminels associés aux émeutes. Les affaires les plus graves (56 en tout) - celles visant des meurtriers, des meneurs ou bien des auteurs de graves violences interethniques ou d'incendies volontaires majeurs - sont instruites par des procureurs internationaux. Compte tenu de leur complexité, ces procédures évoluent assez lentement. 17 procédures criminelles ont été déclenchées contre 36 suspects. Des inculpations ont été prononcées dans 9 affaires et 4 peines ont été infligées. Concernant les meneurs présumés, quatre personnages influents sur le plan local - dont trois présidents de section des associations d'anciens combattants de Pec et Istok - font l'objet d'une enquête préliminaire pour incitation à la violence et organisation d'émeutes. La plupart des affaires moins graves (plus de 260) ont été confiées à l'appareil judiciaire local ; elles portent sur des vols, des incendies volontaires, des agressions et d'autres infractions mineures liées aux émeutes et ont fait l'objet d'une procédure plus expéditive : 100 dossiers ont été bouclés jusqu'à présent et 80 personnes reconnues coupables.

30. En juillet 2004, un Groupe consultatif sur la sécurité a été créé à titre de mesure d'instauration de la confiance. Son principal objectif est d'établir un dialogue entre les communautés sur les questions liées à la sécurité et à la liberté de circulation, afin d'améliorer la sécurité pour toutes les communautés.

31. Des Conseils de prévention de la criminalité sont également sur le point d'être établis dans chaque municipalité et fonctionnent déjà dans la région du sud-ouest. Il s'agit d'organes

⁹ Pour un compte-rendu détaillé, voir le rapport du Département d'Etat des Etats-Unis intitulé "Human Rights Report for 2003 for Serbia and Montenegro".

¹⁰ OSCE Mission in Kosovo (OMIK), "Human Rights Challenges following the March Riots", rapport du 25 mai 2004, www.osce.org/kosovo/documents/reports, Introduction, p. 4 (pas de version française).

consultatifs siégeant une fois par mois pour réunir des représentants de toutes les communautés locales, des chefs religieux, des représentants du Conseil de l'éducation, ainsi que de la KFOR, du SPK et de l'OSCE, afin de répondre aux préoccupations de toutes les parties prenantes au niveau de la base et d'identifier des mesures concrètes susceptibles de renforcer la sécurité de la collectivité. Cette initiative vise à instaurer un climat de confiance entre les communautés et à permettre au SPK et à la KFOR de mieux répondre à leurs préoccupations.

b. Liberté de circulation insuffisante

32. Le droit applicable prévoit la liberté de circulation et n'impose aucun document particulier aux personnes désirant voyager à l'intérieur de la province.

33. Néanmoins, compte tenu des tensions interethniques et des préoccupations en matière de sécurité, il est très difficile depuis le conflit en 1999 - pour les membres des communautés non-albanaises et surtout les Serbes et les Roms - de se déplacer librement au Kosovo. Dans certaines zones, les Serbes du Kosovo en particulier sont confinés dans leur lieu de résidence. Pour pouvoir se rendre en de rares occasions dans d'autres endroits du Kosovo peuplés par des minorités ethniques ou pour gagner la limite administrative avec la Serbie-Monténégro, ils doivent très souvent emprunter des convois escortés.

34. Cette situation gêne l'accès aux services publics de base : éducation, soins médicaux, justice, etc. Elle complique l'accès au lieu de travail - un trajet souvent dangereux pour les membres des minorités - et empêche nombre d'agriculteurs d'exploiter leurs terres.

35. La même situation prévaut concernant les Albanais du Kosovo habitant des territoires contrôlés par des Serbes (dans la partie septentrionale de la province, y compris les quartiers nord de Mitrovica). Les tribunaux municipaux et de district étant situés dans les quartiers nord de Mitrovica, le personnel et les justiciables de souche albanaise doivent être transportés dans des véhicules blindés de la KFOR ou de la police. La MINUK prétend avoir facilité l'accès physique et juridique des communautés aux tribunaux grâce à l'intervention de son Bureau de liaison judiciaire. Les émeutes de mars ont cependant gravement compromis ce processus. Le service de navettes mis en place par ledit Bureau entre Gracanica et Pristina a dû être interrompu, les membres de la communauté serbe craignant de voyager sans aucune mesure de sécurité. Les trois Bureaux existants (Pristina, Gnjilane et Pec) ont du mal à assurer le transport des demandeurs jusqu'aux tribunaux, en raison des risques pour leur sécurité et du nombre élevé (plus de 13.000) des plaintes en dédommagement déposées par des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. Jusqu'à présent, la moitié de ces plaintes a été déposée devant divers tribunaux du Kosovo et les autres sont examinées par les Bureaux de liaison judiciaire. Depuis le 20 septembre 2004, la police escorte de nouveau les navettes d'autobus transportant les Kosovars d'origine serbe et rom jusqu'aux tribunaux situés dans les diverses parties du Kosovo. Il est prévu d'instaurer une liaison hebdomadaire entre Pristina, Glogovac, Podujevo, Lipjan et Obilic à raison d'un départ d'une ville différente tous les jours. Le département de la Justice compte ouvrir deux Bureaux de liaison judiciaire supplémentaires : l'un à Vrbovac et l'autre à Velice Hoca. En outre, il élabore actuellement un plan pour ouvrir une antenne du tribunal municipal de Pristina à Gracanica.

36. Bien que la responsabilité d'assurer la liberté de circulation incombe à la KFOR et à la police (celle du SPK et celle de la MINUK), il est extrêmement difficile de contrôler une foule violente issue d'une ethnie différente.

c. Protection insuffisante des droits de propriété

37. Le conflit de 1999 contraignit des milliers de personnes à quitter leur foyer et leurs terres. Nombre de ces maisons, appartements et locaux commerciaux sont aujourd'hui occupés illégalement, des terres arables sont cultivées par des tiers non autorisés et des bâtiments sont érigés sur des terrains n'ayant pas été acquis régulièrement.

38. En novembre 1999, la MINUK a créé une Direction du logement et de la propriété (DLP) et une Commission des réclamations en matière de logement et de propriété (CRLP) chargées de régulariser les titres de propriété au Kosovo et de résoudre les différends. Les réclamations émises par des personnes qui détenaient des droits de propriété, de possession ou d'occupation avant le 24 mars 1999 et qui ne jouissent plus de leur bien - alors qu'ils n'y ont pas volontairement renoncé - à la suite d'une transaction «informelle», d'une occupation illégale ou d'un déplacement forcé intervenu après le début du conflit en 1999, relèvent de la juridiction exclusive de la DLP. Les tribunaux ordinaires demeurent compétents pour examiner les autres affaires mettant en cause des droits de propriété.

39. Au 1^{er} juillet 2003 (dernier délai pour le dépôt d'une demande en reprise de possession), 28.899 plaintes avaient été déposées dont 93,5 % émanaient de personnes désirant récupérer leur bien. Au 1^{er} juillet 2004, une décision avait déjà été rendue concernant 54 % des plaintes.

40. La DLP est également chargée de l'exécution de ces décisions (normalement une expulsion) : un processus assez lent en raison de ses capacités limitées (personnel insuffisant dû à un budget restreint) et de problèmes de sécurité. En fait, seules 6.200 des décisions qu'elle a rendues ont été exécutées. En outre, une fois les locaux vidés, la DLP ne dispose d'aucun mécanisme pour empêcher leur réoccupation. Selon le rapport de l'OMIK (Mission de l'OSCE au Kosovo) intitulé «Property Rights in Kosovo 2002-2003»¹¹, 50 % des locaux vidés ont été de nouveau squattés et 30 % gravement endommagés à la suite de l'expulsion de leurs occupants.

41. Les décisions de la DLP sont définitives et ne peuvent pas être contestées devant une autorité judiciaire ou autre au Kosovo, en dehors de l'ombudsman qui a enregistré 54 plaintes contre la DLP pendant la période 2003-2004 (celle couverte par le rapport précité). Ces plaintes dénoncent pour la plupart les lenteurs de la procédure et le retard ou l'inefficacité de l'exécution des décisions.

42. Le principal problème associé aux droits de propriété au Kosovo tient à l'occupation illégale d'immeubles (résidentiels ou pas). La procédure devant la DLP pouvant prendre jusqu'à quatre ans et aucun recours n'étant possible contre cette lenteur et/ou la décision sur le fond, un certain climat d'impunité s'est instauré concernant les violations des droits de propriété.

43. L'application des lois relatives à la propriété suscite un nombre croissant de litiges devant les tribunaux compétents. Ces procédures extrêmement longues sont d'autant plus compliquées que certains doutes subsistent sur le droit ou les concepts juridiques applicables.

¹¹ Disponible sur le site Web de l'OMIK

d. Enquête insuffisante en cas d'enlèvement ou de crime grave

44. Le sort de milliers d'albanais disparus avant et pendant la guerre de 1999¹² n'est toujours pas clair. Le processus entamé pour traduire en justice les responsables de l'enlèvement de quelque 1.200 Serbes, Roms et membres d'autres minorités ethniques est extrêmement lent.

45. La lenteur des enquêtes relatives aux affaires très graves de meurtre contribue beaucoup au climat d'impunité qui règne au Kosovo¹³.

e. Iniquité et lenteur des procédures judiciaires, difficultés d'accès aux tribunaux

46. Aujourd'hui, le Kosovo dispose de 24 tribunaux municipaux et de cinq tribunaux de district. La Cour suprême est l'organe de dernière instance et sa juridiction s'étend sur les IPAA de l'ensemble du territoire du Kosovo¹⁴.

47. L'appareil judiciaire est confronté à des lacunes et des problèmes sévères, y compris la durée excessive des procédures, l'inexécution des décisions, l'inefficacité de la justice pénale et les fréquentes allégations de corruption, l'ingérence apparemment injustifiée de l'exécutif international et local et les risques associés à l'accès physique aux tribunaux.

48. Les tribunaux municipaux ont enregistré une augmentation continue de leur charge de travail et se sont révélés incapables de traiter les affaires dans un délai raisonnable. L'exécution des décisions est lente et difficile, en raison surtout - dans les affaires civiles - du nombre insuffisant d'huissiers de justice et du refus des banques d'autoriser la saisie ou le gel des comptes bancaires. Les exécutions visant les anciennes propriétés collectives requièrent l'accord préalable du Kosovo Trust Agency : un organe administratif chargé des privatisations. Dans les affaires criminelles, l'inexécution est due à la prescription et à la capacité insuffisante des prisons.

49. Plusieurs problèmes sont signalés dans le domaine de la justice pénale : depuis la négligence et l'incompétence de certains juges jusqu'à l'incapacité technique de fournir certains services, en passant par des soupçons de liens avec le milieu de la criminalité organisée. Au sein de la Direction de la justice de la MINUK, l'Unité d'inspection judiciaire est chargée d'enquêter sur les allégations d'action fautive des juges et des procureurs. Si la faute est établie, l'affaire est déférée au Conseil de la magistrature du Kosovo pour qu'il déclenche une procédure disciplinaire. Jusqu'à présent, plus d'une vingtaine de procédures de la sorte ont été complétées et ont abouti à des sanctions allant de la réprimande à la révocation. Environ 70 enquêtes seraient en cours.

¹² Selon le Bureau des personnes disparues et de la police scientifique (OMPF) de la MINUK, le nombre total des personnes disparues s'élèverait à 3.364 (2.598 Albanais, 561 Serbes, 205 personnes d'autres communautés). La troisième édition du livre du CICR sur les personnes disparues au Kosovo (<http://www.icrc.org/fre>) contient 3.272 noms de personnes portées disparues directement par leur famille et dont le sort n'a toujours pas été élucidé.

¹³ Pour des exemples, voir Amnesty International, "Serbia and Montenegro (Kosovo) – The legacy of past human rights abuses", www.amnesty.org, AI index: EUR 70/009/2004.

¹⁴ Loi sur les tribunaux ordinaires (Journal officiel de la PSA du Kosovo n° 21/78, 49/79, 44/82, 44/84, 18/87, 14/88 et 2/89). Un système de tribunaux chargés d'examiner les affaires de délit mineur a également été mis en place ; les décisions qu'il rend peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux municipaux et le tribunal supérieur des délits mineurs.

50. En outre, il a toujours existé au Kosovo un système judiciaire parallèle, extérieur à la structure administrative de la MINUK et contrôlé uniquement par des Serbes. Certains de ces tribunaux sont situés au Kosovo et d'autres en Serbie proprement dite (ce qui ne les empêche pas de revendiquer une juridiction sur le Kosovo). Ce système est plus actif dans le nord de la province. Les tribunaux parallèles jugent les affaires civiles et les délits mineurs, mais leur principale activité consiste à vérifier les documents civils et à gérer les procédures d'héritage (jusqu'en 2001, ils entendaient aussi les affaires criminelles mais ils ont reçu l'ordre de la KFOR de cesser). Ils sont dépourvus de mécanismes d'exécution adéquats et ne peuvent pas trancher des affaires impliquant des Albanais du Kosovo.

f. Détentions sans contrôle indépendant

51. La KFOR peut détenir des suspects sur la base de décisions militaires ne faisant l'objet d'aucun contrôle indépendant (c'est-à-dire exercé par un organe non intégré à la chaîne de commandement ou à la hiérarchie administrative).

52. Selon le rapport de l'OMIK intitulé «The Criminal Justice System in Kosovo March 2002 - April 2003», la KFOR aurait gardé en détention jusqu'à 200 personnes pendant l'été 2001 et 3.563 suspects en tout auraient été détenus jusqu'à présent dans la base américaine de Bondsteel.

53. Le nombre de personnes détenues par la KFOR avec l'aval de la MINUK-P (police de la MINUK) augmenta considérablement après les émeutes des 17 et 18 mars 2004. Cependant, à l'heure actuelle, aucune personne n'est détenue par la KFOR.

g. Corruption

54. Les allégations de corruption dans différents secteurs de la vie publique, y compris le système judiciaire, sont graves et nombreuses¹⁵. Selon des sondages d'opinion, les Kosovars classent aussi la corruption parmi leurs principaux problèmes.

h. Trafic d'êtres humains

55. Le Kosovo continue à être le théâtre d'un fort trafic de femmes contraintes de se prostituer. Quelque 180 bars, cafés et motels soupçonnés d'abriter des femmes et des jeunes filles victimes de ce trafic figurent sur la liste des établissements interdits aux membres de la MINUK¹⁶.

56. Une unité spéciale de la police civile de la MINUK, chargée de la répression de la prostitution et du trafic d'êtres humains (la TPIU ou Trafficking and Prostitution Investigation Unit), a été formée pour combattre la prostitution forcée. Au cours de ses trois premières années d'activité elle a secouru 300 victimes de ce trafic avec l'aide de policiers du SPK et obtenu 140 inculpations contre des trafiquants et leurs complices¹⁷. Cependant, en dépit des efforts déployés par la MINUK, le trafic orienté vers la prostitution demeure répandu¹⁸.

¹⁵ *Rapport de l'Ombudsman, p. 7.*

¹⁶ *Intranet de la MINUK, "Off-limits list" répertorient les lieux où le personnel de la MINUK n'a pas le droit de se rendre.*

¹⁷ *Depuis sa création en 2000, la TPIU a effectué plusieurs milliers d'opérations antitrafic, porté 140 accusations de trafic d'êtres humains, fermé 83 locaux et créé une base de données répertorient 1.848 femmes et 510 hommes suspectés de participation à cette activité criminelle. Au cours de l'année 2003, la*

i. Sécurité juridique, contrôle judiciaire et droit à un recours effectif contre les violations de droits de l'homme

57. Le système juridique du Kosovo est un mélange complexe de législation adoptée au temps de la RFSY (lois entrées en vigueur avant mars 1989 ou jusqu'en 1999, à condition qu'elles soient exemptes de discrimination, ne contredisent pas les instruments internationaux de protection des droits de l'homme applicables au Kosovo et n'entrent pas en conflit avec d'autres lois en vigueur), règlements et directives administratives de la MINUK et lois adoptées par l'Assemblée du Kosovo. En principe, les lois adoptées par l'Assemblée et les règlements de la MINUK ont précédence sur tous les textes législatifs antérieurs portant sur la même question, mais cette règle ne permet pas toujours de déterminer avec précision les lois remplacées et celles restées en vigueur. En outre, aucune procédure légale officielle ne régit la publication des lois au Kosovo et les règlements de la MINUK ne sont généralement traduits en albanais et en serbe qu'avec un long retard. Il en résulte une confusion générale quant à la législation en vigueur que l'ombudsman n'a pas hésité à qualifier de «chaos juridique»¹⁹. De plus, le personnel des IPAA et le grand public connaissent très mal les normes relatives aux droits de l'homme.

58. Précisons que, dans le domaine du droit pénal et afin de simplifier et de fusionner ce mélange de textes de loi, la MINUK a entrepris de compiler un Code pénal et un Code de procédure pénale provisoires pour le Kosovo. Ces Codes ont été promulgués en 2003 et sont entrés en vigueur le 6 avril 2004. Le souci de protéger les droits de l'homme, conformément aux normes internationales et européennes, a largement inspiré le travail des rédacteurs. Les Codes incluent donc des dispositions directement empruntées aux conventions pertinentes des Nations Unies, à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, ainsi qu'à d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme.

59. Il n'existe pas au Kosovo de Cour constitutionnelle compétente notamment pour trancher les conflits nés de décisions contradictoires rendues par des tribunaux inférieurs. Une Chambre spéciale de la Cour suprême pour les questions visant le Cadre constitutionnel est prévue au chapitre 9.4.11 dudit Cadre. Elle serait compétente pour déterminer notamment «la compatibilité des lois adoptées par l'Assemblée avec le Cadre constitutionnel, y compris les instruments juridiques internationaux énumérés au chapitre 3 consacré aux droits de l'homme, à la demande du Président du Kosovo, d'un membre de la présidence de l'Assemblée, d'une commission de l'Assemblée ou bien d'au moins cinq membres de l'Assemblée ou du gouvernement». Cependant, cette Chambre n'a pas encore été établie.

60. Concernant spécialement les droits de l'homme, aucun mécanisme effectif ne permet aux personnes dont les droits ont été violés de déclencher une procédure contre les autorités mises en

TPIU a effectué 2.047 raids ou contrôles et assisté 70 victimes du trafic. À la fin de l'année, 200 établissements figuraient sur la liste des lieux interdits au personnel de la MINUKL dont 70 % situés à Prizren et Gnjilane : deux localités proches de la frontière avec la Macédoine et l'Albanie (US Department of State, "Human Rights Report for Serbia and Montenegro for 2003").

¹⁸ Rapport d'Amnesty International intitulé "Serbia and Montenegro (Kosovo) – The legacy of past human rights abuses", www.amnesty.org, AI index: EUR 70/009/2004.

¹⁹ Rapport de l'Ombudsman, p. 8.

cause et d'obtenir une juste compensation. Au niveau des IPAA, la future Chambre spéciale de la Cour suprême n'est pas compétente en matière de droits de l'homme. Au niveau de la MINUK et de la KFOR, l'immunité juridictionnelle dont jouit leur personnel (voir le point V ci-dessous) empêche tout contrôle indépendant de leurs actes.

61. Selon l'ombudsman : «La MINUK et la KFOR ont au moins théoriquement reconnu que les personnes qu'elles ont blessées ou lésées (en endommageant ou en détruisant leurs biens) devraient recevoir une compensation. Cependant, aucune de ces organisations n'a reconnu la possibilité d'accorder des dommages-intérêts. Elles ont chacune établi un «bureau des réclamations» interne, mais la nature de leurs procédures respectives diffère sensiblement. La MINUK, en effet, ne permet pas aux intéressés d'être entendus ou d'être représentés par un avocat au cours de la procédure et confie à une formation composée uniquement de membres de son personnel le soin exclusif de rendre toutes les décisions. La seule voie de recours autorisée contre une décision de première instance est l'envoi d'un 'mémoire' au directeur administratif de la MINUK. En revanche, bien que les décisions en première instance de la KFOR soient rendues par un seul officier, le processus d'appel inclut de nombreux éléments empruntés aux procédures judiciaires, y compris la possibilité pour le demandeur de se faire entendre ou représenter. Il est encore impossible d'obtenir de la MINUK des informations sur l'état des demandes en instance ou des statistiques sur le nombre et le type des affaires résolues. Il semblerait que même les affaires dans lesquelles la MINUK a été reconnue responsable traînent indéfiniment, dans la mesure où les Nations Unies n'ont apparemment prévu aucun poste dans leur budget pour le paiement de ce type de dommages-intérêts. La KFOR, par contre, fournit ce type d'informations et a accordé une compensation financière dans un certain nombre d'affaires. Cependant, en dépit des efforts sincères de cette force pour examiner les plaintes déposées contre elle, le système mis en place souffre encore de plusieurs lacunes. Premièrement et surtout, ledit système est limité aux plaintes portées contre le quartier général de la KFOR situé à Pristine/Pristina. Les contingents individuels de la KFOR peuvent - de leur plein gré - se placer sous la juridiction de la commission des réclamations de la KFOR, mais ils ne sont pas tenus de le faire et aucune pression en ce sens n'est exercée sur eux. Les personnes désirant réclamer une compensation ou des dommages-intérêts à des contingents nationaux peuvent donc être empêchées de le faire.»²⁰ [traduction non officielle]. Le Groupe de travail inter-piliers sur les droits de l'homme (IPWGHR) évalue actuellement - sous l'égide du Comité de surveillance des droits de l'homme (HROC, voir ci-dessous les paragraphes 94 à 96) - la Commission d'indemnisation mise en place par la MINUK en vertu de son Règlement n° 2000/47.

V. Immunité juridictionnelle de la présence internationale

62. En vertu des articles 2 et 3 du Règlement de la MINUK n° 2000/47 du 18 août 2000, la KFOR et la MINUK, ainsi que leur personnel respectif, «jouissent de l'immunité de toute juridiction». Cette règle est pertinente à deux titres dans le cadre du présent avis : elle limite l'ampleur des propositions de réforme et constitue en elle-même un problème pour la défense des droits de l'homme.

63. L'immunité de la MINUK et de la KFOR (et de leur personnel) limite l'ampleur des propositions de réforme. Elle découle d'une règle généralement reconnue selon laquelle les organisations internationales jouissent d'une immunité de poursuites judiciaires devant les tribunaux des Etats membres et des autres institutions internationales. Le but de cette règle est de

²⁰ Voir le troisième rapport annuel de l'Ombudsman (2002-2003).

permettre aux dites organisations d'accomplir leurs tâches sans ingérence indue et désordonnée des tribunaux des Etats individuels et des autres institutions internationales se fondant sur leurs systèmes juridiques respectifs et souvent différents. C'est donc à juste titre que les organisations internationales et leurs organes - en l'occurrence les Nations Unies et la MINUK (et son personnel) ou l'OTAN et la KFOR (et son personnel) - ne peuvent pas faire l'objet de poursuites judiciaires dans les Etats membres ou devant d'autres institutions internationales.

64. Il convient de relever une distinction importante entre l'immunité d'une organisation internationale et celle de ses représentants. Dans le présent contexte, l'immunité de l'organisation constitue le sujet principal, dans la mesure où tout mécanisme de défense des droits de l'homme repose sur la faculté de déterminer si un acte donné est conforme ou pas aux obligations de son auteur en matière de respect de ces droits. La question des sanctions éventuellement encourues par lesdits auteurs ne vient qu'en seconde position. La même distinction apparaît clairement, en ce qui concerne les Etats, dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme : cette juridiction ne se préoccupe pas des conséquences civiles ou pénales de l'acte fautif d'un agent de l'Etat, mais uniquement de la mise en cause éventuelle de la responsabilité de l'Etat concerné.

65. L'immunité des organisations internationales n'implique pas que tout acte commis par leur personnel est présumé légal et justifié. Cette observation découle notamment du texte de l'article 6.1 du même Règlement de la MINUK n° 2000/47 du 18 août 2000 qui prévoit que l'immunité « vise à préserver les intérêts de la KFOR et de la MINUK et non ceux de ... [leur] personnel en [sa] qualité propre. Le Secrétaire général a le droit et le devoir de lever l'immunité de tout membre du personnel de la MINUK dans tous les cas où, à son avis, cette immunité empêcherait que justice soit faite et où elle peut être levée sans porter préjudice aux intérêts de la MINUK. ». L'article 6.2 prévoit que : « Les demandes de levée d'immunité concernant le personnel de la KFOR doivent être présentées au commandant du contingent national auquel appartient ce personnel pour examen. ». À cet égard, la Commission note que, malgré l'impossibilité en règle générale d'engager des poursuites pénales contre des membres de la MINUK au Kosovo, selon les informations fournies par cette Mission certains membres de son personnel ont bien été inculpés et condamnés par le système judiciaire kosovar (le plus souvent par une formation composée d'un juge international). La Commission estime que la pratique du Secrétaire général consistant à lever l'immunité lorsque son représentant spécial (RSSG) lui en fait la demande devrait être maintenue²¹. Il est en outre possible de déclencher des poursuites pénales contre des membres de la KFOR dans leurs pays respectifs²².

²¹ *La procédure de levée de l'immunité d'un membre du personnel international des Nations Unies ou d'un policier civil des Nations Unies se décompose comme suit : Une demande est adressée au Secrétaire général des Nations Unies par son Représentant spécial. Elle se fonde sur des preuves - présentées par un procureur - de la participation d'un membre du personnel de la MINUK à un acte criminel. La décision de levée de l'immunité est prise par le Secrétaire général en personne, généralement en deux temps : une première levée permet à la police et à la justice d'interroger le suspect et d'enquêter sur lui et, si nécessaire, une deuxième levée est accordée afin de pouvoir placer l'intéressé en détention.*

²² *US Department of State, Human Rights Report for Yugoslavia, Part VI, (web bannet.org) : "En janvier [2000], les autorités accusèrent un soldat de la KFOR, le sergent Frank Ronghi, d'avoir violé et tué une fillette albanaise de 12 ans. Un tribunal militaire reconnu par la suite l'intéressé coupable et le condamna à l'emprisonnement à perpétuité."*

US Department of State, 2003 Report on Human Rights in Serbia and Montenegro : "Le 7 octobre, un ancien membre de la CIVPOL (police civile de la MINUK), Martin Almer, a été condamné à 3 ans de prison et deux anciens membres du SPK - Feriz Thaqi et Isa Olluri - à 6 mois pour avoir légèrement blessé Gezim Curri de Gjakova, l'avoir contraint à faire une fausse déclaration et l'avoir maltraité. Almer étant retourné dans son pays d'origine immédiatement après l'incident en février 2002, il fut jugé par contumace."

66. La finalité générale de l'immunité des organisations internationales, de même que les termes du Règlement de la MINUK n° 2000/47 du 18 août 2000, confirment que l'immunité ne saurait exclure le recours à des mécanismes indépendants de contrôle judiciaire établis au sein de l'organisation internationale concernée elle-même (en l'occurrence, par exemple, le Tribunal administratif des Nations Unies) ou dans le cadre d'un traité auquel ladite organisation est partie (si tant est qu'elle jouisse du pouvoir de conclure des traités).

67. Dans la suite du présent avis (paragraphe 101 à 141), la Commission propose l'établissement de deux mécanismes de protection des droits de l'homme au Kosovo : l'un à titre de solution immédiate et l'autre à instaurer à moyen terme. La solution à court terme se résume à établir un mécanisme de contrôle indépendant qui serait interne aux organisations internationales concernées. Purement consultatif, il ne devrait pas poser de problème sous l'angle de l'immunité.

68. La solution à moyen terme présuppose la jouissance par les Nations Unies/MINUK et l'OTAN/KFOR d'un pouvoir de conclure des traités afin d'établir une Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo. On peut présumer que ces organisations disposent d'un tel pouvoir pour autant que celui-ci ne gêne pas l'accomplissement efficace de leurs tâches respectives. La MINUK et la KFOR administrant un territoire d'une manière comparable à celle d'un Etat et tout Etat devant en principe permettre l'accès à ses tribunaux (article 6 de la CEDH) et se doter des recours effectifs (article 13 de la CEDH), on voit mal comment l'établissement d'un mécanisme assurant un recours juridique effectif gênerait les organisations internationales concernées dans l'accomplissement de leurs tâches.

69. Bien au contraire, le problème sous l'angle des droits de l'homme pourrait provenir de l'incapacité d'une organisation internationale administrant un territoire à mettre sur pied un mécanisme de protection desdits droits, y compris par le biais d'un traité. Ceci dans la mesure où, comme la Cour européenne des Droits de l'Homme l'a admis en l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*²³ (paragraphe 52 à 67), l'immunité (de l'Etat) est une restriction implicite du droit d'accès à un tribunal (protégé par l'article 6 de la CEDH). Une telle restriction n'est donc acceptable que si elle est nécessaire pour atteindre le but poursuivi par la règle de l'immunité. En l'occurrence, rien ne permet d'affirmer que l'établissement d'une Cour des Droits de l'Homme entraverait l'accomplissement de leurs tâches par la MINUK ou la KFOR et leur personnel. Un tel risque ne se poserait que si le mécanisme proposé ne tenait pas suffisamment compte de certaines particularités des tâches confiées à ces institutions internationales.

70. Il s'ensuit que l'établissement d'un mécanisme de protection des droits de l'homme au Kosovo n'est pas d'emblée exclu par la règle de l'immunité «de toute juridiction».

Le 8 avril 2004, deux Albanais du Kosovo gagnèrent un procès pour négligence ayant entraîné des blessures corporelles intenté contre le ministère de la Défense du Royaume-Uni devant un tribunal britannique. Ils avaient été blessés par des fusiliers marins britanniques en service actif au Kosovo en juillet 1999 (affaire Bici).

²³ *Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], requête n° 35763/97, CEDH 2001 XI.*

VI. Situation des droits de l'homme au Kosovo : propositions de solutions institutionnelles

71. La Commission de Venise a été priée par l'Assemblée parlementaire d'examiner la situation des droits de l'homme au Kosovo afin d'élaborer un ou plusieurs mécanismes de nature à garantir un recours adéquat en cas de violation alléguée desdits droits.

72. Il convient d'appréhender totalement la complexité et l'omniprésence du problème qui pèse sur le Kosovo aujourd'hui. La protection solide et efficace des droits de l'homme et des libertés du peuple kosovar est l'une des multiples facettes de ce problème et l'aspect procédural de cette protection l'un seulement des composants dudit aspect. La Commission est donc parfaitement consciente que son mandat porte sur un aspect très limité des questions associées à la protection des droits de l'homme au Kosovo. Elle considère néanmoins qu'en apportant une solution adéquate à cet aspect du problème, elle pourrait améliorer la situation du peuple kosovar. Son analyse est donc dominée par le désir d'élaborer des propositions pragmatiques afin de relever le défi posé par la protection des droits de l'homme au Kosovo.

73. Nombreux sont les problèmes affrontés par le Kosovo qui ne sauraient être résolus par une action purement juridique et qui dépassent par conséquent le cadre du présent avis. La Commission désire souligner dans ce contexte que la division Droits de l'homme et Primauté du droit de la Mission de l'OSCE au Kosovo, par exemple, aborde ces problèmes de manière efficace et opportune. La compilation d'un «Catalogue des recours» et la mise sur pied d'un réseau d'experts des droits de l'homme dans chaque municipalité ne sont que les exemples les plus récents de ses initiatives louables.

74. Parmi les problèmes majeurs et généraux entrant dans le mandat de la Commission figure l'absence d'un mécanisme adéquat et cohérent d'examen des allégations de violation de droits de l'homme par les deux sources «institutionnelles» susceptibles de commettre de telles violations au Kosovo : la MINUK (ainsi que les Institutions provisoires d'administration autonome agissant sous sa supervision) et la KFOR.

A. Mécanismes internationaux de contrôle des actes de la MINUK et de la KFOR

75. Il n'existe aucun mécanisme *international* de contrôle des actes de la MINUK et de la KFOR.

76. Les 46 Etats membres européens du Conseil de l'Europe possèdent un mécanisme international principalement formé par la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la CEDH » ou « la Convention ») et les autres traités majeurs de cette organisation. Il repose sur la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-dessous « la Cour européenne » ou « la Cour de Strasbourg ») concernant les violations alléguées de la Convention par un Etat l'ayant ratifiée, ainsi que sur des organes de surveillance mis en place par les autres traités.

77. Selon la Résolution CS NU 1244, tous les Etats membres des Nations Unies sont attachés « à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie » et considèrent le Kosovo comme faisant partie de cette république devenue aujourd'hui l'Etat de Serbie-Monténégro. Ce dernier a ratifié la Convention européenne le 3 mars 2004, sans faire la moindre réserve territoriale concernant le Kosovo. Néanmoins, en vertu de la Résolution 1244, la Serbie-Monténégro, en règle générale, n'exerce pas sa «juridiction» au sens de l'article 1 de la CEDH sur le Kosovo et ne saurait donc être tenue responsable des violations des droits de

l'homme résultant d'actes ou d'omissions échappant à son contrôle. La Serbie-Monténégro demeure, par contre, pleinement responsable des violations éventuellement commises au Kosovo ou sur des Kosovars par *ses propres organes étatiques* (y compris, aux yeux de la Commission, par son système judiciaire parallèle²⁴).

78. Les plaintes pour violation alléguée de droits de l'homme résultant de l'action ou de l'inaction de la MINUK ne relèvent généralement pas de la juridiction de la CEDH. Il est en particulier impossible de maintenir que la Convention (et donc la juridiction de la Cour européenne) s'applique au Kosovo pour les simples raisons que la Serbie-Monténégro a ratifié cet instrument et que la MINUK doit être considérée comme un «gérant» agissant à la place de la Serbie-Monténégro, assumant les obligations de cette dernière au titre de la CEDH et lui ayant succédé quant à ces obligations. Cette théorie ne se limiterait pas à la Convention, ni au Kosovo. Elle impliquerait que toutes les administrations intérimaires des Nations Unies doivent respecter l'ensemble des traités conclus par l'Etat sur le territoire duquel elles opèrent (y compris ceux qui sont conclus pendant la mission d'intervention) : une obligation qui serait en contradiction avec le besoin des Nations Unies de disposer de mandats excluant toute limitation imposée indépendamment par des Etats membres individuels ou d'autres parties tierces. La Charte des Nations Unies prévoit en effet que le Conseil de sécurité peut, en vertu du chapitre VII, prendre des décisions contraignantes telles que la Résolution 1244 et déclare dans son article 103 que les obligations de la Charte «prévaudront» en cas de conflit sur les «obligations en vertu de tout autre accord international». En formulant cette remarque, la Commission ne veut pas dire, cependant, que les pouvoirs du Conseil de sécurité des Nations Unies, lorsqu'il agit dans le cadre du chapitre VII de la Charte, sont illimités (*legibus solutus* ou déliés des lois). Ces limitations, toutefois, découlent du droit international général et non d'un traité régional tel que la CEDH. En fait, selon la Commission, il faudrait que le système des Nations Unies élabore lui-même des mécanismes assurant le respect des limitations de l'action de cette organisation telles que découlent du droit international général (et notamment des droits de l'homme) et ce dans des cas spécifiques. Les recommandations qui suivent vont précisément en ce sens.

79. La question des requêtes pour violations alléguées de droits de l'homme résultant d'actions ou d'omissions des troupes de la KFOR est très compliquée²⁵. La KFOR, à la différence de la MINUK, n'est pas une mission onusienne de maintien de la paix. Bien que dotée d'un mandat se fondant sur la Résolution CS NU 1244, elle ne constitue pas un organe subsidiaire des Nations Unies et ses actes - y compris d'éventuelles violations des droits de l'homme - ne sont pas attribuables en droit international à l'ONU en tant que personne morale. Il est plus difficile de déterminer si les actes des troupes de la KFOR devraient être attribués à la personne morale de droit international qu'est l'OTAN (auquel cas, la juridiction de la CEDH ne pourrait pas être établie) ou à leur pays d'origine (auquel cas, la juridiction de la CEDH pourrait être établie, à condition que le pays concerné soit membre du Conseil de l'Europe). Tous les actes commis par les troupes de la KFOR dans le cadre d'une opération menée «sous [le] commandement et contrôle unifiés (Résolution CS NU 1244, annexe 2, paragraphe 4) d'un commandant de l'OTAN doivent être attribués en droit international à l'OTAN ou au pays d'origine du

²⁴ Voir le rapport de la division Droits de l'homme et Primauté du droit de la Mission de l'OSCE au Kosovo (OMIK) intitulé "OSCE Mission in Kosovo/Department of Human Rights and Rule of Law, Parallel structures in Kosovo", octobre 2003.

²⁵ Force est de reconnaître que la question de la délimitation exacte de la responsabilité juridique des actes des forces multinationales comme la KFOR, dans leurs sphères respectives d'opération, n'a pas encore été totalement explorée et judiciairement tranchée. Une requête soulevant ce point a été déposée devant la CEDH (n° 71412/01, *Behrami c. France*).

contingent concerné (voir les paragraphes 13 et 14 ci-dessus). De sorte que les actes commis par des troupes dans le contexte d'une opération dirigée par l'OTAN ne peuvent pas simplement être attribués en bloc à cette organisation ou aux divers Etats participants²⁶. Il convient en outre d'évoquer l'éventualité de cas intermédiaires compliqués visant par exemple des actes commis par des soldats obéissant à un ordre précis de leurs commandants nationaux dans des cas où ces derniers agissent en partie pour exécuter des directives émises par le commandant de la KFOR et en partie de leur propre initiative dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation.

80. L'idée d'étendre la juridiction de la CEDH à la MINUK et à la KFOR a été formulée et la possibilité de parvenir à un accord en ce sens entre le Conseil de l'Europe d'une part et les Nations Unies ou la MINUK d'autre part est actuellement à l'étude.

81. Une telle option soulève un certain nombre de questions. Tout d'abord, les Nations Unies - une organisation mondiale - devraient accepter de passer sous la juridiction de la Cour européenne - un organe régional - alors qu'elle dispose de mécanismes spécifiques de contrôle sous la forme du Comité des droits de l'homme²⁷ et d'autres organismes créés en vertu de ses traités.

82. À supposer même que les Nations Unies désirent se soumettre à la juridiction de la CEDH, il faudrait encore trancher la question assez complexe de savoir si un traité conclu par cette organisation et/ou l'OTAN peut conférer une juridiction *ratione personae* à cette Cour. Les articles 33 et 34 de la CEDH prévoient que les requêtes ne peuvent être soumises à la Cour européenne que si elles visent un Etat partie à cet instrument. En dehors du fait que ni les Nations Unies (ou la MINUK), ni l'OTAN ne peuvent être considérées comme des Etats, leur adhésion à un accord conclu avec le Conseil de l'Europe à propos de la Convention ne les rendrait pas pour autant parties à celle-ci : une hypothèse exclue par l'article 59 de la CEDH qui prévoit que cet instrument est ouvert uniquement à la signature d'Etats membres du Conseil de l'Europe et par l'article 4 du Statut du même Conseil qui prévoit que seuls les Etats européens peuvent adhérer à cette organisation. La preuve en est que les préambules des deux accords récemment conclus entre la MINUK et le Conseil de l'Europe à propos de deux autres conventions du Conseil de l'Europe - la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales - stipulent expressément que la mise en œuvre desdits accords n'a pas pour effet de rendre la MINUK partie aux dites conventions.

²⁶ *Il est clair, par exemple, que si le commandant de la KFOR ordonne à différents contingents nationaux d'établir des barrages routiers à certains emplacements, cette mesure en elle-même doit être attribuée à l'OTAN. Ceci, parce que les pays participants n'ont pas la possibilité d'influer sur cette décision, sauf peut-être en interdisant à leurs soldats de suivre l'ordre du commandant de la KFOR. Par conséquent, au cas où les barrages routiers auraient été ordonnés sans raison valable et causé des dommages prévisibles, ces derniers devraient être supportés par l'OTAN et non par l'Etat dont les soldats ont établi tel ou tel barrage. À supposer, par contre, qu'une personne fouillée à l'un des barrages ait été maltraitée par un soldat, il serait en principe plus logique d'attribuer ces sévices à l'Etat d'origine dudit soldat qui, en l'occurrence, agissait sous le contrôle et la responsabilité de son commandant national. Dans une telle situation, on pourrait concevoir d'établir la juridiction de la CEDH après l'épuisement des voies de recours internes dans le pays d'origine du soldat mis en cause.*

²⁷ *La Serbie-Monténégro a ratifié le Protocole facultatif se rapportant au Pacte sur les droits civils et politiques le 6 décembre 2001. La Commission a été informée que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a récemment demandé à la MINUK de rédiger un rapport sur la situation au Kosovo.*

83. Bien entendu, un accord entre les Nations Unies et le Conseil de l'Europe pourrait fort bien amener la MINUK et le Représentant spécial du Secrétaire Général à s'engager à respecter eux-mêmes (et à faire respecter par les Institutions provisoires d'administration autonome placées sous leur autorité) les droits et libertés énoncés dans la CEDH et ses Protocoles additionnels et, ce faisant, à tenir compte de la jurisprudence de la CEDH. Ainsi, par exemple, l'article 1 de l'accord relatif à la Convention-cadre (pour la protection des minorités nationales) se lit comme suit : «La MINUK affirme pour son compte et celui des Institutions provisoires autonomes que leurs responsabilités respectives seront exercées en conformité avec les principes contenus dans la Convention-cadre». Cette disposition concrétise le contenu de l'article 3.2 du chapitre 3 du Cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire au Kosovo et de divers règlements de la MINUK, bien que dans un domaine ne visant pas directement la CEDH. Cependant, même une clause de ce type ne saurait autoriser la Cour à admettre des requêtes dirigées contre la MINUK et les IPAA.

84. La question de la juridiction *ratione personae* de la Cour européenne concernant le Kosovo est très difficile à résoudre. Même si les Nations Unies, l'OTAN et les Etats membres non européens de cette dernière souscrivaient à l'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour, la question demeurerait de savoir si cette juridiction est compétente pour prononcer des arrêts contre ces organisations et Etats. Dans le système de la CEDH, une telle compétence n'est envisageable que si les organisations et Etats ont adhéré à la Convention, ce qui nécessiterait une modification à la fois de cet instrument et du Statut du Conseil de l'Europe (de même que l'adhésion de l'Union européenne ou de la Communauté européenne exigerait, elle aussi, une révision de ces deux textes). Une mesure aussi drastique constitue probablement une solution mal adaptée à une situation devant être perçue comme provisoire.

85. Concernant les deux autres conventions susmentionnées du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme - qui ont fait récemment l'objet d'accords - la question est moins compliquée. En fait, le CPT rédige des rapports et des recommandations non contraignants censés amorcer le dialogue avec l'Etat concerné. Le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales examine les rapports étatiques, puis soumet des avis pertinents au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui élabore des conclusions dépourvues, elles aussi, de force contraignante. À la différence de la CEDH, aucun de ces organes n'examine - dans le cadre d'une procédure contradictoire - des requêtes individuelles dirigées contre un Etat défendeur et débouchant sur une décision contraignante dont l'exécution est placée sous le contrôle du Comité des Ministres.

86. Une conclusion s'impose donc : pour établir la juridiction *ratione personae* de la CEDH, la Convention devrait être amendée au prix d'une procédure parlementaire dans 46 Etats. En outre, le Statut du Conseil de l'Europe devrait lui aussi être modifié. Une telle solution exigerait beaucoup de temps et une volonté politique inflexible. D'aucuns pourraient avancer qu'une construction similaire est déjà envisagée et étudiée afin de permettre aux Communautés européennes d'adhérer à la Convention. Même en supposant l'existence de la volonté politique requise, la ratification par tous les Etats exigerait énormément de temps.

87. La Commission considère que la possibilité d'adhésion des Nations Unies à la Convention en ce qui concerne l'administration du Kosovo mérite plus ample examen, surtout pour des raisons de principe : il est certainement injustifié de laisser la population d'un territoire européen indéfiniment privée d'accès à la Cour européenne. L'impact d'une telle solution sur les problèmes auxquels ladite population est confrontée aujourd'hui apparaît cependant très limité.

88. Afin d'éviter les complications d'une adaptation (temporaire) de la CEDH au moyen d'un protocole d'amendement, on pourrait envisager un système établissant la juridiction de la CEDH *en parallèle* au système conventionnel. Dans le cadre de ce scénario, le Conseil de l'Europe - fort du consentement de tous les Etats membres (y compris la Serbie-Monténégro) - conclurait un accord avec les Nations Unies et éventuellement aussi avec l'OTAN et avec les Etats membres de cette organisation mais n'appartenant pas au Conseil de l'Europe. Un tel accord pourrait prévoir l'obligation pour la MINUK et l'administration intérimaire - et éventuellement aussi pour la KFOR - de se conformer aux dispositions de fond de la CEDH et de ses Protocoles et également prévoir la compétence de la Cour concernant toute plainte accusant la MINUK et l'administration intérimaire (et éventuellement aussi la KFOR) de ne pas avoir respecté lesdites dispositions. À supposer que la KFOR soit incluse dans l'accord, les pays participant à cette opération mais n'étant pas membres du Conseil de l'Europe devraient accepter la juridiction de la Cour. Un tel accord pourrait également régler certaines questions telles que la composition de la Cour - voire l'établissement d'une section spéciale - lorsqu'elle examine une requête, les modalités d'application de la règle d'épuisement des voies de recours internes, la levée de l'immunité des personnels de la MINUK et de la KFOR, etc. La Cour devrait en outre explicitement accepter une telle extension de sa juridiction.

89. Cependant, la conclusion d'un accord du type évoqué ci-dessus prendrait longtemps aussi, même si toutes les parties concernées parvenaient à s'entendre. En outre, il faudrait sans doute un long délai à la Cour pour rendre sa première décision concernant une requête déposée contre la MINUK ou l'administration intérimaire ou bien éventuellement la KFOR. Après tout, la Cour n'est pas conçue pour fonctionner comme la seule et unique instance judiciaire dans un Etat, mais plutôt comme un organe chargé de contrôler la compatibilité avec la CEDH des résultats de procédures internes, y compris des décisions rendues par les tribunaux nationaux. C'est pourquoi, une solution alternative temporaire - plus adaptée à la situation régnant aujourd'hui au Kosovo et offrant une chance raisonnable d'aboutir à un résultat rapide et effectif - s'impose.

90. La Commission estime par conséquent qu'il est davantage approprié aujourd'hui de se concentrer sur l'élaboration de mécanismes *spécifiques* de contrôle des actes et des règlements de la MINUK et des actes de la KFOR, que sur l'établissement de la juridiction de la CEDH.

B. Mécanismes spécifiques

91. Il convient de souligner d'emblée que le principal obstacle à la création d'un mécanisme de contrôle de la MINUK et de la KFOR tient à leur caractère d'organisations internationales (voir plus haut le point V). Cette particularité empêche les tribunaux ordinaires du Kosovo d'exercer un contrôle, bien que les deux organisations accomplissent sur ce territoire des tâches plus proches de celles d'une administration étatique que de celles généralement dévolues à une organisation internationale. Il est inconcevable et incompatible avec les principes de démocratie, d'Etat de droit et de respect des droits de l'homme qu'elles puissent à la fois agir comme des autorités étatiques et échapper à tout contrôle juridictionnel. Pourtant, leur caractère juridique doit être dûment pris en considération.

a. Situation actuelle

92. D'aucuns avancent qu'il est superflu de contrôler les actes de la MINUK dans la mesure où cet organe s'est pleinement engagé à respecter les droits de l'homme. La Commission considère cependant que, malgré cet engagement, nul ne saurait complètement écarter le risque d'erreurs. Le contrôle des actes de la MINUK demeure nécessaire pour les raisons suivantes.

93. Premièrement, le fondement juridique de l'engagement de la MINUK est incomplet. Certes, cette Mission a l'obligation, en vertu de la RCSNU 1244 de «défendre et promouvoir les droits de l'homme» ce qui lui impose de s'inspirer des normes internationalement reconnues afin de conférer une base à l'exercice de son autorité²⁸. Le premier Règlement de la MINUK²⁹ dispose d'ailleurs que le droit interne ne demeure applicable que dans la mesure où il est compatible avec les normes en matière de droits de l'homme et impose à toute personne assumant une fonction ou une charge publique d'observer lesdites normes dans l'exercice de ses devoirs et de ne pratiquer aucune discrimination.

94. Cependant, même si les *règlements* de la MINUK s'inspirent des normes en matière de droits de l'homme et sont conçus pour les respecter, on ne saurait exclure d'emblée l'hypothèse qu'un règlement donné viole des droits individuels. La nécessité demeure donc, dans un tel cas, d'un recours effectif et indépendant, quelle que soit par ailleurs la qualité incontestable des mécanismes internes de contrôle de compatibilité avec les droits de l'homme.

95. Mais surtout, bien que les *actes* de la MINUK ou de la KFOR soient généralement considérés comme conformes à ces normes, l'Ombudsman - c'est-à-dire l'organe qui, avec l'OSCE, est compétent concernant le respect des droits de l'homme par la MINUK³⁰ - a relevé de multiples manquements. Dans ce contexte, la Commission désire souligner que, si l'obligation de rendre compte de la MINUK ou de la KFOR pouvait raisonnablement être considérée comme limitée lors des phases initiales de l'administration intérimaire, elle est devenue aujourd'hui un facteur essentiel.

96. La Commission estime donc important d'établir d'urgence un système de contrôle indépendant de la conformité des actes de la MINUK et de la KFOR aux normes internationales en matière de droits de l'homme.

97. La Commission note qu'il existe actuellement un Comité de surveillance des droits de l'homme («Human Rights Oversight Committee» ou HROC), mis en place en juin 2002 et chargé d'envisager et de retenir des actions et des politiques de renforcement de la protection des droits de l'homme au Kosovo, et de veiller à ce que toutes les actions et les politiques des différents piliers ou bureaux de la MINUK soient conformes aux normes internationales en matière de droits de l'homme, ainsi que de faire des recommandations au RSSG³¹.

²⁸ Voir le rapport du Secrétaire général des Nations Unies daté du 12 juillet 1999.

²⁹ UNMIK/REG/1999/1 (Sur l'autorité de l'administration intérimaire au Kosovo), 25 juillet 1999, amendé par le Règlement UNMIK/REG/2000/54 du 27 septembre 2000.

³⁰ Le Bureau du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme joue également un rôle important dans le domaine des droits de l'homme au Kosovo, notamment en fournissant une aide technique à la MINUK concernant les mineurs délinquants et la rédaction d'une Loi sur la santé mentale.

³¹ En outre, le Groupe de travail interpiliers sur les droits de l'homme (IPWGHR), établi en juin 2002, est un forum composé de représentants des quatre piliers, du Bureau du conseiller juridique, du Bureau des retours et des communautés et du HCDH. Sa tâche principale est d'examiner - sous l'angle de leur impact sur les droits de l'homme - les projets de règlement, directive, décret ou autre document exécutif ou administratif. L'IPWGHR se réunit toutes les deux semaines et ses recommandations sont généralement prises en compte. Signalons également que, dans la structure des IPAA, le Bureau de la bonne gouvernance (rattaché au Bureau du Premier ministre) assume un rôle consultatif en matière de droits de l'homme à l'égard de l'ensemble du gouvernement.

98. Le domaine de compétence et d'action du HROC inclut les problèmes systémiques affectant la protection des droits de l'homme au Kosovo et requérant une solution ; l'examen des projets de règlement, directive, décret ou autre document exécutif ou administratif afin de s'assurer de leur conformité aux normes internationales en matière de droits de l'homme ; les affaires individuelles revêtant une importance majeure et n'ayant pas été résolues à un niveau inférieur ; ainsi que la réponse aux critiques d'autres organisations visant le bilan de la MINUK au chapitre des droits de l'homme.

99. Le HROC est composé de l'adjoint principal au RSSG, des directeurs des quatre piliers, du conseiller juridique, du directeur des affaires publiques de la MINUK, du directeur du Bureau des retours et communautés de la MINUK, du directeur de cabinet du Haut Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies, du responsable du Bureau de la MINUK pour la parité hommes-femmes, du commandant adjoint de la KFOR (à titre d'observateur) et d'un représentant de la division Droits de l'homme et Primauté du droit de l'OMIK. Les délibérations du comité sont confidentielles et ne peuvent pas faire l'objet de rapports accessibles au public. Les projets de règlement et autres documents de la MINUK considérés comme sensibles ne peuvent pas être reproduits dans des rapports internes ou externes, ni utilisés hors du cadre des responsabilités du comité.

100. En raison de sa composition, ce comité ne saurait être considéré comme un organe de contrôle *indépendant*. S'il joue en principe un rôle utile en favorisant la prise en compte des droits de l'homme dans l'élaboration des politiques, la Commission considère qu'en raison de ses méthodes de travail informelles et confidentielles, il ne constitue pas un mécanisme de contrôle suffisant ou satisfaisant. De plus, la Commission a appris que le HROC ne s'était réuni qu'à trois reprises et n'avait pas siégé une seule fois au cours des deux dernières années.

b. Établissement d'une Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo

101. La Commission des questions juridiques de l'Assemblée parlementaire a évoqué l'idée d'établir une Chambre locale des droits de l'homme, en s'inspirant éventuellement de celle créée pour la Bosnie-Herzégovine.

102. Cette dernière a été instituée, en vertu de l'annexe 6 aux Accords de Dayton du 14 décembre 1995³², comme l'une des deux composantes - avec le Bureau du médiateur (Ombudsman) - de la Commission des droits de l'homme pour la Bosnie-Herzégovine. Elle comprend 14 membres, dont 4 nommés par la Fédération de Bosnie-Herzégovine, 2 par la Republika Srpska et 6 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ce qui signifie qu'il s'agit d'un organe à moitié international. Le Comité des Ministres procéda aux nominations dans le cadre de la Résolution 93 (6) du 9 mars 1993 dont l'article 1 prévoit que le Comité des Ministres peut, à la demande d'un Etat européen non encore membre, désigner des personnalités pour siéger dans une cour ou dans un autre organe de contrôle du respect des droits de l'homme établi par cet Etat dans son ordre juridique interne³³.

103. Cette Chambre est compétente pour connaître des plaintes visant des allégations de violation de la CEDH et de ses Protocoles, y compris la discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus par quinze autres traités de défense des droits de l'homme. Les

³² Publié dans *Human Rights Law Journal* 18, n° 5 à 8 (1997), p. 310 et suivantes.

³³ Voir la Résolution 96 (8) du 12 mars 1996.

demandes peuvent être soumises - par l'Ombudsman ou par toute partie personne physique ou morale, ainsi que par l'une des deux entités (la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska) - contre l'une ou l'autre des entités ou contre l'Etat lui-même. Ses décisions sont contraignantes et irrévocables ; elle peut aussi essayer de parvenir à un règlement à l'amiable³⁴.

104. Un accord similaire pourrait être conclu - entre les Nations Unies (MINUK) et éventuellement l'OTAN (y compris les Etats membres de cette organisation) d'une part et le Conseil de l'Europe d'autre part - sur l'établissement d'une Cour provisoire des droits de l'homme pour le Kosovo chargée d'examiner les plaintes visant des violations de la CEDH et ses Protocoles par la MINUK, les IPAA et éventuellement aussi l'OTAN (y compris les Etats membres de cette organisation). Cet accord pourrait également stipuler que ladite Cour s'inspire des procédures et de la jurisprudence de la Cour européenne. Pour que cette nouvelle juridiction jouisse d'une autorité nationale et internationale suffisante, elle devrait disposer d'un personnel mixte et majoritairement international avec une minorité de candidats (par exemple 4) désignés pour moitié par la communauté albanaise et pour moitié par la communauté serbe et les autres minorités nationales, et une majorité de candidats (par exemple 5) désignés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, au moyen d'un instrument analogue à la Résolution (93) 6. La nomination d'un des cinq juges par le CM devrait emporter l'adhésion du RSSG, un peu comme pour le juge national devant la Cour européenne. Les juges pourraient être nommés par la Cour européenne ou son Président, afin de bien indiquer le lien entre les deux institutions et le fait que la Cour pour le Kosovo est supposée s'inspirer de la jurisprudence de la CEDH.

105. À la différence de la Chambre des droits de l'homme pour la Bosnie-Herzégovine, la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo devrait être habilitée à traiter des requêtes introduites directement par des personnes ou par l'Ombudsman au nom d'une personne et avec son accord - visant des actions ou omissions des autorités *internationales* au Kosovo (lorsqu'elle contrôle des actes ou des omissions de la MINUK, la Chambre devrait siéger en formation purement internationale) ; l'accord devrait dès lors inclure une disposition spécifique sur la levée de l'immunité du RSSG et du personnel de la MINUK (et éventuellement aussi de l'OTAN). Cette capacité pour un tribunal (quasi) international de juger une organisation internationale dont il ne fait pas partie constituerait une nouveauté. Cependant, la situation serait identique si la Cour européenne se voyait reconnaître une juridiction sur la MINUK voire sur la KFOR ; d'ailleurs, le même cas de figure se retrouvera lorsque l'Union européenne ou la Communauté européenne aura adhéré à la CEDH.

106. Comme la Chambre des Droits de l'Homme de Bosnie-Herzégovine et à la différence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo devrait être dotée du pouvoir d'annuler au moins certains actes et décisions de la MINUK et/ou KFOR, ainsi que d'accorder des réparations et des compensations appropriées.

107. Si la KFOR était aussi incluse dans l'accord ou dans un instrument séparé, il faudrait également obtenir l'adhésion des Etats participant à cette force et n'étant pas membres du Conseil de l'Europe.

³⁴ Pour plus de détails, voir R. Aybay, "A New Institution in the Field: the Human Rights Chamber of Bosnia and Herzegovina", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 15 (1997), p. 529 à 545 ; M. Nowak, "The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its First Judgments", *Human Rights Law Journal* 18 (1997), p. 174 à 178 ; M. Semith Gemalmaz, "Constitution, Ombudsperson and Human Rights Chamber in Bosnia and Herzegovina", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 17 (1999), p. 291 à 329.

108. L'établissement et le fonctionnement de cette cour se heurteraient sûrement à des difficultés. Cependant, ces obstacles seraient moins formidables et pourraient être plus rapidement surmontés que si la Cour européenne elle-même se voyait reconnaître une juridiction sur la MINUK et éventuellement la KFOR, moyennant l'accord de tous les Etats parties à la CEDH.

109. Bien entendu, la création d'une cour spéciale serait plus onéreuse que l'extension de la juridiction de la Cour européenne. Ce surcoût devrait être couvert comme élément de la mise en œuvre de la Résolution CS NU 1244 (1999) sur le Kosovo. L'expérience acquise avec la Chambre des Droits de l'Homme pour la Bosnie-Herzégovine révèle que toutes les parties concernées doivent s'engager à l'avance à faciliter la création de la cour et à lui garantir un solide financement³⁵.

110. Il convient de noter que la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo proposée n'est pas une institution régionale, mais plutôt une institution établie à un niveau universel avec l'accord des Nations Unies et une participation au niveau régional.

111. La Commission estime que la création d'une Cour des Droits de l'Homme constitue une étape opportune et nécessaire pour assurer un niveau adéquat de protection des droits de l'homme au Kosovo à moyen terme. Cette création devrait être planifiée dans le contexte de la restructuration prévue de l'administration intérimaire du Kosovo et de l'amendement du Cadre constitutionnel. Lorsque la MINUK et la KFOR seront remplacées par d'autres institutions internationales, la recommandation précitée devrait également s'appliquer *mutatis mutandis* à ces dernières.

112. La Commission estimant que ladite restructuration requerra certainement un certain temps, il paraît indiqué - compte tenu du besoin urgent de résoudre le problème tenant à l'absence de recours en cas de violations alléguées des droits de l'homme, y compris celles commises par la MINUK et la KFOR - d'envisager aussi des solutions provisoires à court terme.

C. Mécanismes de contrôle provisoires à mettre en place à court terme

113. La Commission est d'avis que chacune des trois principales sources potentielles de violations des droits de l'homme au Kosovo - la MINUK, la KFOR et les IPAA - exige la mise en place d'un mécanisme distinct de contrôle provisoire.

- a. Système provisoire de contrôle indépendant de la compatibilité des actes ou omissions de la MINUK avec les normes en matière de droits de l'homme

114. En attendant l'établissement d'une Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo, la Commission estime opportun de créer un mécanisme provisoire de contrôle des violations alléguées des droits de l'homme commises par la MINUK.

115. Pour ce faire, on pourrait envisager de mettre sur pied une Commission consultative compétente pour examiner toute plainte déposée par une personne prétendant que ses droits et libertés fondamentaux ont été violés par une loi, un règlement, une décision, une action ou une omission de la MINUK, à condition que l'ombudsman ait constaté une violation et que son rapport ne suffise pas à convaincre la MINUK de reconnaître sa responsabilité dans ladite

³⁵ Voir Nowak, *ibidem*, p. 176 et note de bas de p. 5.

violation. En fait, l'ombudsman est déjà compétent pour recevoir des requêtes individuelles visant des allégations de violation des droits de l'homme ou d'excès de pouvoir de la part de l'administration civile provisoire ; la Commission estime donc que son rôle ne devrait pas être réduit ou dupliqué.

116. La possibilité pour un individu (ou pour l'ombudsman agissant au nom d'un requérant avec l'accord de ce dernier) de s'adresser à la Commission consultative permettrait à la MINUK de recevoir la confirmation - de son propre organe d'experts indépendants - d'une situation dans laquelle les normes en matière de droits de l'homme ont réellement été enfreintes. La Commission estime que la MINUK devrait s'engager à accepter les conclusions au cas où *sa propre commission consultative* estimerait que la Mission a violé les droits de l'homme.

117. Dans la mesure où la Commission consultative serait compétente pour examiner la compatibilité des actes normatifs de la MINUK avec les normes en matière de droits de l'homme, une disposition devrait imposer aux tribunaux ordinaires des IPAA amenés à vérifier la compatibilité d'un acte dans une affaire précise de lui déférer ce contrôle. La Commission consultative examinerait alors cette question en priorité afin de ne pas allonger indûment la procédure judiciaire. La constatation par la Commission de l'incompatibilité d'un règlement avec les normes en matière de droits de l'homme n'aurait bien entendu aucun effet juridique tant que la MINUK n'aurait pas pris des mesures concrètes (voir le paragraphe 123 ci-dessous). Par conséquent, le tribunal national concerné devrait attendre la décision de la MINUK pour poursuivre l'examen de l'affaire.

118. Cette Commission consultative serait établie par un règlement de la MINUK et composée de trois (six/neuf, en fonction de la charge de travail) experts internationaux et indépendants ayant une vaste expérience des droits de l'homme (et plus particulièrement du système européen). Ses membres seraient formellement nommés par le RSSG sur proposition du Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ils seraient disponibles à Pristina.

119. La Commission consultative serait établie pour une période précise qui déterminerait également la durée du mandat de ses membres. Elle serait cependant dissoute dès qu'un organe judiciaire ayant juridiction sur la MINUK - tel que la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo - serait établi.

120. La Commission consultative serait assistée par un Secrétariat, disposant de ressources humaines et financières suffisantes, et guidée par des règles de procédure adéquates afin de permettre le traitement rapide des requêtes.

121. La Commission consultative émettrait un avis à la majorité sur la question de savoir si les droits et libertés fondamentales du requérant ont été violés ou pas. Cet avis serait publié en anglais, en albanais et en serbe et rapidement rendu public.

122. La Commission consultative serait dotée de fonctions consultatives. Néanmoins, dans le cadre du processus d'élaboration de ses règlements, la MINUK s'engagerait à tenir compte de son opinion sauf si le RSSG estimait la révision suggérée impossible pour des raisons extraordinaires.

123. En d'autres termes, la MINUK devrait souscrire les engagements suivants :

- a) Si la violation constatée résulte d'un acte général ou d'un règlement : prendre les mesures juridiques appropriées (par exemple annulation ou amendement).

- b) Si la violation constatée concerne un cas individuel : accorder la réparation appropriée (depuis la reconnaissance publique de la violation, jusqu'à la restitution intégrale et une compensation éventuelle). À ce propos, la Commission estime que le règlement de la MINUK établissant la Commission consultative devrait aussi prévoir explicitement la possibilité pour les requérants de solliciter de la MINUK des mesures individuelles au cas où la Commission constaterait que leurs droits personnels ont effectivement été violés.
- c) Si la MINUK, dans un cas exceptionnel, tombe en désaccord avec les constatations de la Commission consultative : donner les raisons de ce désaccord.

124. La Commission est pertinemment consciente que cette Commission consultative n'offrirait pas les mêmes garanties qu'un organe judiciaire indépendant comme la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo. Elle estime cependant qu'elle représenterait un progrès majeur en donnant au public la preuve visible que la MINUK ne cherche pas à empêcher le contrôle de ses actes par un organe indépendant. À cet égard, il semble essentiel, comme suggéré plus haut, que les décisions de la Commission consultative soient traduites à la fois en albanais et en serbe et rapidement rendues publiques. Il serait également souhaitable que la MINUK s'engage à expliquer - rapidement et publiquement - les raisons pour lesquelles elle refuse exceptionnellement de se ranger à l'avis de la Commission consultative.

- b. Contrôle de la compatibilité des actes ou omissions de la KFOR avec les normes en matière de droits de l'homme

125. En vertu de la Résolution CS NU 1244, la KFOR assume la responsabilité de la «sécurité» au Kosovo et dispose de l'autorité nécessaire pour ce faire (voir les paragraphes 12 à 14 ci-dessus). Cette autorité inclut des mesures qui, dans des circonstances ordinaires, seraient du ressort de la police, ainsi que des mesures militaires extraordinaires pouvant être appliquées dans des situations d'urgence. En pratique, la KFOR depuis 1999 a progressivement réduit ses interventions dans le domaine du maintien de la sécurité au Kosovo en faveur des forces de police de la MINUK et du SPK. Actuellement, les troupes de la KFOR limitent le plus souvent leur activité à disposer des barrages routiers où ils peuvent procéder à des fouilles sur des personnes, à perquisitionner des locaux et à placer parfois certains suspects en détention. Bien que ces activités représentent une petite fraction de l'ensemble des tâches de police au Kosovo, elles sont suffisamment sensibles sous l'angle des droits de l'homme pour susciter une réflexion. La soudaine flambée de violence de mars 2004 prouve que la KFOR pourrait être contrainte d'exercer de nouveau plus massivement ses responsabilités résiduelles en matière de sécurité globale.

126. Toute suggestion concernant l'établissement d'un mécanisme éventuel de contrôle des activités de la KFOR sous l'angle des droits de l'homme devrait également tenir compte du cadre juridique de cette force et notamment de la RCSNU 1244 et de l'exigence d'efficacité.

127. Il est dans l'intérêt des individus (en tant que victimes potentielles de violations des droits de l'homme) et de la KFOR elle-même (à savoir l'OTAN et les pays participant à cette force) de disposer d'un mécanisme de contrôle unique rendant superflue la détermination extrêmement complexe de la responsabilité des actes des contingents nationaux (voir la note de bas de p. 26 ci-dessus). L'intérêt des personnes individuelles est évident. Compte tenu du risque inhérent à l'intervention judiciaire des tribunaux nationaux - comme dans l'affaire *Bici* (voir la note de bas de p. 22 ci-dessus) - visant des actes pouvant sans doute être attribués à l'un des Etats participants, lesdits Etats, de même que la KFOR, préféreraient sans doute disposer d'un mécanisme «sur le terrain» adapté aux nécessités opérationnelles et répondant notamment à

l'exigence d'efficacité des militaires. En outre, les tribunaux nationaux considéreraient ce mécanisme comme une alternative suffisante et légitime à leur propre intervention. Le commandant de la KFOR devrait même se réjouir de disposer d'une sorte de mécanisme de contrôle des actes qu'il assume intégralement seul et qui engagent donc l'OTAN en tant que personne morale de droit international.

128. Quel que soit le mécanisme de contrôle retenu, celui-ci sera confronté à des limites. Par exemple, tant que la RCSNU 1244 ne sera pas modifiée, c'est le commandant de la KFOR qui assume la responsabilité ultime de ses décisions. C'est à lui qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une nécessité militaire. Ses actes ne peuvent pas être annulés par un autre organe. En outre, il convient de respecter l'immunité de juridiction accordée à la KFOR (Règlement de la MINUK n° 2000/47). Dans ces circonstances, force est de priver les tribunaux nationaux ou ceux créés par la MINUK - qu'ils soient composés de juges locaux ou internationaux - de juridiction sur les actes commis par le commandant de la KFOR. Ce qui ne devrait pas, cependant, empêcher le contrôle des actes de la KFOR par la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo dont la création est proposée ci-dessus aux paragraphes 98 à 107.

129. La responsabilité ultime du commandant de la KFOR et l'immunité de juridiction de la KFOR ne doivent pas empêcher cependant cette force d'établir des procédures de surveillance au sein de sa propre structure organisationnelle, afin de garantir une certaine forme de contrôle quasi judiciaire indépendant. De fait, dans sa Directive sur la détention³⁶, le commandant de la KFOR a déjà jeté les bases d'une procédure embryonnaire de contrôle en exigeant que toute décision de prolongation de détention au-delà de la durée initiale de 72 heures repose sur une demande en ce sens du conseiller juridique. L'inconvénient de cette procédure tient, non pas tant à son caractère purement consultatif qu'à son exécution par un militaire qui demeure intégré à la chaîne de commandement et qui est soumis à la hiérarchie administrative. Sous l'angle institutionnel, il n'existe donc actuellement aucune garantie que l'avis juridique reçu par le commandant est réellement indépendant, même si l'expérience prouve que la plupart des conseillers juridiques s'acquittent admirablement de leur tâche.

130. Il semble par conséquent recommandé de renforcer le rôle du conseiller juridique en conférant cette fonction à deux juristes indépendants supplémentaires, comme prévu par la Directive sur la détention, afin de constituer un Conseil consultatif. Lesdits juristes ne devraient pas être membres des forces armées, faire partie de la chaîne de commandement ni être soumis à la hiérarchie administrative. Leur inclusion garantirait, sur le plan institutionnel, l'indépendance des avis reçus par le commandant de la KFOR et contribuerait à persuader le public (local et international) que la KFOR applique les normes pertinentes en matière de droits de l'homme. Ces deux juristes indépendants devraient de préférence être des juges expérimentés et facilement accessibles (c'est-à-dire résider en permanence au Kosovo). Ils pourraient éventuellement être choisis parmi les juges internationaux travaillant déjà au Kosovo dans des domaines relevant de la MINUK, auquel cas ils «porteraient deux chapeaux». Ils pourraient être nommés par le commandant de la KFOR sur proposition du Président de la Cour européenne ou d'une autre institution. On pourrait également envisager de demander au RSSG et/ou au Président de la CEDH de proposer un candidat européen et un candidat non européen.

131. Une garantie supplémentaire pourrait être envisagée afin que la justice soit faite mais aussi qu'elle paraisse être faite (selon l'adage «Justice must not only be done but must also be seen to be done»). Il serait donc souhaitable que l'avis transmis au commandant de la KFOR par le

³⁶ Amendée pour la dernière fois le 12 juillet 2004.

Conseil consultatif envisagé soit également notifié au détenu concerné et, moyennant le consentement éclairé de ce dernier, au public. Par ailleurs, il est clair que le commandant de la KFOR peut parfois avoir de bonnes raisons de ne pas divulguer certaines informations sensibles aux individus concernés et au public : un problème bien connu dans les systèmes de droit nationaux. Il conviendrait donc d'octroyer au commandant de la KFOR le pouvoir d'interdire la communication de certains éléments d'information - qu'il estime sensibles - à un détenu ou au public. Cet arrangement permettrait au commandant de fournir au Conseil consultatif toutes les informations pertinentes à charge pour celui-ci de les traiter confidentiellement et à huis clos afin de se forger une opinion.

132. Le Conseil consultatif suggéré devrait être compétent pour contrôler tous les cas de détention par des troupes de la KFOR. En outre, sa juridiction pourrait être élargie à l'ensemble des affaires visant des allégations de violation grave des droits de l'homme par des troupes de la KFOR, y compris les plaintes pour perquisition abusive et mauvais traitements. Par contre, il semble superflu de prévoir la possibilité de contrôler les actes mineurs et routiniers de la KFOR en tant que tels, par exemple l'établissement de barrages routiers. Le Conseil devrait être autorisé à accorder une réparation ou une compensation appropriée.

133. La réponse à la question de savoir si le Conseil consultatif suggéré pourrait être établi par le commandant de la KFOR lui-même ou devrait plutôt être créé par une décision au niveau de l'OTAN (et/ou des différents Etats membres participants) dépend des règles internes de cette organisation et des arrangements internationaux militaires pertinents. La Commission ne veut donc pas se prononcer définitivement sur ce point. Elle estime cependant que le caractère purement consultatif de l'organe suggéré devrait faciliter les choses. En tout cas, elle désire souligner que l'établissement d'un organe consultatif indépendant de contrôle des décisions ou des actes de la KFOR (et/ou des troupes participantes) constituerait une forme minimale de protection institutionnelle des droits de l'homme compte tenu des circonstances et que tous les décideurs - qu'il s'agisse d'Etats ou d'individus titulaires d'une fonction (tel que le commandant de la KFOR) - devraient lutter ensemble en ce sens.

c. Contrôle de la compatibilité des actes ou omissions des IPAA avec les normes en matière de droits de l'homme

134. Les Institutions provisoires d'administration autonome (IPAA) du Kosovo jouissent de compétences dans de nombreux domaines : politique, économique et financière ; questions fiscales et budgétaires ; gestion opérationnelle de l'appareil administratif et des douanes ; commerce domestique et extérieur ; industrie et investissements ; éducation, science et technologie ; jeunesse et sport ; culture ; santé ; protection de l'environnement ; marché du travail et aide sociale ; famille, égalité des sexes et mineurs ; transport, poste, télécommunications et technologies de l'information ; services d'administration publique ; agriculture, foresterie et développement rural ; statistiques ; aménagement du territoire ; tourisme ; bonne gouvernance, droits de l'homme et égalité des chances ; traitement des non-résidents.

135. Le contrôle judiciaire n'est actuellement prévu que sous l'angle de la compatibilité des lois adoptées par l'Assemblée, y compris les instruments juridiques internationaux énumérés dans le chapitre 3 (Droits de l'homme) du Cadre constitutionnel.

136. Cependant, la Chambre spéciale de la Cour suprême chargée des questions constitutionnelles, prévue par le Cadre constitutionnel, n'a pas encore été établie.

137. La Commission estime que ladite Chambre spéciale devrait être établie d'urgence.

138. Il convient de souligner que les lois adoptées par l'Assemblée sont promulguées par le RSSG. Dans les faits, lorsque ce dernier refuse de promulguer une loi, il n'est pas rare qu'il introduise lui-même les amendements nécessaires au lieu de renvoyer le texte à l'Assemblée. Cette pratique - qui suscite certaines réserves de la Commission - soulève la question de savoir si les lois ainsi amendées peuvent toujours être considérées comme des «lois de l'Assemblée» et donc soumises au contrôle de la Chambre spéciale de la Cour suprême. La Commission estime que, dans la mesure où le contenu d'une loi provient directement de la MINUK, son contrôle devrait être confié à la Commission consultative de la MINUK (voir les paragraphes 114 à 124 ci-dessus). La Commission n'ignore pas que la simple promulgation de la loi implique que le RSSG est notamment convaincu de sa conformité aux normes en matière de droits de l'homme ; elle estime cependant que cette considération ne devrait pas priver la Chambre spéciale de sa juridiction sur les lois de l'Assemblée.

139. Il semblerait également nécessaire d'étendre la juridiction de la Chambre spéciale aux affaires individuelles visant les droits de l'homme, c'est-à-dire aux plaintes déposées par une personne prétendant que ses droits fondamentaux ont été violés par un acte ou une omission d'une des IPAA. Pareille mesure requerrait cependant l'accord du RSSG sous l'autorité duquel lesdites institutions fonctionnent toujours. Elle complèterait en fait le droit d'appel devant la Commission consultative compétente au regard des actes de la MINUK et le droit de voir les décisions de prolongement de détention de la KFOR contrôlées par le Conseil consultatif de cette force : les personnes vivant au Kosovo disposeraient ainsi d'un recours contre les actes émanant de toutes les autorités.

140. Il est suggéré pour la Chambre spéciale une formation composée de cinq juges : 3 juges locaux (2 de la majorité et 1 des communautés minoritaires) et 2 juges internationaux. Ces derniers pourraient être proposés par le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme et nommés par la MINUK.

141. Cette Chambre spéciale devrait disposer de ressources humaines et financières suffisantes pour traiter rapidement les requêtes visant les droits de l'homme, sans pour autant négliger ses autres devoirs (tels qu'ils sont répertoriés dans le chapitre 9.4.11 du Cadre constitutionnel).

VII. Établissement éventuel de mécanismes de contrôle : le rôle de la Serbie-Monténégro

142. L'Assemblée parlementaire a demandé à la Commission d'examiner la question de savoir si l'Etat Union de Serbie-Monténégro devrait être partie à tout accord étendant la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme à l'administration internationale civile au Kosovo. Cette question se rattache à celle, plus générale, du rôle de la Serbie-Monténégro et pourrait avoir une incidence sur l'établissement éventuel de systèmes de contrôle des droits de l'homme au Kosovo.

143. La Commission est d'avis que le rôle de la Serbie-Monténégro dans l'établissement éventuel d'un mécanisme de supervision des droits de l'homme au Kosovo dépend du type d'arrangement envisagé.

144. La Résolution CS NU 1244 réaffirme que la Serbie-Monténégro exerce sa souveraineté territoriale sur le Kosovo, mais exclut en même temps l'exercice par cet Etat de sa juridiction sur le Kosovo (voir les paragraphes 9 et 10 ci-dessus). La Serbie-Monténégro est membre du

Conseil de l'Europe et partie à la CEDH. La mise en pratique de toute proposition affectant le statut territorial du Kosovo ou impliquant un amendement de la Convention européenne requerrait donc le consentement de cet Etat.

145. La Commission estimant qu'il n'est pas actuellement utile d'étendre d'urgence la juridiction de la CEDH à la MINUK et à la KFOR, la question d'un amendement éventuel de la Convention européenne des droits de l'homme avec l'accord de la Serbie-Monténégro ne se pose pas.

146. La Commission penche plutôt pour la recherche d'une solution à court et moyen terme.

147. La solution proposée en vue d'une réalisation à court terme passe, comme expliqué ci-dessus, par l'établissement de conseils consultatifs quasi judiciaires indépendants et compétents chargés de contrôler les actes de la MINUK et de la KFOR, ainsi que les actes commis par les contingents nationaux et ne pouvant pas être attribués à la KFOR en tant qu'entité. Dans la mesure où ces organes seraient, d'un point de vue juridique, non seulement consultatifs mais internes à la MINUK ou à la KFOR et où leurs compétences se limiteraient au contrôle des actes de ces organisations (et des troupes de la KFOR) - dont l'autorité découle de la Résolution CS NU 1244 - ils n'affecteraient pas le statut du Kosovo et par conséquent ne modifieraient pas la situation juridique internationale de la Serbie-Monténégro.

148. La solution proposée à moyen terme consiste à établir une Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo (voir les paragraphes 101 à 112). Cette mesure pourrait être prise sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies ou d'un instrument international adopté dans le cadre de l'exercice des pouvoirs respectifs de conclusion de traités de la MINUK et de la KFOR. Une résolution du Conseil de sécurité permettrait évidemment de se passer du consentement de la Serbie-Monténégro. Un traité international ne requerrait la participation de cet Etat que dans la mesure où il affecterait le statut du Kosovo et, par conséquent, la situation juridique internationale de ladite Serbie-Monténégro. Étant donné que la solution proposée est limitée à l'établissement d'une compétence en matière de contrôle des actes de la MINUK, de la KFOR et des troupes de la KFOR, ainsi que des IPAA placées sous l'autorité de la MINUK, la participation de la Serbie-Monténégro n'est pas indispensable d'un point de vue strictement juridique. Cependant, la Commission estime judicieux de faire participer cet Etat à la mise en place de tout arrangement pouvant être perçu comme digne de considération lorsque la question du statut à long terme du Kosovo devra être tranchée.

VIII. CONCLUSIONS

149. La Commission de Venise a été priée par la Commission des questions juridiques de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe d'examiner la situation des droits de l'homme au Kosovo afin d'élaborer éventuellement des mécanismes de contrôle du respect de ces droits. La Commission n'ignore pas que ces mécanismes, s'ils étaient mis sur pied, ne pourraient répondre qu'à une partie des problèmes associés à la protection des droits de l'homme au Kosovo. Elle est pourtant convaincue qu'une solution appropriée dans ce domaine pourrait améliorer la situation du peuple kosovar ; elle s'est donc efforcée de formuler des propositions pragmatiques en vue de répondre, au niveau institutionnel, aux défis inhérents à la défense des droits de l'homme au Kosovo.

150. En ce qui concerne la future extension éventuelle de la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme aux organisations internationales administrant temporairement le

Kosovo, la Commission considère que l'adhésion des Nations Unies ou de l'OTAN à la CEDH - à supposer que cette initiative repose sur une volonté politique réelle - exigerait l'amendement préalable de cette Convention et du Statut du Conseil de l'Europe dans le cadre d'un processus qui risquerait d'être très long.

151. Un système de juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme - parallèle au système existant de la CEDH - est également envisageable. Il permettrait de faire l'économie d'un Protocole amendant la Convention mais exigerait la conclusion d'un accord entre le Conseil de l'Europe et les Nations Unies et éventuellement l'OTAN, ainsi qu'avec chacun des Etats appartenant à l'OTAN mais pas au Conseil de l'Europe. Ce processus serait lui aussi assez long.

152. De plus, il convient de noter que la première décision de la Cour visant une requête - introduite contre la MINUK, l'administration intérimaire ou éventuellement la KFOR - ne serait probablement rendue qu'au bout d'une période assez longue.

153. Par conséquent, la Commission ne voit pas dans l'extension de la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme à la MINUK et à la KFOR une option capable d'influer rapidement et efficacement sur la situation actuelle des droits de l'homme au Kosovo, dans la mesure où une telle extension risque de requérir plus de temps que la durée prévue de l'administration intérimaire au Kosovo.

154. Concernant la création éventuelle d'une Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo, la Commission considère qu'un accord pourrait être conclu - entre les Nations Unies (MINUK) et peut-être aussi l'OTAN (y compris ses différents Etats-membres) d'une part, et le Conseil de l'Europe d'autre part, sur l'établissement d'un tribunal *ad hoc* provisoire chargé des plaintes visant des allégations de violation de la CEDH et de ses Protocoles par la MINUK, les Institutions provisoires d'administration autonome (IPAA) et éventuellement l'OTAN (y compris ses différents Etats-membres). Cet accord pourrait aussi prévoir que la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo baserait ses procédures et sa jurisprudence sur celles de la Cour européenne.

155. La composition de la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo devrait être mixte et majoritairement internationale avec une minorité des candidats (par exemple 4) nommés pour moitié par la communauté albanaise et pour moitié par la communauté serbe et les autres minorités nationales, et la majorité (par exemple 5) par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en vertu d'un instrument analogue à la Résolution (93) 6. La nomination d'un des cinq juges internationaux devrait se faire avec l'accord du RSSG afin que l'intéressé puisse jouer un rôle analogue à celui du juge national au sein de la Cour européenne. Les juges pourraient être nommés par la Cour européenne ou par son Président.

156. Cette Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo devrait être habilitée à recevoir des requêtes - déposées directement par des personnes physiques ou par l'Ombudsman au nom d'une personne physique et avec son accord - visant des actions ou omissions des autorités *internationales* au Kosovo, ainsi que des IPAA dans la mesure où celles-ci fonctionnent sous la supervision du RSSG.

157. La Commission estime que la création d'une Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo constitue une étape opportune et nécessaire pour assurer un niveau adéquat de protection des droits de l'homme au Kosovo. Cette création devrait être planifiée dans le contexte de la restructuration prévue de l'administration intérimaire du Kosovo et de l'amendement du Cadre

constitutionnel. Dans la mesure où une telle restructuration requerra certainement un certain temps, il paraît indiqué - compte tenu du besoin urgent de résoudre le problème tenant à l'absence de recours en cas de violations alléguées des droits de l'homme, y compris celles commises par la MINUK et la KFOR - d'envisager également des solutions provisoires à court terme.

158. De l'avis de la Commission, chacune des trois principales sources potentielles de violations des droits de l'homme au Kosovo - la MINUK, la KFOR et les IPAA - exige la mise en place d'un mécanisme distinct de contrôle provisoire.

159. Concernant la MINUK, on pourrait envisager de mettre sur pied une Commission consultative indépendante compétente pour examiner toute plainte déposée par une personne prétendant que ses droits et libertés fondamentaux ont été violés par une loi, un règlement, une décision, une action ou une omission de la MINUK, à condition que l'Ombudsman ait constaté une violation des droits de l'homme sans que son rapport n'amène la MINUK à reconnaître sa responsabilité dans ladite violation.

160. Dans la mesure où la Commission consultative proposée serait compétente pour examiner la compatibilité des actes normatifs de la MINUK avec les standards en matière de droits de l'homme, une disposition devrait imposer aux tribunaux ordinaires des IPAA amenés à vérifier la compatibilité d'un acte dans une affaire précise à suspendre l'examen de celle-ci et déférer ce contrôle à la Commission consultative. Cette dernière examinerait alors cette question en priorité afin de ne pas allonger indûment la procédure judiciaire. La constatation par la Commission consultative de l'incompatibilité d'un règlement avec les standards en matière de droits de l'homme n'aurait bien entendu aucun effet juridique tant que la MINUK n'aurait pas pris des mesures concrètes. Par conséquent, le tribunal national concerné devrait attendre la décision de la MINUK pour poursuivre l'examen de l'affaire.

161. Cette Commission consultative serait établie pour une période minimale par un règlement de la MINUK et composée de trois (six/neuf en fonction de la charge de travail) experts internationaux et indépendants ayant une vaste expérience des droits de l'homme (et plus particulièrement du système européen). Ses membres seraient formellement nommés pour une période donnée par le RSSG sur proposition du Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le mandat du groupe expirerait dès l'établissement de la Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo. Les experts seraient disponibles à Pristina.

162. La Commission consultative émettrait un avis à la majorité sur la question de savoir si les droits et libertés fondamentales du requérant ont été violés ou pas. Cet avis serait publié en anglais, albanais et serbe et rapidement rendu public.

163. La Commission consultative serait dotée de fonctions consultatives. Néanmoins, dans le cadre du processus d'élaboration de ses règlements, la MINUK s'engagerait à tenir compte de son opinion sauf si le RSSG estimait personnellement la révision suggérée impossible pour des raisons extraordinaires.

164. En d'autres termes, la MINUK devrait souscrire les engagements suivants :

- a) Si la violation constatée résulte d'un acte général ou d'un règlement : prendre les mesures juridiques appropriées (par exemple annulation ou amendement).
- b) Si la violation constatée concerne un cas individuel : accorder la réparation appropriée (depuis la reconnaissance publique de la violation, jusqu'à la restitution intégrale et une

compensation éventuelle). À ce propos, la Commission de Venise estime que le règlement de la MINUK établissant la Commission consultative devrait aussi prévoir explicitement la possibilité pour les requérants de solliciter de la MINUK des mesures individuelles au cas où ladite commission constaterait que leurs droits personnels ont effectivement été violés.

- c) Si la MINUK, dans un cas exceptionnel, tombe en désaccord avec les constatations de la Commission consultative : donner les raisons de ce désaccord.

165. En ce qui concerne la KFOR et plus particulièrement son pouvoir de placer quelqu'un en détention, une procédure embryonnaire de contrôle est déjà en place : elle exige que toute décision de prolongation de détention au-delà de la durée initiale de 72 heures repose sur une demande en ce sens du conseiller juridique. Il semble recommandé de renforcer le rôle de ce conseiller en conférant cette fonction à deux juristes indépendants supplémentaires n'étant pas membres des forces armées, ne faisant pas partie de la chaîne de commandement et n'étant pas soumis à la hiérarchie administrative. Leur inclusion garantirait, sur le plan institutionnel, l'indépendance des avis reçus par le commandant de la KFOR et contribuerait à persuader le public (local et international) que la KFOR applique les normes pertinentes en matière des droits de l'homme. Ces deux juristes indépendants devraient de préférence être des juges expérimentés et facilement accessibles à Pristina. Ils pourraient être nommés par le commandant de la KFOR sur proposition du Président de la CEDH ou d'une autre institution appropriée. Leur avis devrait préférentiellement être notifié au détenu concerné et, moyennant le consentement éclairé de ce dernier, au public. Cependant, le commandant de la KFOR conserverait le pouvoir d'interdire la communication de certains éléments d'information - qu'il estime sensibles - à un détenu ou au public.

166. Le Conseil consultatif suggéré devrait être compétent pour contrôler tous les cas de détention par des troupes de la KFOR. En outre, sa juridiction pourrait être élargie à l'ensemble des affaires visant des allégations de violation grave des droits de l'homme par des troupes de la KFOR, y compris les plaintes pour perquisition abusive et mauvais traitements. Par contre, il semble superflu de prévoir la possibilité de contrôler les actes mineurs et routiniers de la KFOR en tant que tels, par exemple l'établissement de barrages routiers.

167. Le Conseil devrait être autorisé à accorder une réparation ou une compensation appropriée.

168. Concernant les IPAA, il est urgent d'établir la Chambre spéciale de la Cour suprême chargée des questions constitutionnelles qui, en vertu du Cadre constitutionnel, est compétente pour contrôler la compatibilité des lois adoptées par l'Assemblée, y compris les instruments juridiques internationaux énumérés dans le chapitre 3 (Droits de l'homme) de cet instrument.

169. Il semblerait également nécessaire d'étendre, avec l'accord du RSSG, la juridiction de la Chambre spéciale aux affaires individuelles visant les droits de l'homme, c'est-à-dire les plaintes déposées par une personne prétendant que ses droits fondamentaux ont été violés par un acte ou une omission d'une quelconque des Institutions provisoires d'administration autonome.

170. Il est suggéré pour la Chambre spéciale une formation composée de cinq juges : 3 juges locaux (2 de la majorité et 1 des communautés minoritaires) et 2 juges internationaux. Ces derniers pourraient être proposés par le Président de la CEDH et nommés par la MINUK.

171. De l'avis de la Commission, le rôle de la Serbie-Monténégro dans l'établissement éventuel d'un mécanisme de supervision des droits de l'homme au Kosovo dépendra du type d'arrangement envisagé.

172. La mise en pratique de toute proposition affectant le statut territorial du Kosovo ou impliquant un amendement de la Convention européenne requerrait le consentement de cet Etat. La Commission estime cependant qu'il n'est pas actuellement utile d'étendre d'urgence la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme à la MINUK et à la KFOR.

173. La Commission consultative de la MINUK et le Conseil consultatif de la KFOR - dont la création est suggérée comme solution à court terme - seraient, d'un point de vue juridique, des organes non seulement consultatifs mais internes à la MINUK ou à la KFOR et leurs compétences se limiteraient au contrôle des actes de ces organisations (et des troupes de la KFOR) qui fondent leur autorité sur la RCSNU 1244. Ils n'affecteraient donc pas le statut du Kosovo et, par conséquent, ne modifieraient pas la situation juridique internationale de la Serbie-Monténégro.

174. La solution proposée à moyen terme consiste à établir une Cour des Droits de l'Homme pour le Kosovo sur la base soit d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, soit d'un instrument international adopté dans le cadre de l'exercice des pouvoirs respectifs de conclusion de traités de la MINUK et de la KFOR. Une résolution du Conseil de sécurité permettrait évidemment de se passer du consentement de la Serbie-Monténégro. Un traité international ne requerrait la participation de cet Etat que dans la mesure où il affecterait le statut du Kosovo et, par conséquent, la situation juridique internationale de la Serbie-Monténégro. Dans la mesure où la solution proposée est limitée à l'établissement d'une compétence en matière de contrôle des actes de la MINUK, de la KFOR et des troupes de la KFOR, ainsi que des IPAA placées sous l'autorité de la MINUK, la participation de la Serbie-Monténégro n'est pas indispensable d'un point de vue strictement juridique.

175. La Commission est prête à coopérer avec la MINUK, la KFOR et les IPAA à la mise en œuvre des propositions avancées dans le présent rapport ou de toute autre initiative visant à renforcer le niveau de protection des droits de l'homme au Kosovo. En attendant l'établissement de mécanismes de supervision appropriés, cette offre s'étend au contrôle sur demande des lois et règlements préparés par la MINUK ou par l'Assemblée du Kosovo.