



Strasbourg, le 15 juin 2005

Avis n° 337 / 2005

CDL-AD(2005)020
Orig. angl.

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

AVIS AMICUS CURIAE

(Procédure en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme)

**SUR LA NATURE DES PROCEDURES
DEVANT LA CHAMBRE DES DROITS DE L'HOMME
ET DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE BOSNIE-HERZEGOVINE**

**adopté par la Commission
lors de la 63^{ème} session plénière
(Venise, 10-11 juin 2005)**

sur la base des observations de

**M. Pieter van DIJK (membre, Pays-Bas)
M. Peter JAMBREK (membre, Slovénie)
M. Giorgio MALINVERNI (membre, Suisse)
M. Franz MATSCHER (membre, Autriche)**

I. Introduction

1. Par une lettre datée du 11 avril 2005, la Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section) (ci-après « Cour européenne ») a invité la Commission de Venise à présenter des observations écrites, conformément à l'article 36, paragraphe 2, de la Convention, dans la procédure en instance à propos de l'affaire *Jeličić c. Bosnie-Herzégovine*.

2. La Cour posait les questions suivantes :

A. Les annexes 4 et 6 de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine de 1995 constituent-elles des engagements unilatéraux de la Bosnie-Herzégovine, ou bien s'agit-il de traités internationaux ?

B. La procédure devant la Chambre des droits de l'homme est-elle une procédure « interne » au sens de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, ou bien cette procédure peut-elle être considérée comme une procédure devant « une autre instance internationale » au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention ?

C. La procédure devant la Cour constitutionnelle est-elle une procédure « interne » au sens de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, ou bien cette procédure peut-elle être considérée comme une procédure devant « une autre instance internationale » au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention ?

3. Un groupe de travail composé de MM. Van Dijk, Jambrek, Malinverni et Matscher a été créé pour étudier ces questions. Les rapporteurs ont présenté leurs observations à ce sujet devant la 63^{ème} session plénière de la Commission (Venise, 10-11 juin 2005). La Commission a chargé le Secrétariat de préparer un avis consolidé sur la base de ces observations et de le soumettre à la Cour européenne.

II. Si les annexes 4 et 6 constituent des engagements unilatéraux ou des traités internationaux

4. L'Accord de paix de Dayton se compose de l'« Accord-cadre général » et de 12 annexes qui le complètent.

5. L'Accord-cadre général a été signé par trois Etats souverains : la République de Bosnie-Herzégovine d'alors, la République de Croatie et la République fédérale de Yougoslavie. Cet accord relève donc du droit international conformément à l'article 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.¹

6. Les annexes 1A, 2, 3, 6 et 7 ont été signées par la République de Bosnie-Herzégovine et par les deux Entités territoriales qui la composent : la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska. L'annexe 4 n'a pas été signée par les Parties : des déclarations de la République de Bosnie-Herzégovine, de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et de la Republika Srpska « approuvant » la Constitution sont jointes à cette annexe. Les annexes 5 et 9 ont été signées uniquement par les Entités. Les annexes 1A et 2 ont aussi été « entérinées » par la République de Croatie et la République fédérale de Yougoslavie. L'annexe 1B sur la stabilisation régionale et l'annexe 10 relative aux aspects civils de la mise en œuvre de l'Accord

¹ L'article 1 de la Convention de Vienne énonce : « La présente Convention s'applique aux traités entre Etats ».

ont été signées par la République de Bosnie-Herzégovine, les Entités, la République fédérale de Yougoslavie et la République de Croatie.

7. La Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska ne constituant pas des « Etats » aux termes du droit international, la question se pose – et cette question est soulevée par la Cour européenne – de savoir si les annexes à l'Accord-cadre général sont soumises aux règles du droit international.

8. La Commission note que l'Accord-cadre général ne contient que 11 articles, qui énoncent pour l'essentiel l'obligation pour les trois Parties d'« approuver et d'appuyer » et de s'engager à « respecter pleinement et à promouvoir l'application des engagements » contenus dans les annexes ; de « reconnaître et d'appliquer pleinement » leurs dispositions (articles VI, VII et VIII de l'accord) ; et de « coopérer pleinement avec toutes les entités concernées par la mise en œuvre de cet accord de paix » (article IX de l'accord).

9. Le contenu substantiel des engagements est donné dans les annexes : il semble donc clair, de l'avis de la Commission de Venise, que l'Accord-cadre général a été conçu par les Parties comme un accord-cadre dont le fond est fourni par les annexes.²

10. La Commission note que la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine s'est elle-même appuyée sur la Convention de Vienne pour interpréter la Constitution (annexe 4).³

11. En conclusion, la Commission est d'avis que les annexes à l'Accord-cadre général doivent être lues comme partie intégrante de cet accord et qu'elles doivent donc être considérées comme des traités internationaux. La nature et l'interprétation des annexes à l'Accord-cadre général sont, par conséquent, régies par le droit international et, en particulier, par la Convention de Vienne sur le droit des traités.

III. Si la procédure devant la Chambre des droits de l'homme constitue une procédure « interne » au sens de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, ou bien une procédure « internationale » au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention

12. La conclusion ci-dessus, selon laquelle les annexes à l'Accord-cadre général constituent des « traités internationaux », n'implique pas nécessairement que les institutions créées par ces annexes possèdent, elles aussi, un caractère international. Ceci dépend d'un certain nombre de facteurs, qui sont énumérés et examinés ci-dessous.

13. Certains éléments semblent indiquer que la Chambre constitue un « organe international ».

14. Premièrement, la composition de la Chambre des droits de l'homme est en partie, majoritairement en fait, internationale. En vertu de l'article VII.2 de l'annexe 6, quatre des quatorze membres de la Chambre sont nommés par la Fédération de Bosnie-Herzégovine, deux par la Republika Srpska et huit par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

15. Deuxièmement, la Chambre ne constitue pas une instance « interne » au sens courant du mot. La Cour constitutionnelle a en effet déclaré à cet égard : « la Chambre est une institution de

² Voir Gro Nystuen, *Striking a balance between achieving peace and protecting human rights : conflicts between norms regarding ethnic discrimination in the Dayton Peace Agreement*, Leiden, 2005. Gro Nystuen était conseiller juridique de l'Union européenne à Dayton.

³ Voir Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, arrêt partiel U 05/98 I du 30 janvier 2000, par. 15.

nature spéciale. Selon l'article II.1 de l'Accord sur les droits de l'homme, la Chambre est l'un des deux éléments de la Commission des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine. En vertu de l'article XIV de l'Accord sur les droits de l'homme, la Commission des droits de l'homme ne fonctionnera sous sa forme actuelle que pendant une période transitoire de quatre ans, sauf si les Parties à l'Accord en décident autrement. Dans la terminologie juridique de l'Accord sur les droits de l'homme, la Chambre ne constitue ni un tribunal, ni une institution de la Bosnie-Herzégovine. En effet, l'article XIV de l'Accord évoque de manière spécifique le transfert de responsabilités aux « institutions de Bosnie-Herzégovine ». La Cour ajoute : « Il est notable que la Constitution de Bosnie-Herzégovine emploie la notion de « tribunal de Bosnie-Herzégovine » non seulement à l'article VI.3.b mais aussi à l'article VI.3.c. Cette dernière disposition définit la compétence de la Cour constitutionnelle comme s'appliquant à toute question posée par « un tribunal de Bosnie-Herzégovine » au sujet de la compatibilité d'un texte de loi, sur la validité duquel dépend une décision de justice, avec la Constitution ou avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses Protocoles. Il est évident que les auteurs de cette disposition n'envisageaient pas d'inclure la Chambre des droits de l'homme parmi les institutions aptes à déférer devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine une question touchant aux droits de l'homme aux fins d'un examen préalable ».⁴

16. La Commission de Venise a elle-même précédemment exprimé l'avis que la Chambre était une instance *sui generis* de nature quasiment internationale, intégrée dans l'ordre juridique de la Bosnie-Herzégovine pour une durée transitoire⁵, jusqu'à l'intégration effective de cet Etat, son accession au Conseil de l'Europe, sa ratification de la Convention européenne des droits de l'homme et sa reconnaissance du mécanisme de protection des droits de l'homme des organes de Strasbourg.⁶ La Commission a considéré par conséquent que la Chambre des droits de l'homme ne pouvait être considérée comme un « tribunal de Bosnie-Herzégovine au sens de l'article VI, paragraphe 3.b, de la Constitution de Bosnie-Herzégovine ».

17. La Commission a également exprimé l'avis que, dans l'attente de l'accession de la Bosnie-Herzégovine au Conseil de l'Europe et de sa ratification de la CEDH, la Commission des droits de l'homme⁷ constituait « un mécanisme de contrôle provisoire dupliquant les organes de Strasbourg (Commission européenne des droits de l'homme et Cour européenne des droits de l'homme) en Bosnie-Herzégovine. L'annexe 6, en effet, mentionne expressément la Résolution (93)6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

18. Le fait que la Chambre des droits de l'homme ait été conçue comme un moyen d'« ouvrir la voie » en quelque sorte à la Cour européenne des droits de l'homme explique un certain nombre de ses caractéristiques mais ne signifie pas pour autant que cette Chambre constituait un *tribunal international*.

19. De l'avis de la Commission, en effet, d'autres éléments décisifs portent à conclure que la Chambre était un organe national, et non pas international.

⁴ Voir Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, arrêt U 10/98 du 26 février 1999.

⁵ Le mandat de la Chambre des droits de l'homme, qui était à l'origine de cinq ans, a été prolongé par l'accord du 10 novembre 2000 entre les Parties à l'annexe 6 jusqu'au 31 décembre 2003, date de son expiration.

⁶ Voir l'Avis de la Commission de Venise sur la recevabilité des recours contre les décisions de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, CDL-INF (1998)018 du 6 novembre 1998.

⁷ La Commission des droits de l'homme se composait de l'Ombudsman des droits de l'homme et de la Chambre des droits de l'homme.

20. On notera en premier lieu que la Résolution (93)6 du Comité des Ministres soulignait que les personnes qualifiées spécialement désignées⁸ siègeraient dans « un organe de contrôle du respect des droits de l'homme *intégré dans leur ordre juridique interne* » (nous soulignons).

21. La volonté et l'interprétation des Parties contractantes à l'Accord-cadre général, ainsi que de celles qui ont signé l'annexe 6, étaient en effet que la Chambre serait créée et fonctionnerait comme un tribunal interne faisant partie du système juridique de la République de Bosnie-Herzégovine.

22. La Chambre des droits de l'homme constituait indubitablement une institution dotée, dans le domaine des droits de l'homme, d'une compétence interne comparable à celle de la Cour constitutionnelle. Ces deux institutions étaient d'ailleurs les seules institutions judiciaires existant au niveau de l'Etat central.

23. Les critères de compétence de la Chambre, énumérés à l'article VIII, paragraphe 2 [en particulier aux alinéas *a* (épuisement préalable des voies de recours interne et délai de six mois), *b* (impossibilité d'examiner des questions précédemment soumises à « une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ») et *d*) (possibilité de reporter l'examen d'une question déjà pendante devant « un autre organe international en matière de droits de l'homme »), doivent être lus à la lumière de son rôle de mécanisme de contrôle temporaire « anticipant » les fonctions de la Cour européenne des droits de l'homme. L'obligation d'épuiser les voies de recours internes doit être interprétée comme se référant à la nécessité d'épuiser les voies de recours existant à *l'intérieur de chaque Entité*.

24. Le rôle de supervision du Haut Représentant, du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et de l'OSCE (articles IX.2 et XI.5) doit aussi être compris en tenant compte du contexte particulier de la Bosnie-Herzégovine, où les acteurs internationaux ont pris une part très importante non seulement aux aspects civils de la mise en œuvre de l'Accord, mais aussi à la force de police internationale, aux activités visant à assurer le retour des réfugiés et des personnes déplacées et à la supervision des élections.

25. De l'avis de la Commission, la caractéristique décisive de la Chambre, qui exclut son caractère international, est que son mandat ne portait pas sur des obligations *entre Etats*, mais sur les obligations contractées par l'Etat de Bosnie-Herzégovine, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska ; la Chambre remplissait un rôle de supervision à *l'intérieur des frontières nationales de la Bosnie-Herzégovine* uniquement. Elle devait donc être considérée « comme un élément du système de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales en Bosnie-Herzégovine ».⁹

26. S'agissant du sens de l'expression « une autre instance internationale d'enquête ou de règlement », la Commission note que la Commission européenne des droits de l'homme a exprimé l'avis que l'expression « instance internationale d'enquête ou de règlement » désigne des institutions et procédures créés par des Etats.¹⁰

27. La Commission est d'avis que la *compétence internationale* d'une institution ou d'une procédure découle implicitement de l'exigence que celle-ci ait été créée par des Etats. Tel est en effet le cas des seules institutions ayant jusqu'ici été reconnues comme constituant « une autre instance internationale d'enquête ou de règlement » par les organes de Strasbourg : la

⁸ Voir Résolution (96)8 du Comité des Ministres, « Désignation de huit membres de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine et désignation de son président », du 12 mars 1996.

⁹ Voir Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, arrêt U 7/98 du 26 février 1999.

¹⁰ Voir Cour européenne des droits de l'homme, Décision sur la compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif, 2 juin 2004, par. 29.

Commission des droits de l'homme des Nations Unies¹¹ et le Comité de la liberté syndicale de l'Organisation internationale du travail (OIT).¹²

28. Il s'ensuit, pour la Commission de Venise, que la procédure de la Chambre des droits de l'homme ne peut être considérée comme une procédure devant «une autre instance internationale» au sens de l'article 35, paragraphe 2.b de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette procédure doit donc être considérée comme «interne» au sens de l'article 35, paragraphe 1. Par conséquent, pendant la période du 12 juillet 2002, date d'entrée en vigueur de la Convention européenne des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine, au 31 décembre 2003, date d'expiration du mandat de la Chambre des droits de l'homme¹³, l'obligation d'épuiser les voies de recours internes avant de faire appel à la Cour européenne rendait nécessaire le dépôt d'une requête devant la Chambre des droits de l'homme.

IV. Si la procédure devant la Cour constitutionnelle constitue une procédure «interne» au sens de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, ou bien une procédure «internationale» au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention

29. Les arguments avancés en réponse à la deuxième question sur la Chambre des droits de l'homme valent *a fortiori* pour la procédure de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine.

30. Malgré sa composition en partie internationale (selon l'article IV de l'annexe 4, quatre des neuf membres de la Cour sont désignés par la Chambre des représentants de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, deux par l'Assemblée de la Republika Srpska et les trois derniers par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme), la Cour constitutionnelle a été conçue comme un tribunal interne de la Bosnie-Herzégovine, basé sur sa Constitution, et non comme un tribunal international. Ceci ressort d'abondance des dispositions régissant son fonctionnement énoncées à l'article VI.3 de la Constitution.

31. On notera en particulier que, selon l'article VI.3.b de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, «la Cour constitutionnelle a compétence d'appel sur les questions constitutionnelles soulevées par une décision de *tout autre tribunal* de Bosnie-Herzégovine» (nous soulignons). Ceci amène inévitablement à conclure que la Cour constitutionnelle est elle-même un tribunal de Bosnie-Herzégovine.

32. En outre, comme pour la Chambre des droits de l'homme, la compétence *ratione loci* de la Cour constitutionnelle est limitée au territoire de la Bosnie-Herzégovine. La Commission renvoie à cet égard aux arguments présentés plus haut quant à la nature de la procédure de la Chambre.

33. Il s'ensuit, pour la Commission, que la Cour constitutionnelle ne peut être considérée comme «une autre instance internationale» au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle doit donc être considérée comme une

¹¹ Voir, entre autres, Commission européenne des droits de l'homme, Pauger c. Autriche, n° 24872/94, décision du 9 janvier 1995, DR 80, p. 170.

¹² Voir Commission européenne des droits de l'homme, Cereceda Martin c. Espagne, n° 16358/90, décision du 12 octobre 1992, DR 73, p. 120.

¹³ Il pourra aussi être nécessaire de déterminer à l'avenir si la Commission des droits de l'homme de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, créée en janvier 2005 pour traiter les requêtes reçues par la Chambre jusqu'au 31 décembre 2003, constitue une voie de recours interne devant avoir été épuisée aux fins de l'article 35.1 de la CEDH.

voie de recours interne devant être épuisée avant de pouvoir saisir la Cour européenne (sous réserve de la recevabilité de l'affaire en question devant la Cour constitutionnelle), conformément à l'article 35, paragraphe 1, de la CEDH. Par conséquent, le fait qu'un recours ait été soumis à la Cour constitutionnelle, ou bien ait fait l'objet d'une décision de cette Cour, ne peut empêcher le dépôt d'une requête devant la Cour européenne aux termes de l'article 35, paragraphe 2.b de la Convention européenne des droits de l'homme.

V. Conclusions

34. Les Annexes 4 et 6 à l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine sont partie intégrante de cet accord et doivent donc être considérées comme des traités internationaux.

35. La Chambre des Droits de l'Homme ne peut être considérée comme « une autre instance internationale » au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, elle doit être considérée comme un organe « interne » au sens de l'article 35 § 1.

36. La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine ne peut être considérée comme « une autre instance internationale » au sens de l'article 35, paragraphe 2.b, de la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, elle doit être considérée comme un organe « interne » au sens de l'article 35 § 1.