



Strasbourg, 26 octobre 2015

Avis n° 810 / 2015

CDL-AD(2015)034

Orig. anglais

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

AVIS

SUR LE PROJET DE LOI
SUR LE MÉDIATEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME

DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

Adopté par la Commission de Venise
à sa 104^e session plénière
(Venise, 23-24 octobre 2015)

sur la base des observations de

M. Latif HUSEYNOV (membre, Azerbaïdjan)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. Jørgen Steen SØRENSEN (membre, Danemark)

TABLE DES MATIÈRES

| | | |
|-------------|--|-----------|
| I. | Introduction | 3 |
| II. | Observations liminaires | 3 |
| A. | Contexte | 3 |
| B. | Normes..... | 5 |
| III. | Observations spécifiques | 6 |
| A. | Indépendance et principes de fonctionnement..... | 6 |
| B. | Mandat | 7 |
| C. | Composition, répartition des tâches, nomination et mandat | 9 |
| 1. | Composition | 9 |
| 2. | Répartition des tâches..... | 10 |
| 3. | Nomination..... | 12 |
| 4. | Durée du mandat | 14 |
| 5. | Immunité | 14 |
| 6. | Conflits d'intérêts et incompatibilités..... | 15 |
| D. | Procédure d'enquête sur les plaintes..... | 15 |
| 1. | Personnes habilitées à saisir le médiateur | 15 |
| 2. | Action dans des affaires examinées par des tribunaux..... | 15 |
| E. | Coopération obligatoire avec le médiateur..... | 16 |
| 1. | Rapports obligatoires (rapport annuel) | 17 |
| F. | Coopération avec la société civile et fonction de promotion..... | 17 |
| G. | Financement et traitement | 18 |
| H. | Dispositions transitoires et finales..... | 19 |
| IV. | Conclusions | 20 |

I. Introduction

1. Le ministre des Droits de l'homme et des Réfugiés de Bosnie-et-Herzégovine a sollicité le 29 juillet 2015 l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi sur le médiateur pour les droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine (ci-après désigné par « le projet de loi »)¹.
2. MM. L. Huseynov, J. S. Sørensen et J.-Cl. Scholsem ont été invités à se porter rapporteurs pour le présent avis.
3. Une délégation de la Commission s'est rendue à Sarajevo les 10 et 11 septembre 2015. Elle a eu plusieurs entretiens avec des autorités de l'Etat, dont le ministre des Droits de l'homme et des Réfugiés et les commissions parlementaires concernées, ainsi qu'avec des représentants du Bureau du médiateur et de la société civile. La Commission remercie toutes les parties prenantes d'avoir coopéré avec sa délégation lors de la visite de cette dernière.
4. Le présent avis a été adopté par la Commission à sa 104^e session plénière (Venise, 23-24 octobre 2015).

II. Observations liminaires

A. Contexte

5. L'annexe 6 des accords de paix de Dayton faisait de la fonction de médiateur de Bosnie-Herzégovine l'une des deux branches² de la Commission des droits de l'homme (article II, paragraphe 1 de la Constitution de Bosnie et Herzégovine, et annexe 6 des accords de Dayton, chapitre II, partie A). L'annexe 6 des accords de Dayton prévoyait un mandat de cinq ans pour le premier médiateur, jusqu'au transfert des responsabilités. Ce ne devait pas être un citoyen de Bosnie-Herzégovine ou d'un Etat voisin.
6. La loi sur le médiateur de Bosnie-Herzégovine pour les droits de l'homme est entrée en vigueur le 3 janvier 2001 ; elle remplaçait la section correspondante de l'annexe 6 des accords de paix de Dayton. Une nouvelle loi a été adoptée en 2002, puis modifiée en 2004 et 2006. Le texte ainsi remanié pose les bases juridiques actuelles d'organisation de l'institution, de ses attributions et de son fonctionnement.
7. Les premiers médiateurs nationaux³ ont été nommés sous ce régime en novembre 2003, et la nouvelle institution a commencé de fonctionner le 1^{er} janvier 2004. Les fonctions de médiateur de Bosnie-Herzégovine ont subi une réforme complexe et compliquée visant à les réunir en un seul médiateur au niveau de l'Etat. La fusion s'est terminée en 2010, et les médiateurs des entités ont alors cessé de fonctionner.
8. A l'heure actuelle, et comme le veut la loi en vigueur, les fonctions de l'institution unifiée sont exercées par trois médiateurs nommés pour six ans en 2008 (dans les trois peuples constitutifs). Leur mandat a été prolongé en attendant que l'Assemblée nationale de Bosnie-Herzégovine élise trois nouveaux médiateurs.

¹ CDL-REF(2015)037, Draft Law on Ombudsman for Human Rights in Bosnia and Herzegovina, Strasbourg, 24 septembre 2015

² La seconde étant la Chambre des droits de l'homme.

³ Le terme d'*ombudsmen* utilisé dans le projet de loi examiné ici est traduit par médiateurs dans le présent avis, et s'entend, comme indiqué à l'article 3 du projet de loi, comme épïcène.

9. Il a été indiqué à la Commission que, comme le prévoyait le plan d'activité 2014 du Conseil des ministres de Bosnie-Herzégovine, le ministère des Droits de l'homme et des Réfugiés de Bosnie-Herzégovine avait chargé un groupe de travail de préparer des modifications à la loi sur le médiateur pour l'aligner sur les normes applicables (en particulier les Principes de Paris⁴). Le Comité international de coordination des institutions nationales des droits de l'homme (CIC) donne actuellement à l'institution le statut A, mais une réévaluation était prévue pour 2015.

10. La lettre de demande d'avis précisait que les recommandations du CIC⁵ et des organes du Conseil de l'Europe présentées aux autorités de Bosnie-Herzégovine faisaient état de la nécessité d'intensifier les efforts déployés pour réorganiser et consolider la fonction de médiateur de Bosnie-Herzégovine pour les droits de l'homme, de sorte que :

- a) soit adopté un processus ouvert et plus consultatif de sélection et de nomination des médiateurs, garantissant leur indépendance conformément aux Principes de Paris ;
- b) leur soient fournies des ressources humaines et matérielles suffisantes ;
- c) les capacités du médiateur de Bosnie-Herzégovine pour les droits de l'homme soient renforcées ;
- d) l'institution du médiateur de Bosnie-Herzégovine pour les droits de l'homme soit financièrement indépendante, et dispose des ressources humaines et financières qui lui permettent de s'acquitter des nouvelles tâches qui lui ont été imparties.

Dans ses recommandations, précisait la lettre, le CESCR⁶ s'inquiétait de l'indépendance insuffisante de la fonction de médiateur en Bosnie-Herzégovine, dont sont chargés des médiateurs qui sont nommés par l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine et représentent les trois peuples constitutifs du pays, sans recherche d'une approche unique et commune de la protection nationale des droits de l'homme.

11. La Commission de Venise a déjà évalué une version précédente de la loi actuelle, ainsi que des projets de modifications à lui apporter⁷, et a plusieurs fois assisté les autorités de Bosnie-Herzégovine dans la réforme de la fonction de médiateur ; il n'en a pas moins été jugé nécessaire de lui demander son avis sur le texte actuel, à titre d'aide à la préparation des nouvelles modifications. Eu égard au nombre assez considérable de ces dernières, il a ensuite été décidé de préparer un nouveau projet de loi sur l'institution du médiateur, comme le veulent les règles nationales.

12. Le présent avis n'est pas exhaustif en ce qu'il n'aborde pas toutes les dispositions du projet de loi, mais simplement les principaux problèmes qui, aux yeux de la Commission de Venise, appellent un réexamen et des améliorations. Il se fonde sur une traduction en langue anglaise fournie par les autorités de Bosnie-Herzégovine ; cette traduction pouvant ne pas être en tout point fidèle à la version originale du projet de loi, certains des problèmes soulevés pourraient trouver leur origine dans la traduction plutôt que dans la teneur même des dispositions concernées.

⁴ Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (Principes de Paris), Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 48/134 adoptée le 20 décembre 1993.

⁵ Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme.

⁶ CESCR, Comité des droits économiques, sociaux et culturels

⁷ Voir CDL-AD(2004)031, avis sur le projet de loi portant modification de la loi sur le médiateur des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine ; voir également CDL-AD(2004)006, Opinion on the Status and Rank of the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina.

13. La Commission a par ailleurs reçu plusieurs versions successives du projet de loi. Le texte examiné dans le présent avis⁸ ayant été soumis aux rapporteurs après leur visite en Bosnie-Herzégovine, il ne leur a pas été possible d'aborder avec les auteurs ou d'autres parties prenantes certaines modifications envisagées (notamment le modèle proposé d'organisation, de composition et de fonctionnement de l'institution et les dispositions relatives à son rôle de mécanisme national de prévention visé dans l'OPCAT⁹). De plus, le processus d'élection des trois nouveaux médiateurs en cours, sous le régime actuel, pourrait avoir sur l'interprétation et l'application des dispositions du projet un impact qu'il était difficile d'évaluer au moment de l'adoption du présent avis.

B. Normes

14. La Commission de Venise a examiné le projet de loi à la lumière des grands textes relatifs à la fonction de médiateur et des bonnes pratiques observées dans ce domaine.

15. Même si les institutions nationales de sauvegarde des droits de l'homme sont souvent désignées par les termes d'ombudsman, d'ombudsperson, de médiateur ou de commission des droits de l'homme, leur nature, leur mandat et leurs attributions varient considérablement d'un pays à l'autre.

16. Il n'existe pas de normes internationales contraignantes relatives à ces institutions, dont la plupart ont toutefois été créées sur la base des *Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion de la protection des droits de l'homme* adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 48/134 du 20 décembre 1993, et communément appelés *Principes de Paris*. A l'heure actuelle, ce sont ces principes qui fondent le plus fréquemment la conception des institutions nationales des droits de l'homme. Les règles de l'*International Ombudsman Institute* (IOI)¹⁰ énumèrent aussi plusieurs caractéristiques des institutions du médiateur.

17. La Commission de Venise a évalué à plusieurs reprises des dispositions juridiques relatives au fonctionnement d'institutions du médiateur de membres du Conseil de l'Europe¹¹. On l'a vu, elle a déjà aussi adopté plusieurs avis sur le cadre juridique de l'institution du médiateur en Bosnie-Herzégovine, et accompagné les efforts déployés par les autorités pour améliorer son organisation et son fonctionnement, l'unifier et la mettre en conformité avec les normes européennes et internationales.

18. D'une façon plus générale, le Conseil de l'Europe a toujours porté une attention particulière aux médiateurs et institutions nationales des droits de l'homme (INDH). Il a publié des analyses de bonnes pratiques de création d'une INDH chez ses membres, demandant qu'elles aient des ressources et un mandat suffisants. Il s'agit notamment de plusieurs recommandations du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, comme la *Recommandation n° R (97) 14*¹² du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'établissement d'institutions nationales indépendantes pour la promotion et la protection des droits de l'homme et la *Recommandation n° 1615(2003)* de l'Assemblée

⁸ CDL-REF(2015)037, Draft Law on Ombudsman for Human Rights in Bosnia and Herzegovina, Strasbourg, 24 septembre 2015.

⁹ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté le 18 décembre 2002 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution A/RES/57/199, entré en vigueur le 22 juin 2006

¹⁰ Voir <http://www.theioi.org/the-i-o-i/by-laws>.

¹¹ Voir (CDL(2011)079), Commission de Venise, *Compilation on the Ombudsman Institution*, 1^{er} décembre 2011, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2011\)079-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2011)079-e).

¹²

parlementaire relative à l'institution du médiateur, dans laquelle l'Assemblée parlementaire faisait ressortir certaines caractéristiques indispensables au bon fonctionnement de l'institution du médiateur.

19. Plus récemment, dans sa *Résolution 1959 (2013) Renforcer l'institution du médiateur en Europe*, l'Assemblée parlementaire a rappelé les travaux antérieurs consacrés par le Conseil de l'Europe à la promotion des institutions du médiateur, dont les avis de la Commission de Venise à ce sujet, et invité ses membres à les mettre en œuvre¹³.

III. Observations spécifiques

A. Indépendance et principes de fonctionnement

20. L'article 5 du projet de loi pose le principe fondamental de l'indépendance institutionnelle et individuelle de l'institution et des médiateurs (sur le plan organisationnel, administratif et financier¹⁴), et précise comment il doit être mis en pratique : l'institution et les médiateurs sont indépendants et autonomes dans leur travail, à l'abri de toute forme d'influence, instructions ou autres, émanant des autorités de Bosnie-Herzégovine. Leurs activités sont régies par les principes opérationnels de respect de la justice, d'égalité, d'éthique et d'impartialité.

21. La mention distincte de l'institution et des médiateurs eux-mêmes peut se comprendre, dans le contexte particulier de la Bosnie-Herzégovine, comme une garantie supplémentaire (et nécessaire) d'indépendance. D'autres garanties plus spécifiques d'indépendance figurent dans les règles relatives à l'immunité, aux incompatibilités, au personnel et au financement de l'institution.

22. Comme le veut une pratique légitime répandue, l'article 5.2 dit que **l'institution et les médiateurs** n'ont de comptes à rendre **qu'à** l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine. Ici, mentionner à la fois l'institution et les médiateurs eux-mêmes fait problème eu égard à l'unicité de l'institution (un but essentiel de la réforme actuelle). Ce devrait être uniquement l'institution qui rend des comptes à l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine, et non pas les médiateurs eux-mêmes. Il est recommandé de supprimer la mention des médiateurs dans la disposition.

23. Il serait également souhaitable d'harmoniser cette disposition avec l'article 42 du projet relatif aux rapports à soumettre, qui prévoit que **l'institution** transmet son rapport annuel non seulement à la Chambre des représentants et à la Chambre des peuples de Bosnie-Herzégovine, mais aussi à la présidence de Bosnie-Herzégovine, au Parlement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, à l'Assemblée nationale de la Republika Srpska et à l'Assemblée du district de Brčko. Le rapport sera sans doute communiqué à d'autres institutions que l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine, mais seulement pour information. Il est toutefois exact que seule la Commission mixte des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire est la seule institution qui est tenue d'examiner le rapport en séance spéciale (voir article 43.4).

24. L'intégration des textes internationaux sur les libertés et les droits de l'homme dans le cadre de travail de l'institution (à l'article 5.3) est tout à fait bienvenue.

¹³ Voir la Résolution 1959 (2013) *Renforcer l'institution du médiateur en Europe*, paragraphe 3.

¹⁴ Voir article 5.4.

B. Mandat

25. L'article 6 du projet de loi donne à l'institution du médiateur juridiction¹⁵ sur : a) la protection des droits de l'homme ; b) la promotion des droits de l'homme ; c) le mécanisme de prévention. L'article 7.2 fait de l'institution du médiateur l'organisme central de protection contre la discrimination visé dans la loi de 2009 sur l'interdiction de la discrimination (JO n° 59/09 de Bosnie-Herzégovine). Rien n'étant dit des compétences qui lui sont conférées dans ce cadre, on peut penser qu'en ce qui concerne sa fonction de mécanisme de prévention, l'institution définira elle-même dans son règlement (que doit adopter le médiateur en chef dans les 180 jours suivant sa nomination) les pouvoirs du médiateur en matière de lutte contre la discrimination, avec les procédures afférentes.

26. Les articles 6 à 11 donnent également à l'institution le droit d'initiative législative et le droit de se prononcer sur les projets de législation, les politiques publiques et les autres textes réglementaires relatifs aux droits de l'homme, et le droit de saisir la Cour constitutionnelle pour contrôle de constitutionnalité par le canal des entités habilitées à en référer à elle. La Commission de Venise juge qu'il serait souhaitable de revenir sur la structure du projet de loi pour faire figurer tous les pouvoirs du médiateur dans un seul et même chapitre consacré à son mandat.

27. Comme il a été dit, le projet de loi pose les bases juridiques des activités de promotion des droits de l'homme (article 8) et de la fonction de mécanisme de prévention visée dans l'OPCAT¹⁶ (article 9) du médiateur – activités et fonctions qui ne figurent pas expressément dans la loi actuelle. C'est une bonne chose, qui témoigne de la volonté des autorités de mettre en œuvre les recommandations adressées à l'institution dans le cadre du processus de réaccréditation de son statut d'INDH, ainsi que dans les plus récentes observations générales du CIC sur le mandat des institutions des droits de l'homme¹⁷, qui soulignent que « les institutions nationales sont investies de compétences touchant à la *promotion*¹⁸ et à la protection des droits de l'homme » et « dotées d'un mandat aussi étendu que possible ». Ces fonctions sont traitées dans des sections distinctes et détaillées.

Promotion des droits de l'homme et mécanisme de prévention

28. Il est recommandé de préciser à l'article 6 que le mandat de l'institution du médiateur n'inclut pas le mécanisme national de prévention en tant que tel, mais la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Comme indiqué à l'article 9, c'est l'institution du médiateur elle-même qui assumera aussi les fonctions de mécanisme de prévention. L'article 9 devrait également inclure une caractéristique essentielle des mécanismes nationaux de prévention visés dans l'OPCAT, à savoir des visites régulières des lieux de privation de liberté. Il faudrait également mentionner la participation de représentants d'organisations de la société civile et d'universitaires aux travaux du mécanisme de prévention, et en particulier les modalités de cette participation.

29. L'article 8 sur la fonction de promotion de l'institution devrait être reformulé de sorte que la liste des activités à mener au titre de cette fonction ne soit pas exhaustive.

¹⁵ Sur le plan technique, il est suggéré de revenir sur l'emploi du terme « juridiction » qui semble désigner ici les compétences ou les pouvoirs dont est assorti le mandat du médiateur. Cette interprétation semble confirmée par le paragraphe 2 de l'article 6, qui dit que l'institution peut aussi exercer d'autres fonctions et compétences nécessitées par d'autres lois.

¹⁶ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

¹⁷ Observations générales du sous-comité d'accréditation du Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, Genève, mai 2013

¹⁸ C'est nous qui soulignons.

30. Enfin, bien qu'il soit tout à fait heureux que le projet de loi donne à présent une base juridique aux activités du médiateur dans les deux domaines mentionnés ci-dessus, il convient de souligner que cela aura inéluctablement des conséquences pour d'importants aspects du travail de l'institution, notamment son financement, le recrutement de son personnel et ses rapports. Il est essentiel de les traiter convenablement, avec d'autres questions afférentes, au niveau pratique et dans la loi, pour que l'institution exerce ces compétences en toute indépendance et avec efficacité.

Initiative législative

31. L'article 10 prévoit toute une série d'actions qui permettent à l'institution du médiateur de jouer un rôle actif dans la mise en conformité des lois, des politiques publiques et d'autres règles de Bosnie-Herzégovine avec la Constitution et les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme. Ce sont notamment le contrôle de la législation et des politiques en la matière, le droit de proposer l'adoption de textes législatifs ou de politiques, voire de modifications à apporter à des textes existants, de se prononcer sur les projets de loi et de participer aux travaux des organes législatifs et de leurs entités lorsqu'ils touchent aux droits de l'homme. Pour les raisons données dans le commentaire du paragraphe 2 de l'article 5, il conviendrait de remplacer au paragraphe 1 de l'article 10 le terme médiateur par celui d'institution.

32. Le paragraphe 3 de l'article 10 fait obligation aux organes législatifs concernés d'examiner les initiatives du médiateur et de rendre compte de suites qui leur sont données : c'est une disposition bienvenue, qui devrait renforcer les effets des interventions du médiateur et consolider la confiance publique dans l'institution.

33. Il est également bon, au regard de l'expertise particulière du médiateur, que l'institution puisse exercer son droit d'initiative législative à tout moment si elle le juge nécessaire dans l'exercice de ses compétences, sans avoir à attendre le prochain rapport annuel, comme le prévoyaient les projets de textes précédents. Cela l'aidera indubitablement à mieux répondre en temps utile aux nouveaux besoins de la société et, d'une façon plus générale, à s'acquitter plus efficacement de son mandat.

34. Le paragraphe 2 de l'article 10 étend le droit d'initiative législative aux politiques publiques et autres réglementations ; cette formulation pourrait être trop large. Le droit du médiateur de soumettre des propositions de politiques publiques touchant à son travail, ou de modifications à apporter à de telles politiques, pourrait figurer dans d'autres dispositions du projet (par exemple celles qui traitent des recommandations de l'institution du médiateur, ou encore de ses rapports annuels ou spéciaux). Il est recommandé de reformuler le paragraphe 2 de l'article 10 d'une façon qui circonscrive plus précisément le droit d'initiative législative du médiateur.

35. Comme le veulent les Principes de Paris, la loi devrait par ailleurs préciser que le médiateur est habilité à encourager la ratification des instruments internationaux touchant à ses attributions ou l'adhésion à ces traités, et à s'assurer de leur mise en œuvre.

Initiative de contrôle abstrait de constitutionnalité

36. L'article 11 prévoit la possibilité pour l'institution du médiateur d'en référer, dans les domaines relevant de ses compétences, aux entités autorisées par la Constitution à saisir la Cour constitutionnelle¹⁹ pour demander un contrôle de constitutionnalité de textes de loi et

¹⁹ L'article VI.3.a de la Constitution de Bosnie-Herzégovine dit que les contestations ne peuvent être soumises que par un membre de la présidence, le président du Conseil des ministres, le président ou le vice-président de chacune des chambres de l'Assemblée parlementaire, un quart des membres de l'une ou l'autre chambre de l'Assemblée parlementaire ou un quart de l'une ou l'autre chambre du pouvoir législatif d'une entité.

d'autres réglementations touchant à des questions relatives aux libertés et aux droits de l'homme. Cette disposition, qui fournit au médiateur une sorte d'accès indirect à la Cour constitutionnelle, est un progrès. La Commission de Venise n'en a pas moins indiqué à plusieurs reprises que la protection des droits de l'homme voudrait que le médiateur soit lui-même habilité à saisir la Cour constitutionnelle, de son propre chef ou à la suite de l'examen d'une plainte²⁰.

37. La Commission recommande donc de mettre à profit une future révision de la Constitution de Bosnie-Herzégovine pour faire en sorte que les dispositions relatives à l'accès à la Cour habilite l'institution du médiateur à saisir cette dernière. En ce qui concerne l'actuel projet de loi, il est recommandé de préciser au paragraphe 2 de l'article 11 le délai dans lequel l'entité recevant la proposition du médiateur est tenue d'y répondre.

C. Composition, répartition des tâches, nomination et mandat

1. Composition

38. Le projet de loi conserve le système actuel : une institution unique et unifiée comportant plusieurs médiateurs. Mais il recherche une solution aux problèmes actuels de pluralisme, de discrimination, d'indépendance et d'efficacité qui ont suscité des critiques au niveau national et international. Ces problèmes tiennent notamment au fait qu'il n'y a jamais eu jusqu'à présent de médiateur issu de la catégorie « Autres » au sein de l'institution.

39. Dans le régime actuel, en effet, les médiateurs sont nommés parmi les trois peuples constitutifs du pays (Bosniaques, Serbes et Croates), ce qui n'empêche nullement que soit nommé un médiateur dans le groupe des « Autres ». Cela pose un délicat problème d'organisation. Dans le système actuel, la loi n'aborde pas le mode de prise des décisions, mais les trois médiateurs se sont entendus pour que chaque décision soit prise par consensus, ce qui rend la prise des décisions longue et difficile. En pratique, des dossiers jugés politiquement trop sensibles (comme la ségrégation à l'école) ne sont pas traités, faute de consensus. Même s'ils ne représentent qu'une très petite partie du travail de l'institution, ils équivalent à un « déni de justice » qui nuit à sa réputation, et érode la confiance du public dans sa capacité à traiter des questions plus controversées avec impartialité. Il n'en est pas moins vrai que la cohérence et la stabilité de la « jurisprudence » de l'institution pourraient souffrir si les médiateurs s'entendaient pour que chacun d'entre eux prenne librement ses décisions sur les questions relevant de sa compétence, en vertu d'une répartition prédéfinie des attributions.

40. Au niveau des principes, la Commission de Venise a toujours préconisé la réduction du nombre de médiateurs, le but étant d'arriver à un médiateur unique. Mais selon la situation dans le pays, il n'est pas toujours possible de mettre en œuvre cette solution à court terme, et il peut se révéler inévitable de mettre en place plusieurs médiateurs, voire plusieurs institutions du médiateur.

41. La Commission a indiqué à ce propos que chaque Etat dispose d'une large marge de discrétion dans le choix de son modèle d'institution du médiateur. Il n'est par ailleurs pas inhabituel de rencontrer en Europe plus d'un médiateur, chacun chargé d'un domaine particulier (c'est par exemple le cas en Suède). Mais elle a rappelé que le modèle du

²⁰ Voir CDL-AD(2010)039rev, Commission de Venise, étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, paragraphe 64 ; voir également : CDL-AD(2004)041, avis conjoint sur le projet de loi relatif au médiateur de Serbie par la Commission de Venise, le Commissaire aux droits de l'homme et la Direction générale des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, paragraphe 7 ; CDL-AD(2007)020, avis sur la réforme éventuelle de l'institution de l'ombudsman au Kazakhstan, paragraphes 14 et 19 ; CDL-INF(2001)007, Memorandum on the Organic Law on the Institution of the Ombudsman of the Federation of Bosnia and Herzegovina, paragraphe 7 ; et CDL-INF(2000)9, Opinion on *Locus Standi* of the Ombudsman of the FBiH before the Constitutional Court of BiH.

médiateur général aux fonctions globales a été retenu par la France, par exemple, qui a remplacé son « Médiateur de la République » par un « Défenseur des droits », assisté dans sa mission de trois adjoints, chacun chargé d'un domaine particulier : déontologie de la sécurité ; défenseur des enfants ; lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité²¹.

42. L'article 12 du projet de loi dit que l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine nomme un médiateur en chef et trois médiateurs parmi les peuples constitutifs de la nation et les autres, au lieu des trois médiateurs du système actuel. Le titulaire de la fonction de médiateur en chef ne peut pas appartenir au même peuple constitutif ou à la catégorie « Autres » pendant deux mandats consécutifs (paragraphe 3 de l'article 12).

43. Bien qu'il ne soit pas conforme à la position de principe de la Commission de Venise, la formule proposée peut être vue comme une amélioration, eu égard aux conditions particulières qui règnent en Bosnie-Herzégovine, et devrait aider à pallier les principales insuffisances du système actuel. Porter de trois à quatre le nombre des médiateurs ouvre en particulier la possibilité de nomination d'un médiateur ou d'un médiateur en chef de la catégorie « Autres », et incite (voire oblige indirectement) l'Assemblée parlementaire à faire usage de cette option lorsqu'elle élit les médiateurs. Pour que la future loi atteigne véritablement son but, il serait toutefois souhaitable de préciser que les quatre médiateurs ne doivent pas compter plus d'une personne d'un même groupe de population ou de la catégorie « autres ». Il convient de rappeler ici que les problèmes de pluralisme et de discrimination évoqués en ce qui concerne la composition de l'institution du médiateur ne provenaient pas de l'actuelle loi, qui n'empêche nullement qu'un médiateur soit élu parmi « d'autres » (article 7 de la loi actuelle).

44. Enfin, le succès du modèle proposé dépendra beaucoup, dans les conditions qui règnent en Bosnie-Herzégovine, de facteurs très importants affectant l'organisation et le fonctionnement de l'institution du médiateur : critères de sélection des quatre médiateurs, garanties d'indépendance individuelle et institutionnelle des médiateurs, durée de leur mandat, modalités de leur coopération (répartition des tâches), respect du principe voulant que les dossiers ne soient pas attribués sur des critères ethniques, coopération avec les institutions publiques, etc.

45. Dans la pratique, la nomination du futur médiateur en chef pourrait se révéler très délicate, eu égard aux amples pouvoirs qui lui sont attribués, et compte tenu du fait que les critères d'éligibilité à cette fonction sont les mêmes que pour les médiateurs (voir article 13). Comment choisir la personne convenant le mieux à cette fonction très spécifique parmi les quatre meilleurs candidats ? Une façon de le faire serait d'élire quatre médiateurs en leur confiant le soin, une fois élus, de nommer parmi eux le médiateur en chef, tout en mettant en place un mécanisme antiblocage à toutes fins utiles.

46. Des difficultés pourraient se présenter si trois médiateurs ont déjà été élus sous le régime de la loi actuelle avant l'adoption de la future loi (se reporter au commentaire des dispositions transitoires et finales).

2. Répartition des tâches

47. Le chapitre IV du projet de loi fixe la répartition des tâches entre le médiateur en chef et les trois médiateurs dans le système proposé ; il couvre la direction, la stratégie et l'organisation interne de l'institution. Le modèle global de l'institution restructurée serait plus compréhensible si les rôles respectifs du médiateur en chef et des trois médiateurs et la

²¹ Voir CDL-AD(2015)017, Opinion on the Law on the People's Advocate (Ombudsman) of the Republic of Moldova, paragraphe 25.

répartition des compétences entre eux figuraient dans une seule et même section avec la composition de l'institution.

48. Le projet distingue nettement le médiateur en chef et les trois médiateurs. Le médiateur en chef occupe cette fonction pour les cinq ans du mandat, alors que les projets antérieurs envisageaient une rotation à égalité de la direction générale de l'institution en cours de mandat. Ses pouvoirs étendus sont décrits aux paragraphes 1 et 2 de l'article 19. Il représente et dirige l'institution au plus haut niveau, et agit de sa propre autorité ou sur proposition d'un autre médiateur. Son rôle est si important que ses fonctions ne peuvent pas être confiées à des personnes du même groupe ethnique ou de la catégorie « autres » pendant deux mandats consécutifs (paragraphe 3 de l'article 12).

49. Les trois médiateurs se partagent les tâches « opérationnelles ». Ils agissent toujours individuellement, par leurs décisions (dans l'examen indépendant des plaintes, selon l'alinéa f du paragraphe 3 de l'article 19) ou par des propositions (d'initiatives visant à l'adoption de lois ou à la modification de lois et autres règlements) soumises au médiateur en chef, selon le point c du paragraphe 3 de l'article 19. La répartition des tâches est détaillée à l'article 20. Les trois domaines de compétence sont prédéfinis et décrits dans le détail. Les médiateurs se les répartissent par consensus ; s'ils n'y parviennent pas, le médiateur en chef tranche (paragraphe 4 de l'article 20).

50. Le système proposé innove. Il pourrait se révéler difficile à faire accepter sur le plan politique, mais il se rapproche du médiateur unique, puisque le médiateur en chef a sous ses ordres trois médiateurs opérationnels et tient les rênes politiques de l'institution. Cela pourrait être une bonne façon d'éliminer la décision par consensus et de faire en sorte que les dossiers ne soient pas attribués sur le critère de l'origine ethnique du requérant.

51. Deux remarques s'imposent. Tout d'abord, comme on l'a dit ci-dessus, rien ne semble s'opposer dans le texte actuel du projet de loi à ce que deux médiateurs, ou le médiateur en chef et un autre médiateur, appartiennent au même groupe ethnique (ou à la catégorie « Autres »). Ce qui est interdit, c'est que la fonction de médiateur en chef soit confiée à un représentant du même groupe ethnique (ou à la catégorie « Autres ») pendant deux mandats consécutifs (paragraphe 3 de l'article 12). On voit mal comment cela pourrait être compatible avec le paragraphe 3 de l'article 13, qui dit que la procédure de nomination du médiateur doit assurer la représentation égale des peuples constitutifs de la nation et des « Autres ». Faut-il comprendre que ces quatre postes (au total) doivent être répartis entre d'un côté les trois groupes ethniques, et de l'autre la catégorie « Autres » ? Il est essentiel de clarifier ce point.

52. Seconde observation : le paragraphe 2 de l'article 20 donne une description très détaillée de la répartition des tâches ; des règles internes encore plus détaillées figureront dans le règlement interne de l'institution (paragraphe 5 de l'article 20). Cela étant, il arrivera que des affaires paraissent d'une attribution douteuse ou qu'elles empiètent sur plusieurs domaines de responsabilité. Auquel cas, après consultation entre les médiateurs concernés, le médiateur en chef devrait logiquement avoir le dernier mot.

53. Il faut aussi évoquer le fait que rien n'est dit du mode d'adoption des décisions conjointes (si des décisions collégiales de ce type sont envisagées). On l'a vu, l'article 19 dit que le médiateur en chef prend les grandes décisions (sur le rapport annuel, la stratégie de l'institution ou l'opportunité de publier des rapports spéciaux ou de prendre des initiatives législatives) sur proposition du médiateur ou indépendamment ; les trois médiateurs, en revanche, émettent indépendamment des recommandations à l'issue de leurs enquêtes sur des allégations d'atteintes aux droits de l'homme (voir également le paragraphe 4 de l'article 33). Le projet de loi ne semble pas envisager de décisions conjointes.

54. Le paragraphe 1 de l'article 33 dit qu'au terme d'une enquête, l'**institution** soumet une recommandation à l'autorité compétente et la communique au requérant, alors que le paragraphe 4 de l'article 33 parle de recommandations adoptées indépendamment par le **médiateur**. Ces dispositions n'indiquent pas clairement s'il est aussi envisagé que les médiateurs aient au besoin la possibilité d'enquêter et d'adopter ensemble des décisions.

55. Il est recommandé de revenir sur la répartition des tâches pour déterminer et préciser clairement dans la loi les compétences de l'institution pour lesquelles il serait préférable que les décisions soient collégiales. La Commission de Venise pense que les stratégies, les programmes d'activités et les questions financières, mais aussi le rapport annuel et/ou les rapports spéciaux ainsi que les recommandations générales pourraient être adoptés collectivement, ce qui garantirait leur homogénéité et leur cohérence, mais aussi l'échange et la cohésion au sein de l'institution.

3. Nomination

i. Conditions d'éligibilité

56. L'article 13 dit que seules les personnes titulaires d'un diplôme en droit, qui ont passé avec succès l'examen d'accès au barreau, possèdent au moins dix ans d'expérience professionnelle du droit dans des fonctions à responsabilité, ont une expérience reconnue de la protection des droits de l'homme, jouissent d'une réputation d'intégrité morale et n'ont pas été condamnées pour des infractions pénales sont éligibles aux fonctions de médiateur.

57. La Commission de Venise s'est toujours opposée à des exigences aussi restrictives. En particulier, l'obligation d'être titulaire d'un diplôme de droit, d'avoir passé l'examen d'accès au barreau et de posséder dix ans de pratique du droit (point b du premier alinéa du paragraphe 13) semble excessive. Aux yeux de la Commission, bien que le mandat de l'institution aille au-delà des droits de l'homme, pour englober des questions de bonne gouvernance, le médiateur n'est pas un organe judiciaire ; ce qui devrait donc compter avant tout, ce devrait être sa réputation au sein de la société et une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme.

58. La Commission reconnaît que, comme cela a été souligné lors des réunions organisées par ses rapporteurs à Sarajevo, les questions qu'examine le médiateur de Bosnie-Herzégovine ont surtout un caractère juridique, ce qui les rend particulièrement délicates et complexes dans ce pays. Cela ne justifie pas pour autant de réserver la fonction de médiateur à des juristes diplômés ayant passé l'examen d'accès au barreau. Les compétences de gestion, de communication et autres devraient aussi être prises en compte, surtout s'il s'agit du médiateur en chef (se reporter aux observations ci-dessus). De plus, l'un des buts de la réforme actuelle est de mettre davantage l'accent sur la fonction promotionnelle du médiateur, qui met en jeu des qualités autres que celles que peut révéler la pratique du droit. Les compétences juridiques nécessaires peuvent d'ailleurs être apportées au médiateur par son personnel ou par les conseillers dont il s'entoure dans son domaine de responsabilité²². Enfin, le texte actuel conduirait par exemple à rejeter la candidature d'un professeur de droit spécialisé dans les droits de l'homme qui n'aurait pas passé l'examen d'accès au barreau et n'aurait pas pratiqué le droit. La Commission de Venise recommande de revenir sur les critères d'éligibilité et de les rendre plus inclusifs.

²² Le paragraphe 8 de l'article 22 impose qu'un tel conseiller soit titulaire d'un diplôme sanctionnant quatre années d'études de droit, possède une excellente connaissance d'au moins l'une des langues officielles des Nations Unies, et au moins cinq ans d'expérience professionnelle dans le domaine des libertés et des droits de l'homme.

ii. Procédure de nomination

59. L'article 14, qui définit la procédure de nomination, revêt ainsi une importance considérable en ce qui concerne l'indépendance et la crédibilité de l'institution du médiateur. Comme dans le système actuel, c'est l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine qui élit les médiateurs à la majorité simple des deux chambres, conformément au règlement de chacune. L'élection est précédée d'un processus ouvert et transparent de sélection des candidats, après appel public à candidatures pour les quatre postes. Les candidatures sont classées selon des critères prédéfinis, objectifs, pertinents et publics, après des consultations avec des organisations internationales et des ONG compétentes, puis transmises aux deux chambres par la Commission mixte des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire.

60. La solution consistant à charger une commission mixte (plutôt qu'un comité temporaire *ad hoc*, comme dans la loi actuelle) de la sélection du candidat est radicalement nouvelle. C'est un net progrès, en harmonie avec des recommandations antérieures de la Commission de Venise et des rapports internationaux. Elle présente au moins deux avantages : premièrement, elle fait appel à une commission permanente, qui s'occupe de façon systématique des droits de l'homme et collabore par définition avec le médiateur ; et deuxièmement, elle améliore la transparence de la procédure, et la crédibilité de l'institution, du fait que la composition de la Commission mixte est stable et connue, avec un nombre d'habitude proportionnel de représentants des partis au pouvoir et d'opposition, et qu'elle n'est pas formée dans le but express de sélectionner des candidats à la fonction de médiateur²³.

iii. Majorité nécessaire (nomination et révocation)

61. Le paragraphe 7 de l'article 14 veut que les médiateurs soient élus à la majorité simple de la Chambre des représentants et de la Chambre des peuples, comme dans le système actuel. Cette formule est contraire à une « jurisprudence » de longue date de la Commission de Venise, qui estime qu'une majorité qualifiée est une bonne façon de conférer à l'institution une large assise politique et sociale. De l'avis de la Commission, l'élection du médiateur fondée sur un large consensus entre toutes les tendances présentes au Parlement contribue très utilement à l'indépendance et à la légitimité de l'institution, et convainc mieux le public de son impartialité²⁴.

62. En ce qui concerne la révocation, le projet de loi ne prévoit que deux cas requérant la majorité des deux tiers dans les deux chambres : non-exécution des tâches pendant plus de six mois (point e de l'alinéa 1 du paragraphe 16) et impossibilité de remplir ses fonctions pour des raisons médicales (point f de l'alinéa 1 de l'article 16). La Commission a souvent rappelé qu'il est essentiel que la révocation soit prononcée à la majorité qualifiée (si possible supérieure à celle qui était requise pour la nomination), et cela dans un double but : protéger le statut juridique du médiateur, et surtout son indépendance ; et prévenir la politisation de sa révocation possible²⁵. On peut toutefois se demander si une impossibilité médicalement justifiée de s'acquitter de ses fonctions appelle vraiment un vote du Parlement.

²³ Voir CDL-INF(2001)007, Commission de Venise, Memorandum on the Organic Law on the Institution of the Ombudsman of the Federation of Bosnia and Herzegovina, paragraphe 2.

²⁴ Voir par exemple CDL-INF(1999)10, Rapport du groupe de travail de la Commission de Venise et de la Direction des droits de l'homme sur les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine ; CDL-INF(2001)007, Commission de Venise, Memorandum on the Organic Law on the Institution of the Ombudsman of the Federation of Bosnia and Herzegovina, paragraphe 2; voir aussi CDL-AD(2008)009, avis sur la Constitution de la Bulgarie, paragraphe 81 ; CDL-AD(2011)034, Joint Opinion on the Law on the Protector of Human Rights and Freedoms of Montenegro by the Commission de Venise and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), paragraphe 16; voir également Recommandation 1615(2003), paragraphe 7.3.

²⁵ Voir Memorandum on the Organic Law on the Institution of the Ombudsman of the Federation of Bosnia and Herzegovina, CDL-INF(2001)7.

63. La Commission de Venise reconnaît que dans le contexte particulier de la Bosnie-Herzégovine, le Parlement a beaucoup de peine à prendre ses décisions, qui sont sujettes à de nombreux vetos. Exiger une majorité qualifiée rendrait les choses encore plus difficiles et compliquerait la procédure, notamment pour ce qui est de la nomination des médiateurs²⁶. C'est pourquoi la Commission pense qu'il revient aux autorités de Bosnie-Herzégovine d'apprécier s'il serait possible d'introduire et de mettre en œuvre une majorité qualifiée, ou si, dans une optique plus pragmatique, une décision conjointe des deux chambres garantirait suffisamment le « large consensus » nécessaire à la nomination comme à la révocation d'un médiateur.

4. Durée du mandat

64. Le paragraphe 1 de l'article 15 du projet de loi réduit de six à cinq ans la durée du mandat, ce qui s'écarte de la loi actuelle et de tous les projets antérieurs. Le mandat n'est en outre reconductible qu'une fois, ce qui représente un pas dans la bonne direction.

65. Bien que la possibilité de reconduction n'aille pas à l'encontre des normes en la matière²⁷, elle présente le risque que la personne occupant la fonction de médiateur soit influencée par le désir d'obtenir un nouveau mandat²⁸. De l'avis de la Commission de Venise, le principe du mandat unique est une garantie d'indépendance du médiateur, et concourt à prévenir ce risque. Il est recommandé d'envisager un mandat plus long (de sept ou huit ans) non reconductible.

66. Le projet de loi ne contient pas de dispositions sur l'accomplissement des fonctions du médiateur en chef à l'expiration de son mandat ou en cas de révocation. Il n'envisage que l'expiration ou la révocation pour toute autre raison du mandat d'un médiateur « ordinaire » (article 15). Dans ce dernier cas, l'un des médiateurs restant en place devrait se charger temporairement de ses fonctions jusqu'à la nomination d'un nouveau médiateur. De même, le projet ne prévoit pas de suppléance du médiateur en chef lorsque ce dernier doit s'absenter ou ne peut remplir ses fonctions temporairement ; ces situations pourront être abordées dans le règlement de l'institution, mais il serait souhaitable que la loi définisse les solutions envisagées en cas de vacance du poste de médiateur en chef.

5. Immunité

67. L'article 17 du projet de loi interdit que le médiateur et le personnel de l'institution soient poursuivis, arrêtés ou détenus, ou fassent l'objet d'une procédure civile pour des opinions exprimées ou les décisions prises dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Cette disposition est conforme aux normes internationales et aux bonnes pratiques observées dans ce domaine. Il est en particulier bon que l'immunité fonctionnelle accordée au médiateur couvre aussi son personnel, et se prolonge au-delà du mandat du médiateur ou lorsque le personnel cesse d'être employé par l'institution²⁹. Le projet étend dûment la protection aux documents officiels et aux locaux de l'institution.

²⁶ L'élection du médiateur a par exemple pris plus de 20 mois en 2007-2008, en raison d'un désaccord entre les partis. Un texte antérieur exigeait une majorité des deux tiers, mais la loi en vigueur (de 2002, après modification) et les projets examinés par la Commission de Venise ont tous opté pour la majorité simple.

²⁷ Ce système est expressément jugé admissible au paragraphe 7.3 de la recommandation 1615(2003) et a été adopté dans de nombreux pays.

²⁸ Voir, CDL-AD(2015)017, paragraphe 45 ; voir également CDL(2001)083, avis de synthèse sur la loi relative au médiateur de la République d'Azerbaïdjan, paragraphe 11 ; CDL-AD(2007)024, Opinion on the draft law on the People's Advocate of Kosovo, paragraphe 40.

²⁹ Voir par exemple CDL-AD(2009)043, Avis sur les projets d'amendements à la loi relative au défenseur des droits de l'homme et des libertés du Monténégro, paragraphe 29.

68. Il est suggéré d'indiquer clairement que cette protection s'étend à tous les documents de l'institution, correspondance et notes internes comprises, ainsi qu'aux bagages et aux moyens de communication appartenant au médiateur. D'une façon plus générale, l'immunité devrait aussi inclure la protection contre toute action administrative.

69. La loi devrait en outre prévoir la possibilité (avec modalités particulières) de levée de l'immunité du médiateur et de son personnel dans certains cas.

6. Conflits d'intérêts et incompatibilités.

70. L'article 18 du projet de loi interdit dûment au médiateur d'assumer toute autre fonction publique ou professionnelle, sauf s'il s'agit d'enseignement ou d'activités scientifiques, culturelles ou humanitaires. Ces activités sont admissibles autant qu'elles n'entrent pas en conflit avec les fonctions du médiateur et ne l'empêchent pas, totalement ou en partie, de les remplir avec l'efficacité et la promptitude voulues. Cette disposition pourrait aussi exiger que ses activités accessoires ne doivent jamais empêcher le médiateur d'être impartial ou perçu comme impartial³⁰.

D. Procédure d'examen sur les plaintes

1. Personnes habilitées à saisir le médiateur

71. En ce qui concerne l'intervention des ONG actives dans la défense des droits de l'homme, il faudra tenir compte du fait qu'il est parfois difficile, voire impossible, d'obtenir le consentement de la ou des victimes présumée(s) de violations des droits de l'homme. Il est donc recommandé d'insérer au paragraphe 2 de l'article 25 les mots « si possible ». Ce consentement devrait aussi être obtenu, si possible, lorsque le médiateur décide d'ouvrir une procédure d'examen d'office.

2. Action dans des affaires examinées par des tribunaux

72. L'article 29 traite de l'action du médiateur dans les affaires soumises aux tribunaux ; il interdit dans ce cas à l'institution d'intervenir, sauf en cas de retard injustifié. Cette disposition semble conforme à la Recommandation n° 1615(2003), qui dit que « les médiateurs devraient tout au plus disposer d'un pouvoir rigoureusement encadré de contrôle des tribunaux. Si les circonstances exigeaient l'exercice d'une telle compétence, elle devrait se limiter à un souci d'efficacité de la procédure et de bonne administration du système judiciaire ; en conséquence, la capacité de représenter des justiciables (à moins qu'il n'existe aucun droit d'accès individuel à une juridiction particulière), d'engager une action en justice, d'intervenir au cours de celle-ci ou de rouvrir une affaire devrait être exclue. »³¹. Tout comme l'Assemblée parlementaire, la Commission de Venise a clairement dit qu'à son avis, le médiateur peut être autorisé à émettre des recommandations générales sur le fonctionnement de la justice, mais sans être habilité à intervenir dans des cas d'espèce³². Quoi qu'il en soit, il est indispensable que la loi précise explicitement les actions et les mesures que peut prendre le médiateur au titre du contrôle de l'administration de la justice³³.

³⁰ Voir CDL-AD(2015)017, paragraphe 52.

³¹ Voir Recommandation Rec 1615(2003), paragraphe 6.

³² Voir CDL-AD(2007)024, paragraphe 19.

³³ Voir CDL-AD(2003)007, avis sur le projet de loi sur le médiateur (Ombudsman) de « l'ex-République yougoslave de Macédoine », paragraphe B III Article 13(1).

73. Au paragraphe 3 de l'article 29, les auteurs du projet envisagent le cas où l'institution conclurait qu'un tribunal a porté atteinte aux libertés et aux droits de l'homme ; il est alors prévu qu'une recommandation soit soumise au Conseil supérieur de la magistrature de Bosnie-Herzégovine. Cette disposition peut être interprétée comme une possibilité d'ingérence induite du médiateur dans le fonctionnement de la justice, ce qui serait en contradiction avec l'exigence d'indépendance de la justice et du médiateur lui-même. Là encore, il est expressément recommandé de clarifier ce point important dans le texte, en indiquant mieux que les tribunaux ne relèvent pas de la juridiction de l'institution du médiateur³⁴.

E. Coopération obligatoire avec le médiateur

74. Certaines dispositions du projet de loi traitent des rapports entre les médiateurs et des fonctionnaires (articles 35, 38 et 39, par exemple). Il convient de rappeler que dans les rapports entre le médiateur et les organismes publics, c'est l'autorité, et non pas le fonctionnaire lui-même, qui rend des comptes au médiateur. Ce principe devrait être rendu plus explicite dans les dispositions concernées, pour parer à toute erreur d'interprétation et d'application.

75. Le paragraphe 2 de l'article 39 dit que si un fonctionnaire refuse de coopérer avec lui, le médiateur s'adresse au supérieur de la personne ou à l'autorité de poursuite compétente pour que soient prises les mesures disciplinaires ou les sanctions pénales appropriées. Le paragraphe 3 de ce même article va beaucoup plus loin en précisant qu'en cas d'inaction de l'autorité concernée de Bosnie-Herzégovine, le médiateur peut se substituer à elle pour lancer une action disciplinaire contre l'agent responsable ou, le cas échéant, saisir la justice pénale. Cette disposition paraît problématique, et semble contredire dans une certaine mesure le paragraphe 2. Le paragraphe 3 paraît remédier à l'inaction possible de l'autorité visée au paragraphe 2, mais il semble excessif d'habiliter le médiateur à se substituer à ladite autorité pour ouvrir une procédure disciplinaire, voire pénale, à l'encontre de l'agent manquant à son devoir de coopération.

76. D'une façon plus générale, il est important d'indiquer clairement que si le médiateur peut recommander des mesures disciplinaires, il revient à l'organe concerné de les appliquer. En tout état de cause, ces mesures ne doivent être appliquées qu'à des personnes qui ont manifestement enfreint la législation et refusent de remédier à ce manquement. Il conviendrait de prévoir des mesures moins draconiennes dans les affaires mineures, et de ne recourir qu'en dernier ressort à des peines plus sévères pour refus de coopérer avec le médiateur³⁵.

77. Les règles d'accès du médiateur à des données confidentielles figurent dans plusieurs articles : le paragraphe 5 de l'article 31, qui pose le principe général selon lequel l'institution du médiateur a accès aux actes et documents déclarés confidentiels ou classés ; mais aussi le paragraphe 8 de l'article 31 sur l'obligation correspondante de confidentialité ; les articles 34, 35 et 37, qui couvrent les divers aspects de la fourniture, de la consultation et du traitement des données confidentielles et secrètes.

78. La clarté du droit gagnerait à ce que ces dispositions soient mieux systématisées ; il conviendrait de préciser plus clairement d'une part l'obligation faite aux institutions concernées par une enquête de l'institution du médiateur de laisser cette dernière consulter les documents et les données, y compris celles qui ont été et classées secrètes ou confidentielles, et d'autre part les obligations du médiateur en ce qui concerne le traitement de cette information. Il faudrait par exemple clarifier encore le paragraphe 4 de l'article 35, qui dit que l'information ou les dossiers personnels fournis par un fonctionnaire ou un employé au cours d'une enquête

³⁴ Voir CDL-AD(2015)017, paragraphe 33

³⁵ Voir CDL-AD(2004)041, paragraphe 13

sont confidentiels, sans préjudice des responsabilités prévues dans le droit pénal de Bosnie-Herzégovine.

1. Rapports obligatoires (rapport annuel)

79. Le projet de loi consacre trois dispositions détaillées (les articles 42, 43 et 44) aux rapports que doit soumettre l'institution du médiateur : le rapport annuel, à publier sur le site internet de l'institution et à soumettre (pour le 31 mars au plus tard) à la présidence et aux deux chambres de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine, ainsi qu'au Parlement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, à l'Assemblée nationale de la Republika Srpska et à l'Assemblée du district de Brčko de Bosnie-Herzégovine ; un rapport annuel financier détaillé à publier et soumettre au même moment (article 51) ; et des rapports spéciaux à préparer le cas échéant sur des questions d'importance ou d'urgence publique.

80. Le projet de loi donne des indications sur le contenu attendu du rapport annuel, ce qui est une bonne chose, et exige de la Commission mixte des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine qu'elle lui consacre une séance thématique. Il exige expressément aussi de la Commission mixte qu'à l'issue du débat, elle adopte des conclusions et, au besoin, des recommandations à l'intention des institutions compétentes ; ces recommandations pourront porter sur des atteintes systématiques aux droits de l'homme, mais aussi sur des recommandations antérieures de l'institution du médiateur auxquelles il n'aurait pas été donné suite.

81. On peut se féliciter de l'attention portée aux suites données aux recommandations du médiateur, ainsi que de l'obligation faite à l'article 43 au Conseil des ministres de Bosnie-Herzégovine de mettre en place des mesures spécifiques (pour le 30 septembre de chaque année au plus tard) visant à remédier aux atteintes aux droits de l'homme ou à d'autres insuffisances évoquées dans le rapport annuel : il s'agit d'un outil législatif bienvenu, qui renforce l'impact du travail du médiateur et accroît l'attention que lui accordent les autorités de l'Etat au plus haut niveau.

82. Il convient de rappeler ici qu'aucune norme ni pratique internationales n'invite à ce que le Parlement ou sa commission compétente adopte formellement le rapport annuel du médiateur. Comme dans le présent projet de loi, il s'agit d'obtenir que l'organe qui reçoit le rapport prenne acte des problèmes qu'il soulève et agisse pour y remédier ; mais cet organe ne doit surtout pas voter sur le rapport ni l'adopter, car cela mettrait indirectement en question l'indépendance de l'institution du médiateur.

F. Coopération avec la société civile et fonction de promotion

83. Un chapitre spécial (chapitre VIII, articles 45 à 49) du projet de loi traite de la coopération de l'institution avec la société civile et de sa mission de promotion des libertés et des droits de l'homme. C'est une réponse bienvenue aux recommandations internationales en la matière, qui introduit des obligations spécifiques³⁶ du médiateur dans ces domaines.

84. Dans ses recommandations de 2009 adressées à l'institution du médiateur de Bosnie-Herzégovine dans la perspective de sa réaccréditation en qualité d'institution nationale des droits de l'homme conforme aux Principes de Paris, le sous-comité d'accréditation du CIC a « salué les efforts concrets de l'IHROBH pour mettre en œuvre un mécanisme de consultations régulières avec les organisations de la société civile », tout en recommandant de formaliser cette collaboration. Il a également souligné que l'interaction avec la société civile

³⁶ Voir notamment les articles 45 et 47.1

doit être large, pour assurer la représentation pluraliste des forces sociales comme l'exigent les Principes de Paris³⁷.

85. Le projet de loi met en œuvre cette recommandation en créant un organe consultatif permanent de coopération avec la société civile, chargé d'aider l'institution du médiateur à développer et à déployer sa stratégie de protection et de promotion des libertés et des droits de l'homme, et de faciliter les rapports de l'institution avec les organisations de la société civile, les milieux universitaires, les médias et autres parties prenantes actives dans ce domaine. Il est particulièrement heureux que ce nouvel organisme soit créé, après appel public à candidatures, sur la base d'une procédure de nomination publique et transparente (paragraphe 4 de l'article 46).

G. Financement et traitement

86. L'article 50 veut que le projet de budget annuel de l'institution du médiateur soit préparé par le médiateur en chef et soumis pour adoption à la Commission du budget de l'Assemblée nationale de Bosnie-Herzégovine. C'est une disposition à saluer, conforme à des recommandations antérieures de la Commission de Venise³⁸.

87. Le paragraphe 3 de l'article 50 précise toutefois que trois autorités de l'Etat (ministère des Finances et du Trésor, Conseil des ministres et Présidence de la Bosnie-Herzégovine) peuvent non seulement donner leur avis sur le projet de budget adopté par la Commission du budget du Parlement de Bosnie-Herzégovine, mais aussi le modifier s'il entre en conflit avec des obligations ou des restrictions de dépenses imposées par des accords internationaux, ou s'il engendre un déséquilibre budgétaire dont la correction se traduirait par la diminution du projet de budget d'une autre entité budgétaire, ou encore s'il n'est pas conforme aux dispositions de la loi sur le conseil fiscal de Bosnie-Herzégovine.

88. Au vu des effets particuliers des ressources financières de l'institution sur son indépendance, il serait nécessaire de reformuler ces dispositions d'une façon qui évite toute réduction indue du budget de l'institution du médiateur fondée sur une interprétation très large des dispositions qui permettent de le modifier. Il est vivement recommandé aussi que la loi comporte, à titre de garantie supplémentaire, une disposition interdisant aux autorités publiques d'utiliser le processus budgétaire pour affecter ou retirer des fonds sur le budget d'une façon qui porte atteinte à l'indépendance de l'institution du médiateur³⁹. Il est en tout cas indispensable de faire en sorte que des contraintes budgétaires nécessaires ne soient jamais appliquées de façon disproportionnée à l'institution du médiateur⁴⁰.

89. La loi devrait enfin préciser explicitement, à titre de principe général, que le financement budgétaire devrait couvrir les besoins d'une façon qui permette à l'institution de remplir pleinement, indépendamment et efficacement sa mission, sur la base d'indicateurs comme le nombre de plaintes soumises à l'AP au cours de la période antérieure⁴¹. La loi devrait aussi dire expressément que l'institution du médiateur gère son budget de façon autonome.

90. L'article 52 aligne le traitement du médiateur en chef sur celui d'un ministre, et celui des trois médiateurs sur celui d'un ministre délégué. Dans une version antérieure de la loi actuelle, le traitement du médiateur devait être égal à celui d'un juge de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, mais il semblerait que cette disposition n'a jamais été appliquée.

³⁷ Voir http://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/ICCAccreditation/Documents/2009_novembre%20SCA%20REPORT.pdf

³⁸ Voir CDL-AD(2004)041, paragraphe 35 ; CDL-AD(2015)017, paragraphe 73.

³⁹ Voir CDL-AD(2015)017, paragraphe 75 ; CDL-AD(2006)038, paragraphes 80-81.

⁴⁰ Voir CDL-AD(2006)038, paragraphe 80.

⁴¹ Voir CDL-AD(2015)017, paragraphe 74 ; CDL-AD(2007)020, paragraphe 30.VI.

Conformément à sa position constante en la matière⁴², la Commission de Venise estime qu'il revient aux autorités de Bosnie-Herzégovine de fixer le niveau de rémunération du médiateur, en fonction des conditions particulières rencontrées dans le pays. Il est toutefois essentiel de garder présent à l'esprit que la rémunération est un facteur important d'indépendance de l'institution et de respect du public.

H. Dispositions transitoires et finales

91. Les dispositions transitoires et finales du projet prévoient qu'à l'entrée en vigueur de la loi, l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine lancera la procédure pour nommer uniquement le médiateur en chef pour la durée résiduelle du mandat des médiateurs déjà nommés (article 53). Cette disposition n'est applicable que si trois nouveaux médiateurs sont nommés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

92. Le mécanisme de l'article 53 constitue en soi une bonne solution temporaire, visant à concilier deux processus légitimes (l'élection des trois médiateurs selon les modalités définies dans la législation actuelle, et la préparation d'une nouvelle loi) sans recours à des mesures pouvant donner lieu à controverse, comme la révocation d'élus. Il a aussi l'avantage notable de garantir la continuité des activités de l'institution du médiateur, tout en permettant sa transformation graduelle.

93. Cela dit, il conviendrait d'examiner et d'analyser plus précisément divers points. Premièrement, il faudrait clarifier la question déjà évoquée à propos de l'article 11 du projet de loi, et observée ici dans le système transitoire : si les trois médiateurs déjà nommés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi appartiennent aux trois peuples constitutifs, le médiateur en chef devra-t-il obligatoirement être élu dans la catégorie des « Autres » (par stricte application du paragraphe 3 de l'article 13), ou serait-il acceptable que lui et un autre médiateur appartiennent à un même groupe ethnique ? Quelle que soit la réponse, on peut s'attendre à de grosses difficultés et à de délicates négociations politiques dans la mise en œuvre de ces dispositions.

94. Deuxièmement, on peut se demander si le mécanisme proposé (trois médiateurs élus selon une procédure commune sur des critères communs auxquels viendrait s'adjoindre ultérieurement un médiateur en chef aux pouvoirs très étendus, élu selon un processus différent par des acteurs en partie différents) sera viable. Outre les difficultés potentielles de fonctionnement interne et de cohésion de l'institution, au moins pendant la période de transition, il est tout à fait possible que l'élection préalable des trois médiateurs soit distordue par la vacance prochaine du poste de médiateur en chef.

95. Une issue possible, on l'a vu plus haut, serait de prévoir simplement l'élection d'un quatrième médiateur, et de confier aux quatre médiateurs le soin d'élire parmi eux la personne la plus apte à remplir le poste de médiateur en chef, quitte à mettre en place un dispositif antiblocage si nécessaire. Cette solution, plus équilibrée et plus démocratique, contribuerait à renforcer la cohésion et l'efficacité internes de l'institution du médiateur, mais aussi son indépendance et sa transparence. L'élection du médiateur en chef par les représentants politiques ne serait pas nécessairement perçue comme une garantie d'autonomie de la direction de l'institution. La Commission de Venise recommande d'envisager le mécanisme

⁴² La Commission de Venise s'est déjà penchée sur le statut et le rang des institutions du médiateur en 2002, à l'occasion d'une demande d'avis sur le rang et le statut de l'institution du médiateur de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (CDL-AD(2002)8). Une étude comparée effectuée dans ce contexte révèle qu'il existe un grand nombre de façons d'établir le statut du médiateur, et qu'il n'y a pas de norme européenne en la matière. Mais comme le notait la Commission, quel que soit le statut auquel est assimilé celui du médiateur (juges ou fonctionnaires), il est toujours placé à un rang suffisamment élevé, ce qui se reflète dans les niveaux de traitement (voir également CDL-AD(2004)006, *Opinion on the Status and Rank of the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina*, paragraphe 16).

suggéré ou un autre, pour la période de transition comme pour le fonctionnement normal de l'institution du médiateur.

IV. Conclusions

96. La Commission de Venise se félicite du présent projet de loi, qui propose des améliorations sensibles au cadre juridique existant d'organisation et de fonctionnement de l'institution du médiateur en Bosnie-Herzégovine. La nouvelle composition proposée de l'institution et les améliorations introduites dans la procédure de nomination témoignent de la volonté des autorités de s'attaquer aux problèmes de discrimination et de déficit de pluralisme observés à ce niveau, et de mettre en place des garanties supplémentaires plus robustes d'indépendance, de transparence et de crédibilité.

97. L'élargissement des compétences du médiateur à la promotion des droits de l'homme est une bonne chose, de même que le cadre juridique et institutionnel proposé de participation de la société civile et des milieux universitaires aux travaux de l'institution. Des règles particulières ont également été introduites, en réponse à des engagements pris au niveau international en la matière, pour formaliser les activités menées par le médiateur dans sa fonction de mécanisme national de prévention défini dans l'OPCAT.

98. Cela dit, une réflexion et des améliorations sont encore nécessaires sur un certain nombre de problèmes essentiels pour que le projet soit parfaitement conforme aux meilleures normes et pratiques. La Commission de Venise recommande en particulier :

- d'envisager d'allonger le mandat du médiateur et de le rendre non reconductible, ainsi que de rendre les critères d'éligibilité à cette fonction moins restrictifs (en supprimant l'obligation d'avoir passé l'examen d'accès au barreau et d'avoir dix ans au moins de pratique du droit) ;
- de veiller à ce que la réglementation et la formulation des grands principes d'organisation et fonctions renforcent l'homogénéité interne de l'institution unique du médiateur de Bosnie-Herzégovine (par référence systématique à l'institution, et non pas à l'institution et aux médiateurs), et de préciser dans la loi les compétences de l'institution pour lesquelles il serait souhaitable que les décisions soient collégiales ;
- de remanier les dispositions concernant les rapports obligatoires de sorte que ce soit l'institution du médiateur qui présente son rapport au Parlement, et non pas les médiateurs eux-mêmes, et de veiller à ce qu'il soit pris acte de ces rapports et à ce qu'ils soient examinés, mais sans vote ;
- de clarifier et de préciser mieux les prérogatives de l'institution du médiateur en ce qui concerne les tribunaux, dans le respect de l'indépendance de la justice (les tribunaux doivent en particulier être exclus de la juridiction de l'institution, et les compétences du médiateur en la matière être limitées tout au plus à des questions concernant l'administration de la justice voire, au besoin, l'exécution des décisions définitives de justice) ;
- de mieux garantir l'indépendance financière de l'institution du médiateur, tout en veillant à ce que son financement corresponde à ses besoins, de sorte qu'elle puisse s'acquitter pleinement de ses fonctions, d'une façon indépendante et efficace, avec des dispositions particulières garantissant la gestion autonome du budget de l'institution.

99. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités de Bosnie-Herzégovine pour tout complément d'assistance à cette réforme.