

Strasbourg, le 19 juin 1998
<s:\cdl\doc(98)\cdl-inf\inf12.f>

CDL-INF (98) 12

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

**RAPPORT INTERIMAIRE SUR LA REPARTITION
DES COMPETENCES ET LES RELATIONS STRUCTURELLES
ET FONCTIONNELLES DES INSTITUTIONS
DE MEDIATURE EN BOSNIE ET HERZEGOVINE**

**préparé par le Groupe de travail sur les institutions de médiation en
Bosnie et Herzégovine**

composé de

MM. J.-C. SCHOLSEM (Belgique), Ph. BARDIAUX (France)

Mme M SERRA LOPES (Portugal)

M. A. GIL ROBLES GIL DELGADO (Espagne)

**et approuvé par la Commission à sa
35e réunion plénière (Venise, 12-13 juin 1998)**

1. Introduction

Dans le cadre de ses travaux relatifs à la mise en place d'une institution de médiation dans la Republika Srpska (Bosnie et Herzégovine) et la rédaction d'une loi organique pour l'institution d'Ombudsman de la Fédération de Bosnie et Herzégovine, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a été saisie par Mme Gret Haller, Ombudsperson pour les droits de l'homme de la Bosnie et Herzégovine, d'une demande d'avis sur la répartition de compétences entre les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine. Le Groupe de travail mis en place par la Commission de Venise et la Direction des droits de l'homme pour étudier les institutions de médiation dans ce pays a été chargé d'étudier la question. Le groupe de travail, composé de M. J.C. Scholsem, Vice-Président de la Commission de Venise, Mme Serra Lopes, membre de la Commission, M. Gil Robles Gil Delgado, ancien *Defensor del Pueblo* espagnol et M. Bardiaux, chargé des relations internationales du Bureau du Médiateur français, a tenu deux réunions à Strasbourg, le 19-20 mai 1998, et à Paris, le 27 mai 1998. Au cours de ces réunions, il a entendu successivement Mme Gret Haller, Ombudsperson pour les droits de l'homme de la Bosnie et Herzégovine, Mme V. Jovanovic, Mme B. Raguz et M. E. Muhibic, Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine et Mme M. Picard, Présidente de la Chambre des droits de l'homme de Bosnie et Herzégovine.

Le groupe de travail rappelle d'emblée que les institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine sont en pleine évolution. D'une part, l'institution de l'Ombudsperson des droits de l'homme est parvenue à mi-chemin de son premier mandat quinquennal et la manière dont ses fonctions seront poursuivies n'est pas encore définie ; l'institution d'Ombudsman de la Republika Srpska est encore au stade d'un projet ; enfin, une loi organique sur le fonctionnement des Ombudsmen de la FBH est en train d'être élaborée. Dans ces conditions, il est impossible de présenter un rapport final sur la répartition des compétences et les relations structurelles et fonctionnelles d'institutions en mutation. Le présent rapport intérimaire contient donc les conclusions provisoires du groupe de travail. Il pourrait être révisé compte tenu de l'évolution prochaine des institutions concernées.

2. Description des institutions et de leurs fonctions

- L'Ombudsperson pour les droits de l'homme

L'Ombudsperson de Bosnie et Herzégovine (institué conformément à l'Annexe 6, Partie B, des Accords de Dayton) est une institution indépendante constituant l'une des deux branches de la Commission des droits de l'homme (prévue à l'Article II, par. 1 de la Constitution BH et à l'Annexe 6 des Accords de Dayton, Chapitre II, Partie A), l'autre étant la Chambre des droits de l'homme. Les deux institutions sont conjointement chargées d'instruire les infractions manifestes ou alléguées aux droits de l'homme prévues dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles et les discriminations survenues dans l'exercice des droits fondamentaux reconnus dans certains autres instruments relatifs aux droits de l'homme.

L'Ombudsperson est habilité à examiner les violations alléguées ou manifestes des droits de l'homme. Après avoir reçu une plainte, il peut la communiquer à la partie visée et lui demander ses observations. Après avoir reçu la réponse du plaignant à ces observations, il peut inviter les

parties à trouver un règlement amiable. Si aucun règlement n'est possible, l'Ombudsperson rédige un rapport indiquant s'il y a eu ou non violation des droits de l'homme et, dans l'affirmative, peut formuler des recommandations pour une satisfaction équitable. La partie visée doit indiquer de quelle manière elle se conformera aux conclusions de l'Ombudsperson. Si elle ne répond pas ou si elle refuse de se conformer à ses conclusions, l'Ombudsperson publie le rapport et le transmet au haut Représentant et à la Présidence. Il peut également saisir la Chambre des droits de l'homme. Pour son enquête, l'Ombudsperson doit avoir accès à tous les documents officiels, y compris confidentiels. Il peut ouvrir une enquête de sa propre initiative (Annexe 6, Article V, par.2). Selon l'Article V par. 5 de l'Annexe 6, l'Ombudsperson peut à tout moment, au cours de l'examen d'une affaire, décider de porter l'affaire devant la Chambre. Selon l'article 37 b), adopté en septembre 1996, il peut également saisir la Chambre de "toute affaire qui lui est communiquée à cette fin par les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine ou par une autre institution équivalente de la Republika Srpska".

La Chambre des droits de l'homme (instituée par l'Annexe 6, Partie C, Articles VII à XIII) est une juridiction composée de quatorze membres. La Chambre est saisie par l'Ombudsperson pour le compte d'un plaignant, ou directement par le plaignant, de requêtes concernant des violations des droits de l'homme. Elle statue sur la recevabilité des demandes et sur l'ordre de priorité à leur accorder, en déterminant si des recours adéquats existent et si le plaignant a démontré qu'ils avaient été épuisés. Les jugements de la Chambre sont définitives et obligatoires.

L'organisation de la Commission présente des similitudes avec celle du mécanisme de la Convention européenne des droits de l'homme, l'Ombudsperson équivalant à la Commission européenne des droits de l'homme, et la Chambre des droits de l'homme équivalant à la Cour européenne des droits de l'homme. Si le par.1 de l'Article VIII autorise l'introduction d'une requête directement auprès de la Chambre des droits de l'homme, en principe toutes les requêtes adressées à la Commission des droits de l'homme sont d'abord présentées à l'Ombudsperson (Article V, par.1), qui peut saisir la Chambre lorsqu'il juge qu'il y a violation des droits de l'homme.

- Les Ombudsmen de la Fédération de Bosnie et Herzégovine

Trois Ombudsmen - un Bosnien, un Croate et un "autre" ("other"), actuellement un Serbe - sont nommés pour une durée analogue à celle du mandat du Président et des juges de la Cour suprême. Chacun nomme, avec l'accord du Président, un ou plusieurs adjoints. Ils doivent en particulier s'efforcer de nommer des adjoints dans les municipalités dont les populations ne reflètent pas la composition de l'ensemble du canton. Les Ombudsmen constituent une institution indépendante. Ils examinent les activités de toute institution de la Fédération, des cantons ou des municipalités, de même que les plaintes des personnes dont la dignité, les droits ou les libertés peuvent être bafoués, notamment par un nettoyage ethnique ou la préservation de ses effets. Pour accomplir leur tâche, les Ombudsmen doivent avoir accès à tous les documents officiels, y compris ceux qui sont confidentiels. Ils sont habilités à instituer des poursuites devant des tribunaux compétents et à intervenir pour régler les affaires

en instance. Les Ombudsmen présentent leur rapport annuel au Premier Ministre et au Vice-Premier Ministre de la Fédération, à chaque Président cantonal et à l'OSCE ; ils peuvent, à tout moment, présenter des rapports spéciaux et contraindre les institutions locales à répondre.

- L'Ombudsman de la Republika Srpska

L'Ombudsman de la Republika Srpska n'a pas encore été institué. Un avant-projet de loi, élaboré par la Commission de Venise et la Direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, avec le concours de l'OSCE et du Bureau du Haut Représentant, a été transmis aux autorités de la Republika Srpska pour considération (CDL (98) 12f). Pour les besoins du présent document, le projet en question sera pris en considération. Celui-ci prévoit que l'institution sera composée de trois Ombudsmen appartenant aux peuples constituants de la Bosnie et Herzégovine. L'Ombudsman de la Republika Srpska a des compétences aussi bien dans le domaine des droits de l'homme que dans le domaine du fonctionnement de l'administration. Sans avoir des relations structurelles avec l'Ombudsperson de la Bosnie et Herzégovine, il doit pouvoir (selon l'avant projet), par le biais de l'Ombudsperson, saisir la Chambre des droits de l'homme.

La création d'une telle institution a été proposée par la Commission de Venise dans son Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie et Herzégovine en ce qui concerne en particulier les mécanismes de protection des droits de l'homme (CDL-INF (96) 9). Selon la Commission, l'établissement d'une telle institution, équivalente à celle des Ombudsmen de la FBH, contribuera à l'instauration d'un système équilibré et cohérent de la protection des droits de l'homme dans l'ensemble de la BH.

3. Le fonctionnement parallèle des institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine

En ce qui concerne leurs fonctions, les trois institutions susmentionnées présentent autant de caractéristiques communes que des différences.

Toutes les trois institutions peuvent être saisies aussi bien par des requêtes individuelles que d'office.

Les Ombudsmen de la Fédération et l'Ombudsperson de la Bosnie et Herzégovine ont une compétence ciblée aux droits de l'homme, alors que l'Ombudsman de la Republika Srpska a aussi la compétence, plus classique, de veiller au bon fonctionnement de l'administration.

Les Ombudsmen des entités ont comme interlocuteurs toutes les administrations des entités respectives, alors que l'Ombudsperson de la Bosnie et Herzégovine n'a comme interlocuteurs que les entités et l'Etat, en tant que tels.

La compétence des Ombudsmen des entités ne concerne que les affaires dans lesquelles les administrations des entités sont mises en cause, alors que celle de l'Ombudsperson comprend aussi les affaires relatives aux autorités de l'Etat de Bosnie et Herzégovine.

La compétence *ratione temporis* des Ombudsmen de Fédération semble illimitée, alors que celle de l'Ombudsperson (et, selon la proposition de loi de la Commission de Venise, celle de l'Ombudsman RS) concerne seulement les faits postérieurs aux accords de Dayton.

Cependant, ce qui distingue principalement les Ombudsmen des entités par rapport à l'Ombudsperson de la Bosnie et Herzégovine est la relation particulière de ce dernier avec la

Chambre des droits de l'homme, dans le cadre de la Commission des droits de l'homme.

En effet, l'activité principale des Ombudsmen des entités consiste à la recherche de solutions acceptables par les parties dans certains cas de violations de droits de l'homme ou de "*mal-administration*". S'ils ont la possibilité d'intervenir devant les juridictions ordinaires (Ombudsmen de la FBH) ou de saisir la Cour Constitutionnelle (Ombudsman RS) et de référer des affaires à la Chambre des droits de l'homme, leur principale activité consiste à la recherche de règlements acceptables par les parties dans un esprit de respect des droits individuels. Le recours à la justice est une action exceptionnelle et la publication de rapports, notamment de rapports spéciaux, est un moyen de signaler leur désaccord avec la façon dont les autorités réagissent à leurs démarches. Bref, leur activité est principalement une activité non judiciaire.

Au contraire, l'Ombudsperson de la Bosnie et Herzégovine est une institution hybride. Institué dans un délai très bref après la conclusion des accords de paix, le Bureau de l'Ombudsperson fut pour longtemps la seule institution chargée de la tâche d'introduire dans l'ordre juridique de la Bosnie et Herzégovine la Convention européenne des droits de l'homme et sa pratique. Quelle que fût la volonté des rédacteurs de l'Annexe 6, cette tâche, menée avec succès, a eu comme résultat que l'institution a acquis un caractère quasi-juridictionnel. Ainsi, l'Ombudsperson statue sur la recevabilité des requêtes qui lui sont présentées; recherche une solution amiable; mène une enquête et communique ses conclusions à la partie mise en cause; défère les affaires à la Chambre, s'il n'est pas satisfait de la réaction de la partie mise en cause. Parallèlement, véritable plaque tournante du mécanisme de l'Annexe 6, l'Ombudsperson a une activité non-juridictionnelle dans le cadre des affaires dont il se saisit d'office et qui font l'objet de rapports spéciaux.

Cette différence de nature est susceptible d'accentuer la confusion quant aux compétences *ratione personae, materiae, temporis et loci* et quant aux moyens d'intervention que les diverses institutions privilégient (rapports; saisine des juridictions compétentes; négociations auprès des autorités politiques etc). Elle a du reste des conséquences pour la structure de la fonction de médiation en Bosnie et Herzégovine qui devient particulièrement complexe. La Commission de Venise a déjà constaté que, dans son ensemble, le mécanisme de protection des droits de l'homme prévu dans l'ordre juridique de Bosnie et Herzégovine présente un degré de complexité inhabituel. La coexistence d'instances juridictionnelles chargées de tâches spécifiques de protection des droits de l'homme, de juridictions dont on peut s'attendre à ce qu'ils statuent sur des allégations de violations des droits de l'homme dans le cadre des affaires portées devant elles et d'institutions non juridictionnelles de protection de droits individuels crée inévitablement un chevauchement de compétences qui, tout comme les disparités importantes dans les systèmes de protection des droits de l'homme des deux entités, peut être préjudiciable à l'efficacité de la protection. Garantir un système équilibré et cohérent pour la protection des droits de l'homme dans l'ensemble de BH nécessite un certain parallélisme dans l'ordre juridique des deux entités et une définition des compétences respectives des institutions qui opèrent dans l'ordre juridique des entités et de l'Etat.

4. Propositions quant à la répartition des compétences et les relations des institutions de médiation

4.1. L'expérience -brève mais concluante- du fonctionnement des institutions de médiation en Bosnie et Herzégovine montre clairement l'utilité considérable de ces institutions dans la société

de ce pays traumatisé par la guerre. Par leur flexibilité et la souplesse de leurs procédures, ainsi que par leur composition multi-ethnique ou internationale, les structures d'Ombudsman sont à même d'intervenir rapidement et efficacement dans les situations urgentes créées par des violations des droits de l'homme.

4.2. Pour les structures de médiation des entités, un rapprochement est nécessaire pour obtenir un parallélisme dans leur composition, leurs compétences, et leurs moyens d'action. Comme les lois relatives à ces institutions sont en voie d'élaboration, il importe de veiller à ce que les disparités dans leur fonctionnement soient évitées.

4.3. En revanche, dans un avenir assez proche, et si possible à la fin du premier mandat de l'Ombudsperson, une restructuration de son fonctionnement (et, par conséquent de celui de la Chambre des droits de l'homme) doit être entrepris. Il semble en effet nécessaire de confier la fonction quasi-juridictionnelle de tri qu'a actuellement le Bureau de l'Ombudsperson à l'organe juridictionnel chargé de la protection des droits de l'homme. Une telle évolution correspondrait d'ailleurs à celle du système de la Convention européenne des droits de l'homme, où la Commission et la Cour originelles ont été remplacées par une seule juridiction des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme prévue par le Protocole No 11 à cette Convention. L'Ombudsperson pourrait alors orienter ses activités vers des fonctions plus classiques de médiation, sans les contraintes procédurales (délais pour l'introduction des requêtes, épuisement des voies de recours) peu habituelles dans les institutions d'Ombudsman. Ceci ne devra pas l'empêcher de porter des affaires devant la juridiction compétente (la Chambre des droits de l'homme ou même la Cour constitutionnelle BH).

Une telle re-orientation de l'activité de l'Ombudsperson n'est pas sans certaines difficultés dans la pratique.

La Chambre devra se voir attribuer les fonctions et les pouvoirs d'enquête et d'instruction dont dispose actuellement l'Ombudsperson, en particulier, développer ses capacités d'investigation et de préparation des affaires qui lui sont présentées. Ceci implique un renforcement de la Chambre du point de vue de ses compétences (investigations, saisine par les Ombudsmen des entités et locus standi de ces derniers) et de ses moyens (large secrétariat avec bonne connaissance de la CEDH, juges Rapporteurs pour les enquêtes). Néanmoins un tel développement paraît non seulement souhaitable pour la cohérence du système de médiation mais de toute façon nécessaire pour le bon fonctionnement de la Chambre elle-même; en effet, déjà aujourd'hui, une grande partie des affaires de la Chambre ne sont pas introduites par l'intermédiaire de l'Ombudsperson mais directement par les requérants.

4.4. La compétence de l'Ombudsperson devra aussi se limiter aux affaires qui concernent l'Etat de Bosnie et Herzégovine et les affaires "inter-entités". Il est à prévoir que par la mise en place progressive des institutions de l'Etat et par l'exercice effectif des pouvoirs que la Constitution de BH réserve à celles-ci, le citoyen sera de plus en plus concerné par les décisions des organes de l'Etat. De même, les nombreux domaines dans lesquels une coopération entre les entités ou entre les entités et l'Etat est exigée par les Accords de Dayton laissent présager que les affaires impliquant les autorités des deux entités se multiplieront. C'est dans ce domaine que l'Ombudsperson devra déployer ses activités, les questions concernant une seule entité devant être, à moyen terme, de la compétence exclusive des Ombudsmen des entités.

Cependant, pour une période transitoire, l'Ombudsperson devra avoir une compétence parallèle à celle des Ombudsmen des entités.

4.5. Dans ce contexte, il est évident que les trois institutions n'auront pas de relations hiérarchiques, mais fonctionneront de manière indépendante. En particulier, la possibilité de recours devant l'Ombudsperson contre les décisions des Ombudsmen des entités doit être exclue.

4.6. Toutefois, l'Ombudsperson doit se voir attribuer des compétences en matière de l'organisation de la coopération et de la concertation des institutions. Il sera en effet important d'instituer des réseaux de communication, d'information mutuelle et de concertation, voire de coopération dans certains cas, notamment lorsque une affaire est portée devant une institution qui n'est pas compétente, ou lorsque l'incompétence de l'institution apparaît au cours de l'instruction. Des réunions régulières des Ombudsmen des entités et de l'Ombudsperson doivent avoir lieu pour régler les modalités de coopération et, éventuellement, décider d'actions communes. L'initiative et la nature de ces réunions, ainsi que la procédure et la portée des décisions prises au cours de celles-ci pourront être réglées par un accord entre elles. Du reste, la flexibilité et l'absence de formalisme qui caractérise les institutions de médiation doivent permettre ce développement.

4.7. La réforme dont les grandes lignes ont été indiquées ci-dessus exige bien entendu l'amendement de certains textes fondamentaux de l'appareil institutionnel de l'Annexe 6. Il y a lieu de noter à cet égard qu'une telle révision du cadre du fonctionnement des institutions en question est prévue par l'Annexe 6 lui-même (Article XIV), à la fin d'une période de cinq ans après l'entrée en vigueur des Accords de Dayton. Comme la responsabilité pour la continuation de l'opération des institutions de l'Annexe 6 est, en principe, du ressort des institutions de la Bosnie et Herzégovine Le moyen le plus approprié pour la réforme serait, à première vue, une loi organique adoptée par l'Assemblée Parlementaire.