



Strasbourg, le 30 mars 2005

CDL-AD(2005)004

Avis n° 308/2004

Or. angl.

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

A V I S
SUR LA SITUATION CONSTITUTIONNELLE
EN BOSNIE-HERZÉGOVINE
ET LES POUVOIRS
DU HAUT REPRÉSENTANT

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 62^e session plénière
(Venise, 11-12 mars 2005)

Sur la base des observations de

M. J. HELGESEN (Membre, Norvège)
M. J. JOWELL (Membre, Royaume-Uni)
M. G. MALINVERNI (Membre, Suisse)
M. J.-C. SCHOLSEM (Membre, Belgique)
M. K. TUORI (Membre, Finlande)

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	3
II.	HISTORIQUE.....	3
III.	RÉSULTATS DE LA MISSION D'INFORMATION DE LA DÉLÉGATION DE LA COMMISSION DE VENISE	6
IV.	EFFICACITÉ ET RATIONALITÉ DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES ACTUELLES	8
1.	<i>L'ECHELON DE L'ÉTAT</i>	8
a)	<i>Responsabilités de l'État</i>	8
b)	<i>Le fonctionnement des institutions</i>	11
	Le veto au nom d'intérêts vitaux.....	11
	Veto des Entités	12
	Système bicaméral	12
	La Présidence collective	13
	Le Conseil des ministres.....	14
	Conclusion	14
c)	<i>Les citoyens ou les peuples comme fondement de l'État</i>	14
2.	<i>LA STRUCTURE DE L'ÉTAT</i>	15
3.	<i>LA FEDERATION DE BOSNIE-HERZEGOVINE</i>	15
a)	<i>Structure territoriale.....</i>	15
b)	<i>Processus décisionnels</i>	17
4.	<i>LA REPUBLIKA SRPSKA</i>	18
5.	<i>LES PERSPECTIVES D'AVENIR</i>	19
V.	LA COMPATIBILITÉ DE LA CONSTITUTION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE AVEC LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA CHARTE EUROPÉENNE DE L'AUTONOMIE LOCALE	20
1.	<i>CONSIDERATIONS GÉNÉRALES.....</i>	20
2.	<i>COMPOSITION ET ÉLECTION DE LA PRÉSIDENTE</i>	20
3.	<i>COMPOSITION ET ÉLECTION DE LA CHAMBRE DES PEUPLES</i>	23
4.	<i>COMPATIBILITÉ AVEC LA CHARTE EUROPÉENNE DE L'AUTONOMIE LOCALE</i>	24
5.	<i>CONCLUSIONS.....</i>	24
VI.	LA COMPATIBILITÉ DES POUVOIRS DU HAUT REPRÉSENTANT AVEC LES NORMES DU CONSEIL DE L'EUROPE.....	24
1.	<i>L'ÉTENDUE DES POUVOIRS DU HAUT REPRÉSENTANT</i>	24
2.	<i>LE POUVOIR D'ADOPTER DES LOIS</i>	25
3.	<i>REVOCATIONS DÉCIDÉES PAR LE HAUT REPRÉSENTANT.....</i>	26
4.	<i>CONCLUSIONS.....</i>	29
VII.	RÉSUMÉ DES PRINCIPALES CONCLUSIONS.....	29

I. INTRODUCTION

1. Le 23 juin 2004, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté sa Résolution 1384 sur le "Renforcement des institutions démocratiques en Bosnie-Herzégovine". Le paragraphe 13 de cette Résolution demande à la Commission de Venise d'examiner plusieurs questions constitutionnelles en Bosnie-Herzégovine. Il est libellé comme suit :

"13. De par ses compétences l'OHR¹ constitue, de facto, l'ultime institution de pouvoir en Bosnie-Herzégovine. Dans ce contexte, l'Assemblée estime qu'il est inconciliable avec les principes démocratiques que le haut représentant puisse prendre des décisions exécutoires sans avoir à en fournir une explication ou à en justifier le bien-fondé, et sans qu'il existe un moyen légal de recours. L'Assemblée demande à la Commission de Venise d'analyser dans quelle mesure cette pratique est conforme aux principes fondateurs du Conseil de l'Europe, et en particulier à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. En outre, l'Assemblée demande à la Commission de Venise de procéder à une évaluation approfondie de la conformité de la Constitution de Bosnie-Herzégovine avec la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, et avec la Charte européenne de l'autonomie locale (STE n° 122), ainsi que de l'efficacité et de la rationalité des dispositions constitutionnelles et juridiques actuellement en vigueur en Bosnie-Herzégovine."

2. Cinq membres de la Commission, MM. Helgesen, Jowell, Malinverni, Scholsem et Tuori ont été désignés en tant que rapporteurs. Trois d'entre eux, MM. Jowell, Scholsem et Tuori, ont effectué, avec M. Markert du Secrétariat, une visite d'information à Sarajevo et à Banja Luka du 24 au 27 octobre 2004. Cette délégation est particulièrement reconnaissante pour le soutien efficace qu'elle a reçu du Bureau du Conseil de l'Europe à Sarajevo pendant cette visite. À l'issue de cette visite, un projet d'avis a été établi, examiné et finalement adopté à la 62^e session plénière à Venise.

3. La question des pouvoirs du Haut Représentant doit s'appréhender et s'analyser dans le cadre de la situation constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine. Aussi le présent avis examine-t-il d'abord l'efficacité et la rationalité des dispositions constitutionnelles du pays, puis la compatibilité de la Constitution avec la Convention européenne des droits de l'homme et, enfin, la compatibilité de l'exercice de ses pouvoirs par le Haut Représentant avec les normes européennes.

II. HISTORIQUE

4. Pour comprendre la situation constitutionnelle actuelle en Bosnie-Herzégovine (B-H), État fédéral composé de deux Entités – la Fédération de Bosnie-Herzégovine (FB-H) et la Republika Srpska (RS), il est indispensable de procéder à un bref rappel des faits qui ont abouti à la situation actuelle – tout à fait particulière – de ce pays. On connaît bien la guerre tragique qui a suivi la déclaration d'indépendance. Les principaux textes constitutionnels en

¹ Bureau du Haut Représentant (*Office of the High Representative*).

vigueur dans le pays ont été adoptés au cours ou à la fin de la guerre. La Constitution de la Republika Srpska a été initialement adoptée en 1992 en tant que constitution d'une entité séparatiste se proclamant État indépendant. Elle était basée sur la notion d'État unitaire.

5. La Constitution de la seconde entité, la Fédération de Bosnie-Herzégovine, adoptée en juin 1994, faisait partie intégrante de l'Accord de Washington et était l'expression d'un compromis facilité par les Américains entre les Bosniaques et les Croates. C'est ce qu'exprime l'art. I.1 de la Constitution, qui dispose que "les Bosniaques et les Croates, en tant que peuples constitutants (avec les Autres) et citoyens de la République de Bosnie-Herzégovine, ... transforment la structure interne des territoires peuplés majoritairement de Bosniaques et de Croates ... en une Fédération". Les décisions concernant le statut constitutionnel des territoires peuplés majoritairement de Serbes feraient l'objet de négociations ultérieures. La Constitution instituait une Fédération hautement décentralisée de dix cantons, dont cinq avaient un caractère principalement bosniaque, trois un caractère principalement croate et deux un caractère à la fois bosniaque et croate. Au niveau fédéral, des dispositions complexes étaient prévues pour veiller à ce que la population croate numériquement plus faible ne puisse pas être mise en minorité par les Bosniaques. En plus d'une première chambre élue au suffrage direct, il était institué une seconde chambre élue au suffrage indirect – la Chambre des peuples, composée d'un nombre égal de représentants croates et bosniaques –, au sein de laquelle "les décisions qui concernent les intérêts vitaux de l'un ou de l'autre des peuples constitutants" exigeaient l'assentiment de la majorité des représentants des deux peuples. De même, un certain nombre de dispositions constitutionnelles complexes avaient pour but de garantir aux deux peuples constitutants une influence égale au sein du pouvoir exécutif.

6. La Constitution de l'État de Bosnie-Herzégovine a été arrêtée à Dayton en tant qu'annexe IV de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine, paraphé à Dayton le 21 novembre 1995 et signé à Paris le 14 décembre 1995. Étant donné qu'elle était intégrée à un traité de paix, la Constitution a été rédigée et adoptée sans la participation des citoyens de la B-H et sans que soient appliquées les procédures qui auraient pu lui conférer une légitimité démocratique. Comme il a été signalé à la délégation de la Commission pendant sa visite en B-H, elle constitue le seul cas de constitution qui n'a jamais été officiellement publiée dans les langues officielles du pays intéressé, mais arrêtée et publiée dans une langue étrangère, l'anglais. La Constitution a confirmé le maintien de l'existence juridique de la République de Bosnie-Herzégovine, qui avait accédé à l'indépendance en se séparant de l'ex-Yougoslavie, sous le nom de Bosnie-Herzégovine avec une structure juridique modifiée. Les deux unités préexistantes, la RS et la FB-H, ont été confirmées en tant qu'Entités de la B-H. Les Bosniaques, les Serbes et les Croates étaient désignés comme "peuples constitutants". La Constitution n'accordait que des pouvoirs très limités à l'État de B-H, confiant l'essentiel des pouvoirs aux deux entités. Au niveau de l'État, des dispositions de partage du pouvoir ont été instituées qui rendaient impossible de prendre des décisions allant à l'encontre de la volonté des représentants de l'un quelconque des peuples constitutants. La Constitution instituait une Chambre des peuples en tant que seconde chambre et le droit pour chacun des trois peuples constitutants, dans les deux chambres, d'opposer son veto à toute loi au nom de ses intérêts vitaux, ainsi qu'une Présidence collective de trois membres composée d'un Serbe de la RS ainsi que d'un Bosniaque et d'un Croate de la Fédération.

7. La Constitution faisait obligation aux deux Entités d'aligner dans un délai de trois mois leurs Constitutions respectives sur la Constitution de l'État. Cela ne s'est pas fait à

temps ni complètement, mais les principales contradictions avec la Constitution de l'État ont été éliminées. En ce qui concerne la Constitution de la RS, cela s'est fait à la suite d'un avis rendu par la Commission de Venise à la demande du Haut Représentant². Il n'en demeurerait pas moins que les Constitutions des deux Entités étaient conceptuellement très différentes, la RS étant conçue comme une Entité unitaire dominée par les Serbes, et la FB-H une Fédération décentralisée prévoyant un partage du pouvoir au niveau fédéral entre les Bosniaques et les Croates.

8. Dayton a également abouti à la création du bureau d'un Haut Représentant chargé de faciliter l'application de l'accord de paix. Initialement, sa mission, dont traitait l'annexe X de l'Accord, n'était pas définie de façon très précise. Au cours de la phase initiale, le Haut Représentant n'a pas exercé de pouvoirs l'amenant à prendre des décisions ayant force obligatoire. Il s'est avéré que cela ne lui permettait pas de faire avancer le processus de paix. À la Conférence sur la mise en œuvre de la paix tenue à Bonn le 10 décembre 1997, le Conseil de mise en œuvre de la paix s'est donc félicité de l'intention du Haut Représentant de prendre désormais des décisions ayant force obligatoire. À la suite de cette Conférence, ce dernier a commencé d'imposer des textes législatifs et à révoquer les fonctionnaires qui ne s'acquittaient pas de leur obligations en matière de mise en œuvre de l'accord de paix. C'est ce l'on appelle généralement l'exercice des pouvoirs de Bonn par le Haut Représentant.

9. Enfin, la création du district de Brčko en tant qu'unité territoriale supplémentaire a été la conséquence de sentences arbitrales rendues conformément à une clause de l'accord de paix³. Le présent avis ne traite pas en détail des caractéristiques de ce district aux dimensions assez réduites. Toutefois, il convient d'en noter l'existence en tant que facteur supplémentaire de complication de l'organisation territoriale.

10. La principale étape suivante du développement constitutionnel a fait suite à l'arrêt que la Cour constitutionnelle de B-H a rendu le 1er juillet 2000 dans l'affaire des "peuples constituants"⁴. La Cour a examiné certaines dispositions constitutionnelles de la RS qui octroyaient une position privilégiée aux Serbes au sein de la RS. La Cour a jugé ces dispositions incompatibles avec la Constitution de l'État et décidé que les membres des trois peuples constituants devaient jouir de l'égalité de droits dans l'ensemble de la B-H. Les instruments juridiques internationaux incorporés dans la Constitution de la B-H ne permettaient pas d'accorder des privilèges à des groupes déjà dominants, mais uniquement de prendre des mesures d'action positive en faveur des minorités. Cet arrêt a eu des conséquences d'une grande ampleur, surtout pour la FB-H car les Bosniaques et les Croates y jouissaient d'une position privilégiée garantie par la Constitution. La Constitution de la RS présentait moins de contradictions flagrantes avec l'arrêt dans la mesure où son texte était basé sur une approche conférant l'égalité des droits à tous les citoyens. Toutefois, la pratique en vigueur dans la RS était très différente : la Cour constitutionnelle a constaté que les non-Serbes vivant en RS étaient l'objet d'une discrimination systématique.

11. L'application de l'arrêt de la Cour constitutionnelle a été longuement débattue et la Commission de Venise a rendu à son sujet les avis CDL-INF(2001)006 et CDL-

² Document CDL(1996)56final.

³ La sentence définitive date du 5 mars 1999.

⁴ Le texte intégral de l'arrêt figure dans le document CDL(2000)81.

AD(2002)024. Un accord a finalement été conclu entre les principaux partis politiques de la B-H et le Haut Représentant a imposé en avril et octobre 2002 les amendements des Constitutions des Entités inscrits dans l'accord en question. La démarche de base retenue reposait sur l'égalité des peuples constituants sur l'ensemble du territoire. On a introduit dans les deux Entités et dans les cantons des dispositions relatives au partage du pouvoir, parmi lesquelles un droit de veto à opposer aux lois au nom d'intérêts vitaux des peuples concernés, analogues aux dispositions en vigueur au niveau de l'État, et des règles tendant à répartir également les postes les plus importants entre les trois peuples constituants ont été introduites dans les Constitutions respectives. Du fait de cette évolution historique, la B-H, d'une part, continue d'être divisée en unités différentes – deux Entités dont l'une est divisée à son tour en 10 cantons – initialement constituées pour assurer le contrôle des territoires correspondants par un (ou, dans le cas de la FB-H et des deux cantons mixtes, deux) peuples (s) constituant(s). D'autre part, les représentants des trois peuples constituants disposent à présent dans ces différentes unités d'une forte position de blocage, même lorsqu'ils ne représentent qu'un très petit nombre d'électeurs.

12. Les responsabilités très réduites expressément reconnues par la Constitution de la B-H à l'État ne permettaient pas d'assurer le fonctionnement d'un État moderne. Grâce à l'application de certaines dispositions générales de la Constitution de la B-H et à leur interprétation extensive, il s'est avéré possible d'étendre dans une certaine mesure les pouvoirs au niveau de l'État. Les avis de la Commission de Venise ont favorisé ce processus⁵. On peut citer les exemples de la mise sur pied d'un tribunal au niveau de la B-H et le transfert de responsabilités à la B-H ou leur reprise par la B-H dans les domaines de la défense, du renseignement, du pouvoir judiciaire et des impôts indirects. Il convient de reconnaître que ces transferts n'auraient probablement pas été opérés si le Haut Représentant n'en avait pas pris l'initiative.

III. RÉSULTATS DE LA MISSION D'INFORMATION DE LA DÉLÉGATION DE LA COMMISSION DE VENISE

13. Au cours de sa visite en B-H, la délégation de la Commission de Venise a été frappée par l'intérêt suscité par la réforme constitutionnelle. Elle a rencontré des représentants des principaux partis politiques, souvent au plus haut niveau, des Commissions constitutionnelles des différents parlements, de la Cour constitutionnelle et de la société civile. Elle s'est rendue compte que l'examen des compétences du Haut Représentant suscitait le même intérêt.

14. S'agissant de la réforme constitutionnelle, la délégation a constaté que tout le monde reconnaissait que les dispositions constitutionnelles actuelles en FB-H ne sont ni efficaces ni rationnelles. Le pouvoir est dispersé entre un trop grand nombre d'échelons et le plus souvent exercé par une unité trop petite pour pouvoir s'acquitter efficacement de ses fonctions. Il y a trop de bureaucraties et trop de postes réservés à des hommes politiques. Par exemple, en FB-H, entité comptant environ 2,5 millions d'habitants, il y a 11 ministres de la justice en sus du ministre de la justice de l'État, qui exerce également ses attributions à l'intérieur du territoire de la FB-H. Dans cette Entité, tout le monde souhaitait voir un renforcement de l'échelon étatique et, en même temps, de l'échelon municipal, en dépit du fait que la réforme municipale en FB-H est bloquée depuis des années. Les avis étaient partagés sur ce qu'il

⁵ Voir par. 23 plus loin.

conviendrait de maintenir entre ces deux échelons. La solution préférée semblait être la création de régions administratives correspondant à des zones d'intégration économique doublée de la suppression des Entités et des cantons. Ces régions existent déjà aux fins de l'imposition indirecte et sont envisagées pour la police. Toutefois, les interlocuteurs de la délégation ont toujours souligné que la réforme ne devrait pas concerner que la FB-H. Toute réforme digne de ce nom devait comporter la suppression des deux Entités, y compris la RS. La plupart des interlocuteurs ont jugé souhaitable de rationaliser les procédures à tous les niveaux, mais certains étaient partisans du maintien dans sa forme actuelle du veto au nom d'intérêts vitaux.

15. En RS, la situation était tout à fait différente. Certaines forces politiques de cette Entité (SDS, PDP) considéraient les dispositions constitutionnelles actuelles au niveau de l'État tout à fait adéquates, tandis que d'autres (SNSD) étaient tout à fait disposées à examiner la question d'un renforcement des pouvoirs de l'État afin de permettre au pays de participer efficacement à l'intégration européenne. Toutefois, les interlocuteurs étaient unanimes à considérer qu'il ne pouvait être question de supprimer la RS. Tous les Serbes considéraient que le fait de renoncer à la RS équivalait à la défaite dans la guerre et impliquait que tous les sacrifices avaient été consentis en vain. En revanche, selon les interlocuteurs serbes, il conviendrait de réformer le veto au nom d'intérêts vitaux qui est à présent utilisé de façon abusive.

16. En ce qui concerne la compatibilité de la Constitution de la B-H avec la CEDH, pour un grand nombre d'interlocuteurs, en particulier parmi les Bosniaques, il allait de soi que les dispositions constitutionnelles concernant l'élection du Président et de la Chambre des peuples étaient discriminatoires et contrevenaient ainsi à la CEDH.

17. Pour ce qui est de l'exercice des pouvoirs de Bonn par le Haut Représentant, les divergences de vues étaient profondes. En FB-H, on considérait généralement que la mise en œuvre des pouvoirs du Haut Représentant dans le passé avait été indispensable pour faire progresser le pays. La plupart des progrès accomplis dans le pays étaient en fait dus aux décisions du Haut Représentant. En conséquence, certains interlocuteurs étaient partisans du maintien dans leur intégralité des pouvoirs du Haut Représentant jusqu'à ce qu'une réforme du système constitutionnel ait eu lieu, voire de leur extension. D'autres voix étaient plus critiques et considéraient que le pays n'avait plus besoin de ces pouvoirs, lesquels devraient être progressivement éliminés.

18. En RS, les interlocuteurs se montraient généralement critiques, voire très hostiles à l'égard des pouvoirs de Bonn. Le Président de la RS a remis à la délégation un volumineux fichier contenant des allégations concernant un grand nombre de violations flagrantes des droits de l'homme liées à la mise en œuvre des pouvoirs de Bonn.

19. Lord Ashdown, le Haut Représentant, semblait ouvert à l'idée d'un changement progressif. Dans certains cas, il restait nécessaire d'exercer les pouvoirs de Bonn, en particulier pour contraindre la RS à coopérer avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), mais dans certains domaines, il avait déjà cessé d'exercer ses pouvoirs. La B-H devait être capable de participer à l'intégration européenne par ses propres moyens et il ne pouvait pas suppléer à l'inaction des autorités à cet égard. La position de Lord Ashdown

est expliquée de façon plus complète dans l'allocution qu'il a prononcée devant la Commission de Venise à sa 60^e session plénière en octobre 2004⁶.

20. La visite de la délégation lui a permis de se faire une très bonne idée des défis à relever par la B-H. Elle a relevé l'existence d'un fort désir de participation à l'intégration européenne, dont la finalité était l'adhésion à l'UE. Toutefois, la conclusion, dans un premier temps, d'un accord de stabilisation et d'association exigera au niveau de l'État des institutions beaucoup plus efficaces que celles qui existent aujourd'hui. Qui plus est, la division existant dans le pays entre les différents groupes ethniques demeure un grave sujet de préoccupation. L'absence de confiance interethnique après une guerre sanglante n'a rien pour surprendre, mais les différents groupes ethniques doivent vivre et travailler ensemble et non côte à côte. Le maintien, par exemple, d'un système éducatif largement marqué par la ségrégation est donc un obstacle majeur sur la voie d'un avenir meilleur.

IV. EFFICACITÉ ET RATIONALITÉ DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES ACTUELLES

1. L'échelon de l'État

a) Responsabilités de l'État

21. Les responsabilités de l'État sont énumérées dans l'art. III.1 de la Constitution de l'État de Bosnie-Herzégovine; l'éventail en est extrêmement réduit :

- «a) La politique étrangère.*
- b) La politique du commerce extérieur.*
- c) La politique douanière.*
- d) La politique monétaire dans les conditions définies à l'article VII.*
- e) Le financement des institutions et des obligations internationales de la Bosnie-Herzégovine.*
- f) La législation et la politique d'immigration, concernant les réfugiés et le droit d'asile.*
- g) L'application du droit international et du droit pénal entre les Entités, y compris les relations avec Interpol.*
- h) L'établissement et l'exploitation de moyens de communication communs et internationaux.*
- i) La réglementation des transports entre les Entités.*
- j) Le contrôle de la circulation aérienne. »*

Aux termes de l'art. III.3.a) :

“...Toutes les fonctions et tous les pouvoirs étatiques qui ne sont pas attribués expressément par la présente Constitution aux institutions de Bosnie-Herzégovine sont exercés par les Entités.”

⁶ Voir document CDL-PV(2004)003, Annexe I.

Cette faiblesse de l'État est confirmée par l'art. VIII.3 sur les finances, qui rend l'État tributaire des contributions des Entités :

“... La Fédération fournit les deux tiers et la Republika Srpska un tiers des recettes du budget, sauf dans le cas où les recettes sont prélevées dans des conditions définies par l'Assemblée parlementaire.”

On notera également que le seul tribunal expressément prévue à l'échelon de l'État est la Cour constitutionnelle.

22. Il existe toutefois un certain nombre de dispositions qui prévoient la possibilité d'attribuer des responsabilités supplémentaires à l'État. Les dispositions relatives aux droits de l'homme qui figurent dans la Constitution et le principe de la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes visé dans son art. I.4 peuvent servir à justifier l'attribution de responsabilités supplémentaires à l'État. L'art. III.4 contient également une disposition selon laquelle la Présidence peut faciliter la coopération entre les Entités. Toutefois, la possibilité la plus importante est prévue par l'art. III.5 :

“Autres domaines de compétence.

a) La Bosnie-Herzégovine est compétente pour toutes les autres questions convenues par les Entités, prévues par les annexes 5 à 8 de l'Accord-cadre général, ou nécessaires en vue de préserver la souveraineté, l'intégrité territoriale, l'indépendance politique et la personnalité internationale de la Bosnie-Herzégovine, conformément à la répartition des responsabilités entre les institutions de Bosnie-Herzégovine. D'autres institutions peuvent être établies en tant que de besoin pour assurer l'exercice desdites responsabilités.

b) Dans les six mois qui suivront l'entrée en vigueur de la présente Constitution, les Entités entameront des négociations en vue d'inclure dans les compétences des institutions de Bosnie-Herzégovine d'autres questions concernant notamment l'utilisation des ressources énergétiques et les projets de coopération économique.”

23. On s'est déjà prévalu de ces dispositions pour étendre les domaines de compétence de l'État. La Commission de Venise a contribué à ce processus dans le passé, notamment par le biais d'avis “sur la nécessité d'une institution judiciaire au niveau de l'État de Bosnie-Herzégovine”⁷, “sur la compétence de la Bosnie-Herzégovine en matière électorale”⁸ et “sur le domaine de compétence de la Bosnie-Herzégovine en matière d'immigration et d'asile”⁹. Néanmoins, il est manifeste que l'interprétation extensive du domaine de compétence de l'État a ses limites. Plus récemment, les nouveaux domaines de compétence de l'État en matière de défense et de services de renseignements ont été justifiés par le membre de phrase de l'art. III.5.a) selon lequel la B-H est compétente pour toutes les autres questions nécessaires en vue de préserver sa souveraineté, son intégrité territoriale, son indépendance politique et sa personnalité internationale. Le transfert de pouvoirs par les Entités a fondé l'attribution de nouvelles responsabilités dans les domaines des impôts indirects et du pouvoir judiciaire. Dans tous les cas, le Haut Représentant a joué un rôle décisif dans l'introduction de ces changements.

⁷ CDL-INF(1998)017.

⁸ CDL-INF(1998)016.

⁹ CDL-INF(1999)006.

24. S'appuyant sur les progrès ainsi réalisés, les représentants de certains des partis de la RS ont fait valoir au cours de la visite de la délégation en B-H que point n'était besoin de modifier la Constitution de l'État, tout transfert de responsabilités qui s'avérerait nécessaire pouvant être effectué sur la base de la disposition de l'art. III.5 a) relative au transfert volontaire des responsabilités.

25. La Commission n'est pas de cet avis. Tout d'abord, il est évident que les responsabilités de l'État de Bosnie-Herzégovine ne soutiennent pas la comparaison avec les pouvoirs exercés par les États fédéraux européens tels que la Suisse, la Belgique, l'Autriche, l'Allemagne ou la Russie. Dans ces pays, les pouvoirs législatifs sont pour l'essentiel concentrés à l'échelon fédéral; il existe un exécutif fédéral fort; les ressources financières sont principalement contrôlées à l'échelon fédéral, et les juridictions fédérales font respecter le droit fédéral. Rien de tout cela ne s'applique en B-H.

26. Un État aussi faible ne permettra pas à la Bosnie-Herzégovine de faire beaucoup de progrès sur la voie de l'intégration européenne. La négociation d'un accord de stabilisation et d'association avec l'UE requiert des institutions à l'échelon de l'État qui soient dotées des capacités et de l'expertise nécessaires pour traiter tout l'éventail de questions sur lesquelles portent les accords de ce type. L'UE voudra avoir affaire à un interlocuteur unique et ne sera assurément pas disposée à négocier avec les deux Entités séparément. La B-H aura besoin des pouvoirs législatifs indispensables à la création de conditions propices à la conclusion d'un tel accord et à son application. Et, en particulier, on attendra de la B-H qu'elle assure l'application effective de cet accord dans les deux Entités. À l'heure actuelle, l'échelon de l'État n'est pas en mesure de garantir véritablement le respect des engagements du pays vis-à-vis du Conseil de l'Europe et de la communauté internationale en général. S'agissant de l'UE, on ne voit pas comment la B-H pourrait accomplir de réels progrès dans le cadre des dispositions constitutionnelles actuellement en vigueur. L'UE n'admettra pas les retards, l'indécision et l'incertitude associés à une multiplicité d'instances gouvernementales.

27. Pour un certain nombre de raisons, il apparaît manifestement qu'un transfert volontaire de responsabilités ne peut suffire à rendre le pays apte à s'intégrer à l'Union européenne :

- a) Un transfert de responsabilités global, non ponctuel, sera nécessaire;
- b) Il faudra un transfert non seulement des pouvoirs législatifs, mais aussi des organes de l'exécutif et des ressources financières; cette exigence va bien au-delà de qui a été obtenu jusqu'ici à titre volontaire;
- c) La situation financière et économique du pays ne permettra pas de continuer de créer simplement de nouveaux échelons bureaucratiques au niveau de l'État venant s'ajouter aux multiples bureaucraties existant aux échelons inférieurs; c'est tout l'appareil déjà en place qui devra être transféré;
- d) Les progrès réalisés jusqu'à présent ont été dans une large mesure dus à l'intervention du Haut Représentant; or, son rôle est appelé à diminuer à l'avenir;
- e) La situation constitutionnelle doit être transparente pour les citoyens et les partenaires extérieurs; aussi les principales règles doivent-elles être énoncées dans la Constitution.

28. En conséquence, la Commission considère indispensable de réviser la Constitution de l'État afin de renforcer les responsabilités de ce dernier. Elle fait remarquer que l'art. X de la Constitution prévoit une procédure de révision constitutionnelle. Cette réforme nécessitera

l'accord de la majorité des trois peuples constituants. L'intérêt manifesté par tous les peuples de la B-H pour l'intégration européenne devrait rendre cet accord possible.

b) Le fonctionnement des institutions

29. La B-H est un pays en transition qui doit faire face à de graves problèmes économiques et souhaite participer à l'intégration européenne. Le pays ne pourra relever les nombreux défis qui découlent de cette situation que s'il dispose d'un gouvernement fort et efficace. Or, les règles constitutionnelles régissant le fonctionnement des organes de l'État n'ont pas été conçues pour produire un gouvernement fort, mais pour empêcher la majorité de prendre des décisions nuisibles pour les autres groupes. On peut comprendre que, dans une situation d'après conflit, il n'y ait pas eu (et qu'il n'y a toujours pas) suffisamment de confiance entre les groupes ethniques pour que l'État puisse fonctionner sur la base du seul principe majoritaire. Dans une telle situation, il importe de trouver des garanties spécifiques qui permettent à tous les groupes principaux, à savoir, en B-H, les peuples constituants, d'accepter les règles constitutionnelles et de se sentir protégés par elles. Il s'ensuit que la Constitution de la B-H assure la protection des intérêts des peuples constituants par le biais non seulement de dispositions territoriales qui correspondent à leurs intérêts, mais de la composition des organes de l'État et des règles régissant leur fonctionnement. Il faut bel et bien, en pareil cas, réaliser un équilibre satisfaisant entre la nécessité, d'une part, de protéger les intérêts de tous les peuples constituants et celle, d'autre part, de disposer d'un gouvernement efficace. Toutefois, la Constitution de la B-H contient de nombreuses dispositions garantissant la protection des intérêts des peuples constituants : le veto au nom d'intérêts vitaux à l'Assemblée parlementaire, le système bicaméral et la Présidence collective sur la base de l'appartenance ethnique. L'effet combiné de ces dispositions rend la tâche d'un gouvernement qui se voudrait efficace extrêmement difficile, sinon impossible. Jusqu'à présent, le système a plus ou moins fonctionné en raison du rôle crucial assumé par le Haut Représentant. Or, ce rôle n'est pas inscrit dans la durée.

Le veto au nom d'intérêts vitaux

30. Le plus important mécanisme mis en place pour éviter qu'aucune décision n'aille à l'encontre des intérêts d'un peuple constituant quel qu'il soit est le veto au nom d'intérêts vitaux. Si la majorité des représentants bosniaques, croates ou serbes de la Chambre des peuples déclarent un projet de décision soumis à l'Assemblée parlementaire contraire aux intérêts vitaux de leur peuple, la majorité des représentants bosniaques, serbes et croates doivent voter pour la décision pour que celle-ci soit adoptée. Une majorité des représentants d'un autre peuple peut s'opposer à la mise en œuvre de cette clause, auquel cas une procédure de conciliation est prévue et la Cour constitutionnelle se prononce en dernier ressort sur la régularité de la procédure de mise en œuvre. Il est intéressant de constater que la Constitution ne définit pas la notion de veto au nom d'intérêts vitaux, à la différence des Constitutions des Entités, qui énoncent une définition (trop générale¹⁰).

31. Il est évident, et cela a été confirmé par un grand nombre d'interlocuteurs, que cette procédure comporte un sérieux risque de blocage du processus décisionnel. D'autres ont fait valoir que ce risque ne devait pas être surestimé car la procédure avait été rarement employée et, dans un arrêt rendu le 25 juin 2004¹¹, la Cour constitutionnelle a commencé à interpréter la

¹⁰ Voir par. 54 plus loin.

¹¹ Arrêt n° U-8/04 sur le veto au nom d'intérêts vitaux apposé sur la Loi-cadre sur l'enseignement supérieur.

notion. En fait, l'arrêt montre que la Cour ne considère pas que les intérêts vitaux sont une notion purement subjective laissée à l'appréciation de chaque membre du parlement et qui ne serait pas assujettie au contrôle de la Cour. Au contraire, la Cour a examiné les arguments avancés pour justifier le recours au veto au nom d'intérêts vitaux, a confirmé la validité d'un argument et en a écarté un autre.

32. La Commission n'en estime pas moins nécessaire d'inscrire dans la Constitution une définition précise et rigoureuse des intérêts vitaux. Le principal problème posé par le droit de veto n'est pas son utilisation, mais son effet préventif. Étant donné que tous les hommes politiques concernés sont pleinement conscients de l'existence de la possibilité qu'un veto soit exprimé, une question sur laquelle on peut s'attendre à voir apposé un veto ne sera même pas mise aux voix. Du fait de l'existence du veto, une délégation qui adopterait une position particulièrement intransigeante et refuserait tout compromis serait en position de force. Certes, la jurisprudence ultérieure de la Cour constitutionnelle pourrait fournir une définition des intérêts vitaux et réduire les risques inhérents au mécanisme. Mais cela pourrait prendre beaucoup de temps et il semble au surplus inapproprié de confier une telle tâche ayant des incidences politiques majeures à la seule Cour sans lui indiquer la voie à suivre dans le texte de la Constitution.

33. Dans la situation actuelle de la B-H, il semble peu réaliste de demander la suppression pure et simple du veto au nom d'intérêts vitaux. La Commission n'en juge pas moins important d'insérer d'urgence une définition précise des intérêts vitaux dans le texte de la Constitution. Cette définition devra être arrêtée par les représentants des trois peuples constituants, mais ne devrait pas reproduire la définition qui se trouve actuellement dans les Constitutions des Entités, laquelle permet de désigner comme intérêt vital pratiquement n'importe quoi. Elle ne devrait pas être trop large, mais être axée sur les droits qui revêtent une importance particulière pour les peuples respectifs, essentiellement dans des domaines tels que la langue, l'éducation et la culture¹².

Veto des Entités

34. En sus du veto au nom d'intérêts vitaux, l'art. IV.3.d) de la Constitution prévoit un veto des deux tiers des membres de la délégation de l'une ou de l'autre des Entités. Ce veto, qui, en pratique, ne semble revêtir un intérêt potentiel que dans le cas de la RS¹³, semble être rendu inutile par l'existence du veto au nom d'intérêts vitaux.

Système bicaméral

35. L'art. IV de la Constitution institue un système bicaméral composé d'une Chambre des représentants et d'une Chambre des peuples, qui sont dotées des mêmes pouvoirs. Les systèmes bicaméraux étant caractéristiques des États fédéraux, il n'est pas surprenant que la Constitution de la B-H opte pour deux chambres. Toutefois, dans les États fédéraux, la seconde chambre a habituellement pour finalité d'assurer une représentation plus forte des entités plus petites. L'une des chambres est constituée sur la base des chiffres de population

¹² Dans "l'ex-République Yougoslave de Macédoine", l'adoption des lois qui concernent directement la culture, l'emploi de la langue, l'éducation, les documents personnels et l'utilisation d'emblèmes, ainsi que de certaines lois dans le domaine de l'autonomie locale et de certaines modifications de la Constitution requiert l'assentiment d'une majorité des parlementaire appartenant aux communautés minoritaires dans la population.

¹³ Les deux tiers des membres des deux Chambres émanent de la FB-H.

tandis que dans l'autre, soit toutes les entités ont le même nombre de sièges (États-Unis et Suisse), soit, au moins, les entités plus petites sont surreprésentées (Allemagne). La situation est toute différente en B-H : dans les deux chambres, les deux tiers des membres émanent de la FB-H, la différence étant que dans la Chambre des peuples, seuls les Bosniaques et les Croates de la Fédération et les Serbes de la RS sont représentés¹⁴. La Chambre des peuples ne traduit donc pas le caractère fédéral de l'État, mais est un mécanisme supplémentaire destiné à défendre les intérêts des peuples constituants. La principale fonction de la Chambre des peuples aux termes de la Constitution est donc celle d'une chambre où est exercé le veto au nom d'intérêts vitaux.

36. Le défaut de cette disposition est que la Chambre des représentants devient la chambre où le travail législatif est accompli et les compromis nécessaires négociés afin de dégager une majorité. La Chambre des peuples n'a que le rôle négatif d'une chambre dont les membres exercent leur droit de veto car ils considèrent que leur tâche consiste exclusivement à défendre les intérêts de leur peuple sans qu'ils se sentent concernés par l'aboutissement du processus législatif. Il semblerait donc préférable de transférer l'exercice du droit de veto au nom d'intérêts vitaux à la Chambre des représentants et de supprimer la Chambre des peuples. Cela permettrait de rationaliser les procédures et faciliterait l'adoption des lois sans compromettre les intérêts légitimes d'un peuple quel qu'il soit. Cela réglerait également le problème de la composition discriminatoire de la Chambre des peuples¹⁵.

La Présidence collective

37. L'article V de la Constitution institue une Présidence collective composée d'un membre bosniaque, d'un membre serbe et d'un membre croate, ainsi qu'une présidence tournante. La Présidence s'efforce d'adopter ses décisions par consensus [art. V.2.c)]. Dans le cas d'une décision adoptée à la majorité, le membre minoritaire peut exercer son droit de veto au nom d'intérêts vitaux.

38. Une Présidence collective est une institution tout à fait inhabituelle. Il est plus facile pour une seule personne de s'acquitter des fonctions de représentation du chef de l'État. L'exécutif est déjà coiffé par un organe collégial, le Conseil des ministres. Le fait d'ajouter un second organe collégial ne semble pas favoriser le processus décisionnel. Cela crée un risque de répétition des processus décisionnels et il devient difficile de distinguer les pouvoirs du Conseil des ministres et ceux de la Présidence. Qui plus est, la Présidence soit n'a pas les connaissances techniques requises qui existent au sein des ministères, soit doit se doter d'un personnel important, créant alors un échelon bureaucratique supplémentaire.

39. Une Présidence collective ne semble donc ni fonctionnelle ni efficace. Dans le contexte de la B-H, son existence semble là encore motivée par la nécessité d'assurer la participation de représentants de tous les peuples constituants à la prise de toutes les décisions importantes. De fait, il semble difficile d'envisager pour la B-H un Président unique doté de pouvoirs importants.

¹⁴ La compatibilité de cette disposition avec la Convention européenne des droits de l'homme sera examinée plus loin à la section V.

¹⁵ Voir V.3 plus loin.

40. La meilleure solution serait donc de concentrer le pouvoir exécutif au niveau du Conseil des ministres en tant qu'organe collégial dans lequel tous les peuples constituants sont représentés. Dans ce cas, un Président unique chef de l'État devrait être acceptable. Eu égard au caractère pluriethnique du pays, une élection indirecte du Président par l'Assemblée parlementaire à une majorité garantissant que le Président jouit de la confiance générale parmi tous les peuples semblerait préférable à une élection directe. On pourrait ajouter une règle relative au roulement, selon laquelle un Président nouvellement élu ne peut pas appartenir au même peuple constituant que son prédécesseur.

Le Conseil des ministres

41. Cette solution nécessiterait un renforcement notable du Conseil des ministres auquel serait conféré l'essentiel des pouvoirs de la Présidence. Par ailleurs, elle éliminerait les inconvénients et contradictions du système actuel : il semble exister actuellement un risque considérable de répétition entre la responsabilité qui est celle de la Présidence de mettre à exécution les décisions de l'Assemblée parlementaire (art. V.3.e) et celle du Conseil des ministres d'appliquer les politiques et d'exécuter les décisions de l'État (art. V.4.a). Les dispositions financières seraient également rationalisées. À l'heure actuelle, le budget doit être présenté à quatre organes (Conseil des ministres, Présidence et les deux chambres de l'Assemblée parlementaire) et l'Assemblée parlementaire reçoit des rapports sur les dépenses de la B-H du Conseil des ministres et sur les dépenses de la Présidence de cette dernière.

Conclusion

42. En bref, les mécanismes décisionnels au niveau de la B-H ne sont ni efficaces ni rationnels, mais pesants, et ils comportent un trop grand nombre de possibilités de blocage de la prise d'une décision quelle qu'elle soit. Il serait peu réaliste de s'attendre à voir démanteler complètement des mécanismes tels que le veto au nom d'intérêts vitaux, mais les critères devraient être limités et conditionnels. Il conviendrait également d'examiner la possibilité de rationaliser les structures législatives et exécutives.

c) Les citoyens ou les peuples comme fondement de l'État

43. La Constitution de Bosnie-Herzégovine incorpore un grand nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, énonce le primat de la Convention européenne des droits de l'homme sur toute autre législation, souligne le caractère démocratique de l'État et met fortement l'accent sur l'interdiction de la discrimination. D'un autre côté, les institutions de l'État sont structurées non pour représenter directement les citoyens, mais pour assurer la représentation des peuples constituants. On examinera plus loin, dans la section V du présent avis, certains des problèmes juridiques découlant de cette approche. Toutefois, au-delà de problèmes juridiques spécifiques, elle suscite des préoccupations plus générales. Tout d'abord, les intérêts des personnes n'appartenant à aucun des trois peuples constituants risquent de ne pas être pris en compte ou ces personnes sont obligées de s'identifier artificiellement avec l'un des trois peuples alors qu'elles peuvent, par exemple, avoir une origine mixte ou appartenir à une catégorie différente. De plus, tous les problèmes de fond risquent fort d'être considérés en fonction de la question de savoir si telle proposition va dans le sens des intérêts spécifiques de tel ou tel peuple, non si elle contribue au bien commun. Enfin, les élections ne peuvent pas jouer pleinement leur rôle qui serait de permettre une alternance politique entre la majorité et l'opposition. Chaque individu peut librement changer de parti politique. En revanche, l'identité ethnique est beaucoup plus permanente et les individus ne seront pas disposés à voter pour des

partis considérés comme représentant les intérêts d'un autre groupe ethnique, même si ces partis assurent un gouvernement meilleur et plus efficace. Un système favorisant et consacrant un système de partis fondé sur l'ethnicité semble donc vicié.

44. Il serait assurément peu réaliste de s'attendre à ce que la B-H passe rapidement d'un système fondé sur la représentation ethnique à un système reposant sur la représentation des citoyens. Cette transition prendra certainement beaucoup de temps. Néanmoins, la Commission tient à inviter la population et les hommes politiques de B-H à commencer à se demander dans quelle mesure les mécanismes de représentation ethnique sont véritablement nécessaires et à les remplacer progressivement par une représentation basée sur le principe de citoyenneté.

2. *La structure de l'État*

45. L'évolution historique rappelée plus haut a fait de la B-H une fédération extrêmement décentralisée, comprenant deux Entités dont l'une est elle-même une fédération extrêmement décentralisée. Cette structure ne paraît ni rationnelle ni efficace, mais aucun consensus ne s'est dégagé sur ce qui doit être changé. On s'accorde généralement à penser que la B-H doit demeurer un État décentralisé et que l'autonomie locale doit être renforcée. Cependant, il n'existe aucune unité de vues sur les échelons administratifs à instituer entre l'État et la municipalité. Comme on l'a indiqué plus haut, on considère généralement, en FB-H, que les institutions actuelles ne sont pas viables et il existe un large consensus en faveur de la suppression des deux Entités et de leur remplacement par des régions de caractère économique-administratif. Au sein des partis de la RS, toutefois, la suppression de la RS n'a aucun partisan.

46. Il semble acquis que toute tentative de révision de la Constitution qui comporterait la suppression des Entités, à supposer que la majorité requise des deux tiers des membres de la Chambre des représentants puisse être obtenue, susciterait un veto au nom d'intérêts vitaux de la part des représentants serbes (et un veto de l'Entité RS). On ne pourrait pas nier que ce veto concerne véritablement un intérêt vital du peuple serbe. Au demeurant, il n'est que juste d'exiger, dans le contexte pluriethnique qui est celui de la B-H, que les principales modifications constitutionnelles soient arrêtées de façon concertée par les trois peuples. L'option de la suppression des Entités semble donc à écarter dans l'immédiat et la réforme structurelle devra avoir lieu dans le cadre de la FB-H.

47. On peut le déplorer car une fédération de deux entités posera toujours problème. Qui plus est, la structure actuelle de l'État est en grande partie fondée sur le principe ethnique et son maintien risque de reproduire et de renforcer les divisions ethniques. Par ailleurs, le fait d'accepter le maintien de la RS confortera beaucoup de Croates dans leur volonté de disposer de leur propre entité. Néanmoins, il ne semble ni possible ni judicieux d'imposer de l'étranger la suppression de la RS. La Commission se voit donc dans l'obligation de recommander des solutions fondées sur le maintien des deux Entités.

3. *La Fédération de Bosnie-Herzégovine*

a) *Structure territoriale*

48. En FB-H, on relève un état d'esprit que l'on pourrait considérer comme tenant du paradoxe : d'un côté, on s'accorde généralement à penser que les structures actuelles ne sont ni efficaces, ni rationnelles, et ne sont pas même financièrement viables; d'un autre côté, on ne relève aucun empressement à engager une réforme complète des structures de la Fédération si cette réforme ne comporte par la suppression parallèle de la RS. En RS, on n'est absolument pas disposé à remettre en cause l'existence de l'Entité ni à fragiliser sa structure même pour encourager la réforme de la Fédération.

49. Cette situation ne peut pas durer. La Commission partage pleinement l'opinion générale selon laquelle il est impératif de procéder à des réformes structurelles de la FB-H. Avec sa superficie, sa population et son stade de développement économique, cette région ne peut pas se permettre de conserver des institutions aussi complexes. La FB-H est peuplée d'environ 2,5 millions d'habitants. On y relève 11 gouvernements, à savoir le gouvernement de la Fédération et les dix gouvernements cantonaux, dont chacun est doté de sa propre bureaucratie, en sus du gouvernement de l'État, qui exerce aussi des responsabilités sur le territoire de la FB-H. Il s'ensuit que plus de 50 % du PIB de la B-H sert à financer la bureaucratie¹⁶ et une partie plus faible est affectée au financement des investissements publics ou des services à la population. Ce n'est pas ce que les citoyens sont en droit d'attendre du gouvernement. Qui plus est, la situation ne s'améliore pas et le montant des dépenses liées aux traitements des fonctionnaires, qui sont supérieurs au salaire moyen, s'élève au point qu'il va devenir impossible à financer.

50. Il serait donc peu réaliste pour la FB-H de différer la réforme dans le vague espoir d'une réforme ou de la disparition de la RS. C'est maintenant qu'elle doit agir pour garantir son propre intérêt supérieur.

51. En matière de réforme, la solution la plus radicale serait de supprimer purement et simplement les cantons, ce qui reviendrait à créer une situation analogue à celle de la RS. Cette option semble en principe indiquée : le gouvernement y gagnerait en efficacité. Toutefois, les Croates pourraient, au moins à court terme, ne pas la juger acceptable car ils n'ont pas leur propre Entité et ils se retrouveraient donc sans territoire où ils soient en majorité. Il peut être plus facile de réduire le nombre des cantons, mais cela ne suffirait pas à régler le problème.

52. La Commission estime qu'en bonne logique, on ferait un pas dans la bonne direction en concentrant la fonction législative au niveau de la FB-H, faisant des cantons des structures de caractère essentiellement exécutif. À l'heure actuelle, en B-H, les responsabilités législatives et exécutives sont le plus souvent exercées parallèlement par le même organe, généralement de niveau très peu élevé. De la sorte, la Constitution de la FB-H assigne l'essentiel des responsabilités législatives et exécutives aux cantons. Or, la tendance des pays fédéraux européens est à un fédéralisme essentiellement exécutif, les tâches législatives étant concentrées au niveau central et les tâches exécutives étant confiées aux entités qui sont plus proches de la population. En FB-H, la faible superficie et la faiblesse économique des cantons semblent rendre impossible d'avoir un processus législatif sophistiqué à l'échelon cantonal. De plus, au niveau

¹⁶ Le communiqué du Comité directeur du Conseil de mise en oeuvre de la paix en date du 3 février 2005 indique ce qui suit : "Le Comité directeur demande aux autorités de l'État et des Entités de s'employer à régler le problème du montant intenable du coût de la gestion des affaires publiques, dont le financement engloutit à présent plus de 50 % du PIB. Le développement tentaculaire de l'appareil administratif implique que les citoyens paient trop cher des services trop réduits. La *statu quo* est financièrement intenable : si cette question n'est pas réglée au premier semestre de 2005, il est possible que les autorités ne puissent pas, dès la fin de cette année, s'acquitter de toutes leurs obligations en ce qui concerne le paiement des traitements des fonctionnaires."

de la FB-H, il est possible de faire dûment respecter les intérêts des peuples constituants, notamment par le biais d'un veto au nom d'intérêts vitaux même modifié. Le fait de maintenir les responsabilités législatives au niveau des cantons n'a donc aucune justification ethnique. En revanche, l'accomplissement des tâches exécutives au niveau cantonal permettrait aux activités de l'administration publique d'exprimer les préférences des majorités locales.

53. En conséquence, la Commission recommande, au cas où la suppression des cantons semblerait politiquement impossible, de concentrer les tâches législatives à l'échelon de la FB-H, ce qui devrait permettre de rationaliser l'administration à l'échelon tant de la FB-H que des cantons. Cela suppose une révision complète de la Constitution de la FB-H qui, à l'heure actuelle, n'accorde que des pouvoirs limités à la Fédération tout en assignant les autres aux cantons. Par ailleurs, il conviendra de définir de façon beaucoup plus précise les attributions respectives de l'Entité et des cantons. Aujourd'hui, les citoyens ont souvent affaire parallèlement à des organes de l'Entité et des cantons (voire municipaux)¹⁷.

b) Processus décisionnels

54. La Constitution de la FB-H prévoit un veto au nom d'intérêts vitaux des peuples constituants au sein de la seconde chambre, la Chambre des peuples. À la différence de ce qui se passe au niveau de l'État, l'art. IV.A.17.a de la Constitution définit les intérêts vitaux. Toutefois, l'énumération des intérêts vitaux que fournit cet article semble trop longue. Au demeurant, elle n'a guère d'effet juridique dans la mesure où, à la demande des deux tiers des membres du groupe parlementaire d'un peuple constituant, *tout* problème de fond est considéré comme concernant un intérêt vital. Chaque groupe est donc libre de définir les intérêts vitaux, dont il peut donc être fait un usage abusif. La procédure de saisine de la Cour constitutionnelle pour trancher la question de savoir si un intérêt vital est en jeu semble inappropriée et confie à la Cour la tâche de se prononcer sur un problème politique sans que le texte de la Constitution lui fournisse d'indications suffisantes pour le faire¹⁸. Mieux vaudrait disposer d'une définition précise et point trop générale des intérêts vitaux.

55. Comme au niveau de l'État, on peut se demander si la structure bicamérale du pouvoir législatif est véritablement rationnelle et efficace. À la Chambre des peuples, chaque peuple constituant a 17 membres et les "Autres" ont 7 membres, alors qu'au sein de la Fédération, le pourcentage des Serbes est très réduit parmi la population.

56. Par ailleurs, la répartition des responsabilités exécutives semble trop complexe et difficile à gérer. L'art. IV.B.7 de la Constitution répartit les responsabilités entre le Président, les Vice-Présidents, le Premier Ministre, les Vice-Premiers Ministres et les Ministres. Cela serait excessif même dans un État indépendant; c'est encore plus vrai dans une Entité fédérée. Il conviendrait de réduire le nombre des instances politiques. On peut se demander pourquoi on a besoin, dans une entité, d'un Président en plus du gouvernement. On a l'impression que

¹⁷ Le Bosnia Daily n° 927 du 26 janvier 2005 écrit : "... chaque entreprise est soumise à un contrôle, par exemple, à trois inspections (municipale, cantonale et fédérale). Dans la pratique, cela signifie que si un employeur graisse la patte à un inspecteur, deux autres lui rendront visite, mais s'il ne le fait pas, les trois inspecteurs lui rendront visite périodiquement."

¹⁸ Voir l'avis de la Commission sur la mise en œuvre de la décision de la Cour constitutionnelle par les amendements à la Constitution de la RS (document CDL-AD(2002)024, point 11). L'argumentation vaut également pour la disposition analogue de la Constitution de la FB-H.

l'efficacité et la rationalité de la prise de décisions est entièrement sacrifiée au principe consistant à associer les représentants de chaque peuple constituant à la prise de chaque décision. Or, un gouvernement et un pouvoir exécutif ne peuvent pas fonctionner si chaque titulaire d'une fonction est considéré comme le représentant d'une communauté ethnique spécifique et non comme une personne investie d'une fonction au nom de l'ensemble de l'entité considérée.

57. À l'heure actuelle, la réforme constitutionnelle renforçant l'autonomie locale est examinée par la Commission constitutionnelle de la Fédération¹⁹ et la Commission encourage l'adoption de tels amendements constitutionnels. Cette réforme correspondrait à la nécessité généralement admise de renforcer à la fois l'État et l'échelon municipal tout en réexaminant les attributions des échelons intermédiaires.

58. Par ailleurs, la Commission tient à rappeler qu'en 2000, elle a participé à un processus de réforme de la Constitution de la Fédération à la demande de la Commission constitutionnelle du Parlement de la FB-H. Ce processus de réforme a été interrompu du fait de la priorité politique accordée à l'application de l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur les peuples constituants. Mais à l'époque il semblait prometteur et a permis de recenser un certain nombre de carences dans la Constitution de la FB-H ainsi que des solutions éventuelles. La Commission est prête à reprendre cette collaboration.

59. En conclusion, la Commission note que les dispositions constitutionnelles en vigueur en FB-H ne sont ni efficaces ni rationnelles. Elle recommande de concentrer les responsabilités législatives au niveau de la FB-H et d'entreprendre des réformes analogues à celles préconisées pour la B-H en ce qui concerne le mécanisme du veto au nom d'intérêts vitaux et la rationalisation, en particulier, des organes exécutifs. Le rôle de l'autonomie locale devrait être renforcé. De plus, il semble indiqué de procéder à une révision complète de la Constitution de la FB-H. À moyen terme, il s'impose également d'envisager de passer d'un système fondé sur la représentation ethnique à une Entité reposant sur la citoyenneté.

4. *La Republika Srpska*

60. Entité unitaire, la RS n'a pas les mêmes problèmes structurels que la FB-H. Toutefois, l'absence de structure régionale rend d'autant plus important de renforcer l'autonomie locale. Ce besoin a été généralement admis au sein de la RS, qui partage le consensus selon lequel la B-H a besoin d'organes d'autonomie locale forts. Toutefois, ce consensus ne se retrouve pas encore dans la Constitution de la RS. Son chapitre VI sur l'organisation territoriale contient bien une liste des responsabilités municipales, mais la volonté de concrétiser le principe de l'autonomie locale brille par son absence. Il semble donc qu'une réforme constitutionnelle renforçant l'autonomie locale s'impose en priorité.

61. Selon un grand nombre d'interlocuteurs, le principal problème soulevé par le fonctionnement des institutions était l'utilisation abusive du mécanisme du veto au nom d'intérêts vitaux. En RS, ce mécanisme est identique à celui en vigueur en FB-H et, de fait, a été institué de façon parallèle avec la version actuelle du mécanisme de la FB-H dans le cadre de l'exécution de l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur les peuples constituants. Il a les mêmes

¹⁹ Voir les avis de la Commission publiés sous les cotes CDL-AD(2004)014 et 032 et CDL(2004)073.

défauts que le mécanisme en vigueur dans la FBIH et la Commission préconise de le réviser en parallèle. Le meilleur moyen de procéder semblerait d'élaborer une définition des intérêts vitaux et de mettre en place un mécanisme de règlement des différends qui serait comparable dans les constitutions des deux Entités et *mutatis mutandis* de l'État. De la sorte, un peuple constituant qui "perdrait" une partie de sa position de veto dans une Entité où il est minoritaire retirerait simultanément un avantage en gouvernant plus facilement lorsqu'il est majoritaire tout en continuant de devoir respecter les intérêts légitimes des autres peuples constituants.

62. Dans le cadre de l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle dans l'affaire des "peuples constituants", la RS a incorporé dans la Constitution une approche ethnique, fondée sur l'égalité des peuples constituants, répartissant les fonctions officielles entre les représentants des peuples constituants et des "Autres". La raison en était qu'au regard des dispositions du texte précédent, officiellement neutre sur le plan ethnique, de la Constitution, les non-Serbes faisaient l'objet d'une discrimination systématique. Comme en B-H et dans la FB-H, il serait assurément indiqué de s'employer à renforcer la confiance entre les communautés de façon à parvenir ultérieurement à une Constitution qui repose sur l'égalité non des peuples, mais des citoyens.

5. *Les perspectives d'avenir*

63. Dans l'exposé des éléments d'appréciation ci-dessus, la Commission s'est concentrée sur les modifications constitutionnelles qui semblent réalistes à court et à moyen termes. En outre, elle a fait entrevoir la perspective de passer d'un État fondé sur les peuples à un État fondé sur les citoyens. Un grand nombre des modifications proposées constitueraient des progrès importants sur la voie d'une approche davantage axée sur les citoyens.

64. Dans cette perspective plus lointaine, il faut également soulever la question de l'absence de maîtrise nationale et de légitimité démocratique des constitutions. Les Constitutions de la B-H et de la FB-H étaient des compromis politiques visant à en finir avec la lutte armée; elles étaient essentiellement axées sur la contribution qu'elles pouvaient apporter au rétablissement de la paix. Elles ont été négociées dans des pays étrangers dans une langue étrangère et ne peuvent en aucune façon être considérées comme l'expression d'un processus démocratique se déroulant dans le pays. La Constitution de la RS, surtout au départ, était une Constitution rédigée dans une situation de guerre et qui ne dérivait pas du fait que la RS faisait partie de la B-H ni de la volonté de la population de s'intégrer à l'Europe et de se conformer aux normes européennes. Elle avait pour objectif de défendre les intérêts d'un seul peuple et reflétait la tradition juridique de l'ex-Yougoslavie.

65. On peut douter que l'une ou l'autre des trois Constitutions offre un solide point d'appui pour l'avenir. Il serait bon qu'à un certain moment, les citoyens décident de se doter de constitutions entièrement nouvelles fondées sur leurs propres aspirations et rédigées pendant une période dépourvue de conflits ethniques. On n'en est peut-être pas encore là, mais quand cela arrivera, il faudra absolument que les nouvelles constitutions ne soient pas considérées comme étant imposées par certains groupes ethniques à d'autres. Il faudra que les Bosniaques, les Serbes et les Croates parviennent à un consensus si l'on veut que ce processus puisse aboutir. Même si cette réforme n'est pas pour demain, il ne faudrait pas perdre de vue qu'elle est souhaitable. En dernière analyse, il devrait s'agir de constitutions dotées d'une légitimité démocratique et élaborées avec la participation de toutes les forces politiques et de la société civile à la faveur d'un processus public et transparent.

V. LA COMPATIBILITÉ DE LA CONSTITUTION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE AVEC LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA CHARTE EUROPÉENNE DE L'AUTONOMIE LOCALE

1. *Considérations générales*

66. Aux termes de l'article II.2 de la Constitution de la B-H.

“Normes internationales. Les droits et les libertés définis dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles s'appliquent directement en Bosnie-Herzégovine. Ils priment tout autre droit.”

Au premier abord, on pourrait donc présumer que la Constitution est pleinement conforme à la CEDH, qu'elle fait primer tout autre droit. Néanmoins, les dispositions de la Constitution régissant la composition et l'élection de la Présidence et de la Chambre des peuples sont souvent considérées comme incompatibles avec la CEDH. Dans son avis sur la loi électorale de Bosnie-Herzégovine²⁰, la Commission a déjà soulevé le problème de la compatibilité de ces dispositions avec les normes internationales, et le présent avis reprend les arguments développés dans l'avis en question. Comme il ne semble pas qu'il y ait d'autres problèmes de compatibilité entre la Constitution de la B-H et la CEDH, la Commission se bornera à examiner ces deux dispositions. Toutefois, il ne faudrait pas perdre de vue que ces deux contradictions éventuelles reflètent une tension sous-jacente entre un système constitutionnel fondé sur l'égalité collective des groupes ethniques et le principe des droits individuels et de l'égalité des citoyens.

2. *Composition et élection de la Présidence*

67. Aux termes de l'article V de la Constitution,

“La Présidence de Bosnie-Herzégovine se compose de trois membres, un Bosniaque et un Croate, chacun élu directement par le territoire de la Fédération, et un Serbe élu directement par le territoire de la Republika Srpska.”

Cela implique en particulier que

- Pour être élu membre de la Présidence, un citoyen doit appartenir à l'un des peuples constituants;
- Le choix des électeurs est limité à des candidats bosniaques et croates en FB-H et à des candidats serbes en RS;
- Les Bosniaques et les Croates peuvent être élus uniquement par le territoire de la FB-H et non par la RS, et les Serbes peuvent l'être uniquement par la RS et non par la FB-H.

68. Dans un État fédéral, il est tout à fait acceptable de prévoir des dispositions spéciales qui assurent une représentation appropriée des Entités au sein des institutions fédérales. En principe, dans un État pluriethnique comme la Bosnie, il apparaît également légitime de faire

²⁰ CDL-INF(2001)21.

en sorte qu'un organe de l'État exprime le caractère pluriethnique de la société. Le problème réside toutefois dans la manière dont on combine le principe territorial et le principe ethnique. Dans l'arrêt qu'elle a rendu au sujet des peuples constituants dans les constitutions des Entités, la Cour constitutionnelle de B-H a présenté le problème dans les termes suivants :

“65. L'identification rigoureuse entre un territoire et certains membres ethniquement définis d'institutions communes appelés à représenter certains peuples constituants n'est même pas vraie dans le cas des règles régissant la composition de la Présidence énoncées au premier paragraphe de l'article V : “La Présidence de Bosnie-Herzégovine se compose de trois membres, un Bosniaque et un Croate, chacun élu directement par le territoire de la Fédération, et un Serbe élu directement par le territoire de la Republika Srpska.” Il ne faut pas oublier que le membre serbe de la Présidence, par exemple, est élu non seulement par les électeurs d'origine ethnique serbe, mais par tous les citoyens de la Republika Srpska, qu'ils appartiennent ou non à une ethnie spécifique. Il ne représente donc pas seulement la Republika Srpska en tant qu'entité ou le peuple serbe, mais tous les citoyens de l'unité électorale que constitue la Republika Srpska. Et il en va de même des membres bosniaque et croate qui doivent être élus par la Fédération.”

69. Si les membres de la Présidence élus par un Entité représentent non un peuple spécifique, mais tous les citoyens résidant dans cette Entité, il est difficile de justifier qu'ils doivent s'identifier comme appartenant à un peuple spécifique. Une telle règle semble présumer que seuls les membres d'une ethnie donnée peuvent être considérés comme des citoyens pleinement loyaux de l'Entité capables de défendre ses intérêts. Les membres de la Présidence ont un droit de veto chaque fois que se produit une violation des intérêts vitaux de l'Entité par laquelle ils ont été élus. On ne peut pas affirmer que seuls les Serbes sont aptes et disposés à défendre les intérêts de la RS et que seuls les Croates et les Bosniaques le sont pour ce qui est de défendre les intérêts de la Fédération. L'identité des intérêts établie de cette manière privilégiant l'ethnie entrave le développement d'une identité nationale plus large.

70. De plus, les membres des trois peuples constituants peuvent être élus à la Présidence, mais peuvent être empêchés de se présenter comme candidats dans l'Entité dans laquelle ils résident s'il s'agit de Serbes vivant dans la Fédération ou de Bosniaques ou de Croates vivant en RS. De plus, la loi électorale (basée sur les dispositions correspondantes de la Constitution) dénie manifestement aux «Autres», c'est-à-dire aux citoyens de B-H qui s'identifient comme n'étant ni bosniaques, ni croates, ni serbes, le droit d'être élus à la Présidence. Cela semble clairement incompatible avec l'égalité de droit de voter et d'être élu garanti par l'article 25 du PIDCP ou avec le principe de l'égalité devant la loi garantie aux membres des minorités en vertu de l'article 4 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ce qui revient à empêcher officiellement les membres des minorités d'exercer une charge publique.

71. En ce qui concerne le respect de la CEDH, il faut tenir compte du fait que son art. 14 dispose ce qui suit : *« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »* Une violation de cet article ne peut donc être présumée que si la discrimination concerne un droit garanti par la Convention. Or, celle-ci ne garantit pas le droit d'élire un Président ou d'être élu Président. L'article 3 du (premier) Protocole à la CEDH ne garantit que le droit d'élire le corps législatif.

72. Toutefois, il convient également de tenir compte du fait que la B-H a ratifié le Protocole n° 12 à la CEDH, qui garantit la jouissance sans discrimination de tout droit énoncé par la loi. Ce Protocole entrera en vigueur bientôt, le 1er avril 2005, et l'interdiction de la discrimination sera alors étendue au droit d'élire un Président ou d'être élu Président.

73. On pourrait toutefois se demander si, dans la situation spécifique tout à fait exceptionnelle de la B-H, une discrimination aussi manifeste pourrait être justifiée. Dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, en date du 2 mars 1987, et *Melnichenko c. Ukraine*, en date du 19 octobre 2004, la Cour européenne des droits de l'homme a semblé disposée à laisser aux États une importante marge de manœuvre dans le domaine sensible du droit électoral. L'égalité en matière de droit de vote et la non-discrimination figurent parmi les plus importantes valeurs d'un système constitutionnel. Toutefois, la discrimination illicite ne peut être présumée qu'en l'absence de toute justification plausible et objective d'une différence de traitement.

74. En l'occurrence, la répartition des postes dans les organes de l'État entre les peuples constituants était un élément central de l'Accord de Dayton qui a permis de rétablir la paix en B-H. Dans une telle situation, il est difficile de nier la légitimité de normes qui peuvent faire problème du point de vue de la non-discrimination, mais qui sont nécessaires pour réaliser la paix et la stabilité et éviter de nouvelles pertes en vies humaines. L'incorporation de ces règles dans le texte de la Constitution à l'époque n'est donc pas critiquable même si elles vont à l'encontre de la dynamique générale de la Constitution qui vise à prévenir la discrimination.

75. Encore faudrait-il pondérer cette justification compte tenu de l'évolution de la B-H depuis l'entrée en vigueur de la Constitution. La B-H est devenue membre du Conseil de l'Europe; le pays doit donc être jugé à l'aune des normes européennes communes. Elle a ratifié la CEDH et son Protocole n° 12. Comme on l'a vu plus haut, la situation en B-H a évolué dans le bon sens, mais il subsiste des éléments exigeant un système politique qui ne soit pas simplement l'expression du gouvernement par la majorité, mais qui garantisse un partage du pouvoir et des postes entre les groupes ethniques. Il reste donc légitime de s'employer à concevoir des règles électorales qui assurent une représentation appropriée des différents groupes.

76. Toutefois, on peut y parvenir sans contrevenir aux normes internationales. Ce n'est pas le système de démocratie consensuelle en lui-même qui fait problème, mais le mélange des critères territorial et ethnique et le déni manifeste de certains droits politiques à ceux qui sont particulièrement vulnérables. Il semble possible de refondre les règles régissant la Présidence de façon à les rendre compatibles avec les normes internationales tout en maintenant l'équilibre politique du pays.

77. Il est possible de garantir une composition pluriethnique d'une façon non discriminatoire, par exemple en disposant qu'un membre au maximum de la Présidence peut appartenir à un peuple donné ou aux «Autres» et en instituant en même temps un système électoral garantissant la représentation des deux Entités. Ou bien, comme on l'a proposé plus haut à titre de solution plus radicale que la Commission juge préférable, on pourrait supprimer la Présidence collective et la remplacer par un Président indirectement élu et doté de pouvoirs très limités.

3. *Composition et élection de la Chambre des peuples*

78. S'agissant de la Chambre des peuples de B-H, l'art. IV de la Constitution dispose ce qui suit :

"1. Chambre des peuples

La Chambre des peuples comprend quinze délégués, deux tiers émanant de la Fédération (cinq Croates et cinq Bosniaques) et un tiers émanant de la Republika Srpska (cinq Serbes).

a) Les délégués croates et bosniaques désignés par la Fédération sont choisis, respectivement, par les délégués croates et bosniaques à la Chambre des peuples de la Fédération. Les délégués de la Republika Srpska sont choisis par l'Assemblée nationale de la Republika Srpska...."

En conséquence :

- Seuls les citoyens identifiés comme appartenant à l'un des trois peuples constituants peuvent être élus à la Chambre des peuples;
- Les Serbes ne peuvent être élus à la Chambre des peuples que par la Republika Srpska, et les Bosniaques et les Croates ne peuvent l'être que par la Fédération de Bosnie-Herzégovine;
- Au sein de la Chambre des peuples de la Fédération, seuls les délégués bosniaques et croates peuvent prendre part à l'élection; les autres délégués sont privés du droit de voter à cet égard.

Ces règles soulèvent des problèmes particuliers en ce qui concerne la Fédération. Pour ce qui est du droit de vote, il s'applique également aux élections indirectes. Dans la Fédération, tous les membres de la Chambre des peuples de la Fédération ne peuvent pas voter : seuls les membres croates et bosniaques peuvent le faire. Il n'y a donc pas d'égalité entre parlementaires. Dans la RS, la situation est quelque peu différente dans la mesure où tous les membres de l'Assemblée nationale peuvent prendre part à l'élection bien que leur choix soit limité aux candidats serbes. Ces règles montrent qu'il est tout aussi difficile que dans le cas de la Présidence de la B-H de combiner les critères territorial et ethnique, mais on ne voit pas bien comment justifier au plan juridique cette différence de traitement de la même élection dans les deux Entités, d'autant que cette question est réglementée non de façon séparée par les Constitutions des Entités, mais par la Constitution de l'État.

79. S'agissant du droit d'être élu, comme dans le cas de la Présidence de la B-H, les personnes ne s'identifiant pas comme Bosniaques, Croates ou Serbes sont complètement exclues. En outre, il existe un lien entre entité et appartenance ethnique et seuls les Serbes émanant de la RS et les Croates et les Bosniaques émanant de la Fédération peuvent être élus. Nul Serbe de la Fédération et nul Croate ou Bosniaque de la RS ne peut siéger à la Chambre des peuples, qui est une chambre dotée des pleins pouvoirs législatifs. Une proportion importante de la population de la B-H n'a donc pas le droit d'être élue à la Chambre des peuples.

80. La Chambre des peuples est une chambre dotée des pleins pouvoirs législatifs. De ce fait, l'article 3 du (premier) Protocole à la CEDH est applicable et toute discrimination fondée sur l'appartenance ethnique est donc interdite par l'art. 14 de la CEDH. En ce qui concerne une justification éventuelle, les mêmes éléments d'appréciation qu'au sujet de la

Présidence s'appliquent. Il est légitime de s'employer à assurer un équilibre ethnique au sein du Parlement dans l'intérêt de la paix et de la stabilité, mais cet objectif ne peut justifier la discrimination ethnique qu'en l'absence de tout autre moyen de le réaliser et si les droits des minorités sont dûment respectés. Pour la Chambre des peuples, on pourrait, par exemple, instituer un nombre maximal de sièges à pourvoir par des représentants de chaque peuple constituant. Ou bien, comme on l'a fait valoir plus haut, une solution plus radicale, qui aurait la préférence de la Commission, pourrait être retenue et la Chambre des peuples purement et simplement supprimée, le mécanisme relatif aux intérêts nationaux vitaux étant appliqué au sein de la Chambre des représentants.

4. *Compatibilité avec la Charte européenne de l'autonomie locale*

82. La Constitution de B-H ne contient aucune disposition régissant l'autonomie locale, ce qui n'a rien de surprenant dans la mesure où celle-ci relève de la responsabilité des Entités. Toutefois, compte tenu du consensus général constaté en B-H en faveur d'une forte autonomie locale, il semblerait indiqué d'insérer une référence à ce principe dans le texte de la Constitution.

5. *Conclusions*

83. Pour conclure, les règles régissant la composition et l'élection de la Présidence et de la Chambre des peuples suscitent des préoccupations quant à leur compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme. Les règles relatives à la composition et à l'élection de la Chambre des peuples semblent incompatibles avec l'art. 14 de la CEDH, et les règles relatives à la composition et à l'élection de la Présidence semblent incompatibles avec les dispositions du Protocole n° 12 à compter de son entrée en vigueur pour la B-H, qui interviendra le 1er avril 2005.

VI. A COMPATIBILITÉ DES POUVOIRS DU HAUT REPRÉSENTANT AVEC LES NORMES DU CONSEIL DE L'EUROPE

1. *L'étendue des pouvoirs du Haut Représentant*

84. Comme on l'a indiqué plus haut, les pouvoirs du Haut Représentant découlent de l'annexe X à l'Accord de Dayton, qui dispose que "*c'est en dernier ressort au Haut Représentant qu'il appartient de statuer sur l'interprétation de l'annexe 10, relative aux aspects civils de la mise en œuvre de l'Accord de paix*" et qui lui confère notamment le pouvoir de "*prendre les décisions qu'il juge nécessaires pour faciliter le règlement de toute difficulté soulevée par les aspects civils de la mise en œuvre de l'Accord.*"

85. La Conférence sur la mise en œuvre de la paix tenue à Bonn le 10 décembre 1997 a donné une interprétation extensive des pouvoirs que cette annexe confère au Haut Représentant. Dans les Conclusions de la Conférence, il est indiqué ce qui suit :

"Le Conseil se félicite de ce que le Haut Représentant se propose d'user du pouvoir qui lui est conféré de statuer en dernier ressort sur l'interprétation à donner aux aspects civils de la mise en œuvre de l'Accord de paix afin de faciliter le règlement des

difficultés en prenant les décisions ayant force obligatoire qu'il juge nécessaires touchant les questions ci-après :

- a. calendrier, lieu et présidence des réunions des institutions communes;*
- b. mesures provisoires à mettre en œuvre lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre et devant rester en vigueur jusqu'à ce que la Présidence ou le Conseil des ministres ait adopté sur la question considérée une décision compatible avec l'Accord de paix;*
- c. toutes autres dispositions destinées à assurer la mise en œuvre de l'Accord de paix sur l'ensemble du territoire de la Bosnie-Herzégovine et de ses Entités, ainsi que le bon fonctionnement des institutions communes. Ces dispositions peuvent notamment consister en mesures prises contre les titulaires de charges publiques ou les fonctionnaires dont l'absence aux réunions n'est pas dûment motivée ou au sujet desquels le Haut Représentant a constaté qu'ils ont manqué aux obligations juridiques découlant de l'Accord de paix ou des modalités de sa mise en œuvre."*

86. Les principales décisions prises par le Haut Représentant sur cette base²¹ ont consisté, d'une part, à imposer des lois, dans l'une et l'autre des Entités, notamment des modifications de leurs Constitutions, et à révoquer des fonctionnaires ou des élus (y compris le Président d'une Entité et un membre de la Présidence de la B-H) qui ne coopèrent pas à la mise en œuvre de l'Accord de Dayton et, en particulier, ne coopèrent pas avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Le Haut Représentant prend d'autres types de décisions, concernant par exemple les licences commerciales, mais elles soulèvent des questions juridiques de nature analogue et ne feront pas ici l'objet d'un examen séparé. D'un point de vue politique, ces décisions du Haut Représentant semblent avoir été bénéfiques. Sans elles, la B-H n'aurait pas pu accomplir les progrès qu'elle a faits jusqu'à présent. C'est l'avis non seulement des représentants de la communauté internationale, mais d'une grande partie de la population locale et de la plupart des hommes politiques, au moins en FB-H. Toutefois, comme l'indique la Résolution 1384, il n'est assurément pas normal qu'un étranger non élu exerce de tels pouvoirs dans un État membre du Conseil de l'Europe, et la justification de ces pouvoirs pour l'avenir mérite d'être examinée sur le plan non seulement politique, mais aussi juridique. Ces pouvoirs peuvent être qualifiés de pouvoirs d'urgence. Or, de par leur nature même, les pouvoirs d'urgence doivent prendre fin en même temps que la situation d'urgence qui a initialement justifié le recours à ces pouvoirs.

2. Le pouvoir d'adopter des lois

87. Le Haut Représentant a adopté un grand nombre de lois, tant des lois complètement nouvelles que des modifications à des lois en vigueur, et même modifié les Constitutions des Entités. Comme on l'a indiqué plus haut, le processus législatif de la B-H est anormalement difficile à gérer et offre beaucoup trop d'occasions de bloquer l'adoption des lois. En général, les hommes politiques représentant les différents peuples constituants ne peuvent ou ne veulent pas s'entendre sur la plupart des questions. Aussi le pouvoir conféré au Haut Représentant en matière d'adoption de lois constitue-t-il une soupape de sécurité permettant d'adopter des textes législatifs urgents. Au demeurant, il est juste de dire que ces décisions du Haut Représentant ont généralement été prises dans l'intérêt supérieur du pays, ont rendu possible une bonne partie des

²¹ Les décisions du Haut Représentant sont accessibles sur le site web du Bureau du Haut Représentant, <http://www.ohr.int>.

progrès faits jusqu'ici par la B-H et ont constitué un nécessaire point d'appui pour la mise en œuvre des réformes devant permettre au pays de se conformer progressivement aux normes européennes. D'une manière générale, ces décisions semblent avoir été bénéfiques pour la population de la B-H. En particulier, elles ont joué un rôle déterminant s'agissant d'instaurer la liberté de circulation dans toute la B-H et de faciliter le retour des réfugiés.

88. D'un autre côté, les préoccupations suscitées par ce pouvoir ne sont pas faciles à balayer, tant s'en faut. Le principe démocratique de la souveraineté du peuple requiert que la législation soit adoptée par un organe élu par le peuple. L'art. 3 du (premier) Protocole à la CEDH dispose que l'assemblée législative doit être élue par le peuple, droit qui est vidé de sa substance si la législation est adoptée par un autre organe. En sa qualité d'État membre du Conseil de l'Europe, la B-H est tenue d'honorer les engagements pris vis-à-vis de l'Organisation et cette responsabilité incombe au pays, non à la communauté internationale.

89. Il faut également tenir compte du fait que le pouvoir de contrôle de ces décisions du Haut Représentant est limité. Sur le plan politique, le Haut Représentant rend compte au Conseil de mise en œuvre de la paix et ses décisions se réfèrent souvent aux déclarations du Comité directeur de ce Conseil. Il n'est pas responsable devant la population de la B-H (même si l'attachement personnel du Haut Représentant actuel et de ses prédécesseurs au bien-être de cette population ne fait aucun doute). Sur le plan juridique, la Cour constitutionnelle de la B-H veille à la constitutionnalité du contenu de la législation adoptée par le Haut Représentant au même titre qu'à celle de la législation adoptée par l'Assemblée parlementaire de la B-H. Toutefois, elle ne détermine pas si le Haut Représentant a des motifs suffisants pour adopter la législation en lieu et place des organes démocratiquement élus de la B-H²².

90. En bref, la nécessité des vastes pouvoirs exercés par le Haut Représentant a assurément existé dans la période qui a suivi la conclusion de l'Accord de Dayton. Toutefois, ce dispositif est fondamentalement incompatible avec le caractère démocratique de l'État et la souveraineté de la B-H. Plus il se prolonge, plus il devient contestable. Le risque d'effets pervers est très réel : les hommes politiques n'ont aucun intérêt à accepter des compromis politiques douloureux mais nécessaires puisqu'ils savent que, s'ils ne parviennent pas à s'entendre sur un point, le Haut Représentant peut toujours imposer la législation correspondante. Pourquoi, dans ces conditions, accepter la responsabilité au lieu de la laisser au Haut Représentant ? On risque d'implanter une culture de la dépendance incompatible avec le développement futur de la B-H.

91. La Commission note que le Haut Représentant actuel lui-même semble conscient de ce que ce pouvoir ne devrait être utilisé que dans des cas exceptionnels, et que le champ d'application des interventions du Haut Représentant s'est réduit depuis 2002. Il serait peut-être prématuré de supprimer dès maintenant ce pouvoir du Haut Représentant, mais il conviendrait de cesser progressivement d'y avoir recours, de préférence parallèlement à une révision constitutionnelle visant à rendre le processus législatif en B-H plus efficace.

3. Révocations décidées par le Haut Représentant

²² Voir les arrêts de la Cour constitutionnelle U 9/00 du 3 novembre 2000, U16/00 du 2 février 2001, U 25/00 du 23 mars 2001 et U 26/01 du 28 septembre 2001.

92. Au fil des ans, les divers Hauts Représentants ont pris un grand nombre de décisions individuelles, la plupart concernant la révocation de fonctionnaires ou d'élus. Il y a eu aussi des sanctions consistant par exemple à révoquer des personnes exerçant des fonctions dans un parti politique ou à geler des comptes bancaires. La Commission se concentre ici sur les révocations de fonctionnaires ou d'élus. Plus de 60 de ces décisions concernant des hommes politiques de la RS ont été remises à la délégation par le Président de la RS, M. Cavic. La majorité des révocations décidées par le Haut Représentant sont fondées sur la non-coopération avec le TPIY. Mais on relève aussi des révocations pour faits de corruption ou pour mauvaise gestion de biens publics ou pour d'autres infractions telles que l'entrave au fonctionnement de la justice ou le non-exercice des fonctions de juge. Au départ, les décisions faisaient référence au blocage de la mise en œuvre de l'Accord de Dayton lié au non-respect des institutions que celui-ci avait créées (création d'institutions parallèles). Toutes les décisions sont immédiatement applicables. Elles sont assorties d'une interdiction d'exercice d'une fonction publique non limitée dans le temps (et qui dure en général jusqu'à une éventuelle levée de cette interdiction par le Haut Représentant). Néanmoins, le Haut Représentant a récemment pris l'initiative d'entamer un processus de réhabilitation de certaines des personnes révoquées antérieurement.

93. Les décisions du Haut Représentant ne sont pas susceptibles d'appel. Les juridictions de droit commun ne sont pas compétentes et la Cour constitutionnelle a jusqu'ici, dans toutes les affaires où ses pouvoirs étaient contestés et dont elle a été saisie, refusé d'exercer sa compétence²³. Plusieurs affaires sont pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme.

94. La révocation d'un fonctionnaire est une entrave sérieuse à l'exercice de ses droits par la personne visée. Afin de satisfaire aux critères démocratiques, elle devrait être précédée d'un procès équitable, être solidement motivée et s'appuyer sur des preuves suffisantes, et être assortie de voies de recours judiciaire. La sanction doit être proportionnée à l'infraction présumée. En cas de révocation de représentants élus, les droits de leurs électeurs sont également en jeu et pareille entrave à l'exercice des droits doit être solidement motivée.

95. Dans cette perspective, il n'incombe assurément pas à la Commission de procéder à un examen quasi-judiciaire de telle ou telle décision du Haut Représentant. Elle ne peut que fournir une évaluation générale de la compatibilité de ces décisions avec les normes internationales. Il ne fait aucun doute que les révocations décidées par le Haut Représentant ont un but légitime et sont motivées par des considérations importantes. La non-coopération avec le TPIY est une grave violation des obligations internationales du pays, et les faits de corruption et la création d'institutions parallèles aux institutions d'État légitimes justifient également la prise de sanctions rigoureuses. Sous réserve d'une analyse détaillée de chaque cas d'espèce, la sanction de révocation ne semble pas disproportionnée par rapport aux infractions présumées.

96. La principale préoccupation tient au fait que le Haut Représentant n'intervient pas en tant que tribunal indépendant et qu'il n'existe aucune voie de recours. Le Haut Représentant

²³ Voir en particulier l'arrêt U 37/01 rendu par la Cour constitutionnelle le 2 novembre 2001. Toutefois, dans une récente décision concernant la recevabilité, en date du 29 novembre 2004, une chambre de la Cour constitutionnelle a rejeté une demande de classement présentée par le Haut Représentant pour non-épuisement des voies de recours locales. Cela pourrait indiquer que le contrôle juridictionnel pourrait finalement devenir possible.

n'est pas un juge indépendant et il n'est pas dépositaire d'une légitimité démocratique qu'il tiendrait de la population de la B-H. Il exécute un projet politique, arrêté par la communauté internationale, qui sert l'intérêt supérieur du pays et contribue à la réalisation des normes du Conseil de l'Europe. Il semble en principe inacceptable que des décisions affectant directement les droits des particuliers prises par un organe politique ne fassent pas l'objet d'un procès équitable ou, à tout le moins, puissent être prises sans que les intéressés bénéficient des garanties minimales d'une procédure régulière et sans qu'un tribunal indépendant puisse contrôler ces décisions.

97. Il aurait été peu réaliste d'exiger le respect intégral immédiat de toutes les normes internationales applicables à une démocratie stable et authentique dans une situation d'après conflit telle que celle qui existait en B-H à la suite de l'adoption de l'Accord de Dayton. Les personnes visées par les décisions du Haut Représentant étaient souvent des personnages puissants dont les actions pouvaient être interprétées comme répondant à l'intérêt de leur parti politique ou de leur communauté ethnique. Il aurait été tout aussi peu réaliste d'attendre de l'appareil judiciaire de la B-H qu'il soit en mesure de statuer efficacement sur ces actions alors que le pays se relevait du conflit. On peut donc comprendre qu'il n'ait pas été question de faire contrôler les décisions prises par les tribunaux de la B-H. Mais cette situation ne peut pas se prolonger éternellement: compte également tenu des importantes réformes de l'appareil judiciaire exécutées à la demande du Haut Représentant ou imposées par lui, il faudra bien qu'un jour ces décisions fassent l'objet d'un contrôle juridictionnel en bonne et due forme et incombent aux institutions nationales compétentes.

98. Il n'appartient pas à la Commission de préciser une date pour un tel transfert de responsabilités, même s'il serait bon qu'il n'intervienne pas dans un avenir trop lointain. Mais dans l'intervalle, il faudra modifier sensiblement la pratique actuelle afin de la rendre acceptable à titre de solution temporaire. Le maintien d'un tel pouvoir aux mains d'une autorité politique non élue sans aucune voie de recours et sans aucune intervention d'un organe indépendant n'est pas acceptable. À titre de mesure d'urgence, la Commission recommande de créer un groupe d'experts juridiques indépendants qui devrait donner son assentiment pour chacune des décisions du Haut Représentant. Compte tenu de la nature confidentielle d'un grand nombre d'éléments du dossier, ce groupe pourrait être constitué d'experts internationaux²⁴.

99. Afin qu'un tel organe puisse fonctionner de manière efficace, il sera nécessaire de définir avec clarté et précision les mesures que le Haut Représentant pourrait être amené à prendre et les infractions justifiant la prise de ces mesures. Les conclusions de la conférence de Bonn ne sont pas suffisamment précises pour qu'un groupe d'experts puisse établir la justification de chaque révocation. Il faudra également traiter des questions de la durée de l'interdiction d'exercer une fonction publique et des éventuelles réhabilitations. A cet égard, la Commission salue comme un premier pas la récente décision du Haut Représentant d'entamer un processus de réhabilitation de certaines des personnes révoquées antérieurement. Si le Bureau du Haut Représentant venait à cesser ses activités dans un avenir proche, il n'existerait plus d'organe politique pour faire respecter ces décisions, mais leur validité juridique ne cesserait pas automatiquement.

²⁴ Voir la proposition faite par la Commission de Venise au sujet du Kosovo dans le document CDL-AD(2004)033.

4. Conclusions

100. La Commission est sensible au fait que l'utilisation par le Haut Représentant des pouvoirs de Bonn a été bénéfique pour la B-H et ses habitants et était nécessaire au sortir d'une guerre sanglante. Toutefois, cette pratique n'est pas conforme aux principes démocratiques lorsqu'elle ne s'accompagne pas d'une procédure régulière ni de la possibilité d'un contrôle juridictionnel. Avec le temps, elle est de plus en plus difficile à justifier. Aussi la Commission préconise-t-elle une élimination progressive de ces pouvoirs et la création, en attendant que cette pratique prenne fin, d'un groupe consultatif de juristes indépendants en ce qui concerne les décisions affectant directement les droits de particuliers. La B-H pourrait bien avoir encore besoin des conseils de la communauté internationale, mais ceux-ci pourraient être prodigués par des moyens plus subtils. À l'heure actuelle, le Haut Représentant est en même temps le Représentant spécial de l'UE. S'il devait conserver uniquement ce rôle de Représentant spécial de l'UE comme dans le cas de "l'ex-République yougoslave de Macédoine", cela permettrait de faire du Haut Représentant non plus un décideur, mais un médiateur. L'intérêt manifesté par la population de B-H pour l'intégration européenne devrait garantir l'efficacité de ce rôle.

VII. RÉSUMÉ DES PRINCIPALES CONCLUSIONS

101. En bref, le moment semble venu d'engager un processus de réexamen des dispositions constitutionnelles actuellement en vigueur en B-H et la dynamique créée à cet égard par l'Assemblée parlementaire est très appréciée. La révision constitutionnelle est indispensable car les dispositions actuelles ne sont ni efficaces ni rationnelles et sont dépourvues de contenu démocratique.

102. Dans une première phase de la révision constitutionnelle, il est impératif d'opérer un transfert de responsabilités des Entités à la B-H en modifiant la Constitution de la B-H. C'est une étape indispensable pour pouvoir avancer sur la voie de l'intégration européenne de la B-H. Cette étape sera difficile car, comme dans le cas des autres modifications constitutionnelles en B-H, elle devra reposer sur le consensus des représentants des trois peuples constituants. La révision constitutionnelle ne peut pas être imposée. La première phase devrait consister à rationaliser les procédures décisionnelles au sein de la B-H, notamment en ce qui concerne le veto au nom d'intérêts vitaux, et à réformer les dispositions régissant la composition et l'élection de la Présidence et de la Chambre des peuples qui semblent incompatibles avec la CEDH soit maintenant, soit à compter de l'entrée en vigueur du Protocole n° 12, qui interviendra le 1er avril 2005. En ce qui concerne la réforme du veto au nom d'intérêts vitaux au niveau de l'État, le mieux serait de la mener à bien parallèlement à la conduite de réformes analogues dans les deux Entités.

103. L'organisation territoriale de la B-H est un autre problème urgent. De l'avis de la Commission de Venise, toute solution impliquant la suppression des deux Entités semble peu réaliste dans une perspective à moyen terme car elle ne serait pas acceptée au sein de la RS. Une réforme des structures de la FB-H ne peut être différée dans le vague espoir que la RS reconsidérera sa position. La solution la plus réaliste pour cette réforme, qui serait également conforme aux tendances européennes générales, serait de concentrer les responsabilités législatives de la FB-H au niveau de l'Entité. D'un autre côté, il faudrait renforcer l'administration locale dans la FB-H et en RS. La suppression pure et simple des cantons

serait une solution encore meilleure, mais elle pourrait ne pas être politiquement envisageable pour l'instant.

104. D'autres réformes constitutionnelles, qui permettraient de passer d'un État fondé sur l'égalité de trois peuples constituants à un État fondé sur l'égalité des citoyens, demeurent souhaitables à moyen et à long termes. Le fait de concevoir les intérêts des individus comme basés essentiellement sur l'appartenance ethnique retarde la formation d'une identité nationale. Dans cette optique, la population de la B-H devra également décider si elle veut remplacer sa Constitution actuelle négociée dans le cadre d'un traité de paix par une Constitution entièrement nouvelle qui serait auréolée d'une pleine légitimité démocratique en tant qu'aboutissement d'un processus constituant démocratique en B-H.