



Strasbourg, le 22 octobre 2008

Avis n° 483/2008

CDL-AD(2008)027
Or.ang.

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

MEMOIRE AMICUS CURIAE

dans les affaires

Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine
(Requêtes n° 27996/06 et 34836/06)

en instance devant
LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

adopté par la Commission de Venise
lors de sa 76^e Session plénière
(Venise, 17-18 octobre 2008)

à partir des observations formulées par

M^{me} Angelika NUSSBERGER (suppléante, Allemagne)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (suppléant, Belgique)
M. Joseph MARKO (expert, Autriche)

I. Introduction

1. Le 29 mai 2008, la Commission de Venise a demandé l'autorisation d'intervenir en qualité de tiers dans la procédure engagée devant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) dans les affaires *Sejdić c. Bosnie-Herzégovine* et *Finci c. Bosnie-Herzégovine* (requêtes n° 27996/06 et 34836/06).

2. Ces affaires revêtent indéniablement une importance capitale. La discrimination alléguée découle directement des dispositions constitutionnelles en vigueur en Bosnie-Herzégovine, qui sont elles-mêmes le fruit de l'Accord de paix de Dayton de 1995, lequel a mis fin à la guerre civile qui a ensanglanté le pays. En 2006, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a été amenée à statuer sur la validité de ce texte ; elle a conclu que cette validité était toujours d'actualité¹.

3. La Commission de Venise a étroitement suivi l'évolution politique et juridique de la Bosnie-Herzégovine depuis 1994. Elle a, depuis cette date, rédigé plus d'une centaine de rapports et d'avis². Parmi ceux-ci figure un avis de premier plan « sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine et les pouvoirs du haut-représentant »³. Le chapitre V de cet avis est presque intégralement consacré à la question de la compatibilité de la Constitution de Bosnie-Herzégovine avec la Convention européenne des droits de l'homme. Plus récemment, la Commission a été chargée d'apprécier certains projets de modification de la Constitution, qui n'ont pas été adoptés, mais visaient, notamment, à atténuer, voire à supprimer les traitements discriminatoires qui font à présent l'objet des requêtes introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme et dont il est ici question⁴.

4. Le 13 juin 2008, la Commission a été informée que le Président de la chambre compétente de la 4^e Section de la Cour lui accordait l'autorisation demandée.

5. Le présent mémoire *amicus curiae* a été établi à partir des observations formulées par M^{me} Angelika Nussberger, M. Jean-Claude Scholsem et M. Joseph Marko ; il a été adopté par la Commission lors de sa 76^e session plénière (Venise, 17-18 octobre 2008).

II. Les questions soulevées

6. Il s'agissait avant tout, dans les affaires *Sejdić c. Bosnie-Herzégovine* et *Finci c. Bosnie-Herzégovine*, de savoir si les dispositions de la Constitution de Bosnie-Herzégovine et la réglementation correspondante du Code électoral de Bosnie-Herzégovine, qui interdisent aux personnes n'appartenant pas à l'un des trois peuples constituants du pays de se présenter à l'élection présidentielle et aux élections législatives de la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine, sont conformes à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention et/ou à l'article 1 du Protocole n° 12 à la Convention⁵.

III. Le système constitutionnel de représentation ethnique et de droit de veto

7. La continuité juridique de l'Etat de Bosnie-Herzégovine a été réaffirmée, mais assortie d'autres dispositions territoriales, par la conclusion en 1995 de l'Accord-cadre général pour la paix de Dayton et Paris. La Fédération de Bosnie-Herzégovine (FBiH), créée en avril 1994 pour mettre un terme au conflit qui opposait musulmans/bosniaques et croates, ainsi que l'entité

¹ Décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, AP-2678/06 du 29 septembre 2006, par. 18 à 22.

² Ceux-ci peuvent être consultés sur le site web de la Commission : www.venice.coe.int.

³ CDL-AD (2005)004.

⁴ Avis préliminaire sur le projet d'amendements à la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, CDL (2006)027.

⁵ Les questions de la recevabilité des demandes et de l'éventuelle violation de l'article 3 et de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas traitées ici.

politique de la « Republika Srpska » (RS), qui avait fait brutalement sécession en 1992 de la République de Bosnie-Herzégovine, elle-même reconnue par la communauté internationale, se sont vues reconnaître leur statut « d'entité » de la Bosnie-Herzégovine dans l'article 1 de la Constitution, qui figure en annexe 4 de l'Accord-cadre général pour la paix. Cette Constitution a également mis en place un système de représentation ethnique et de droit de veto au profit des « peuples constituants », c'est-à-dire des Bosniaques, Serbes et Croates. Cette « institutionnalisation » de l'appartenance ethnique a été concrétisée par le système parlementaire bicaméral, notamment la « deuxième » chambre, la Chambre des peuples, et par la tripe présidence du pays. Ainsi, l'article 4, paragraphe 1, de la Constitution prévoit que la Chambre des peuples se compose de cinq Bosniaques, cinq Croates et cinq Serbes, désignés par leur comité électoral bosniaque et croate respectif de la Chambre des peuples du Parlement de la Fédération, tandis que les délégués serbes sont choisis par l'Assemblée nationale de la Republika Srpska (RS). L'article V ordonne que la présidence collégiale se compose d'un Bosniaque et d'un Croate, directement élus sur le territoire de la FBiH, et d'un Serbe directement élu sur le territoire de la RS.

8. S'agissant de la procédure décisionnelle, les dispositions respectives de la Constitution permettent d'actionner un mécanisme de veto dit « d'intérêt national vital » au sein à la fois de la présidence et de l'Assemblée parlementaire. L'article V (c) impose aux membres de la présidence de parvenir, dans la mesure du possible, à un consensus. Lorsque ce dernier s'avère impossible à atteindre et que deux membres font abstraction de la position du troisième, celui-ci peut, conformément au sous-paragraphe d), qualifier cette décision d'atteinte aux intérêts nationaux vitaux de l'entité du territoire dont il est l'élu. Si ce veto est confirmé par un vote à la majorité des deux tiers, soit des délégués croates ou bosniaques de la Chambre des peuples de la FBiH, soit des représentants de l'Assemblée nationale de la RS, la décision de la présidence est dépourvue d'effet. Ce droit de veto destiné à préserver un « intérêt national vital » peut également être exercé au cours de la procédure parlementaire de la Chambre des peuples de l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine par une majorité de délégués bosniaques, croates ou serbes. En l'absence d'un compromis obtenu par l'intermédiaire d'une commission paritaire, la Cour constitutionnelle doit être saisie de la question et statuer selon une procédure accélérée.

9. La représentation ethnique et le privilège dont jouissent les peuples constituants, c'est-à-dire les Bosniaques, Croates et Serbes, dans la composition des institutions parlementaires et de l'exécutif, ainsi que dans la procédure décisionnelle, entraîne une double exclusion. Tout d'abord celle de l'ensemble des Serbes qui résident sur le territoire de la FBiH, ainsi que de tous les Croates et Bosniaques qui résident sur le territoire de la RS, puisqu'ils ne sont pas autorisés à présenter leur candidature aux élections présidentielles. Sont également privés du droit de présenter leur candidature aux élections des deux organes précités tous les « autres » citoyens qui ne se considèrent pas comme appartenant à ces peuples constituants. Ainsi, un membre de l'une des vingt-trois minorités nationales juridiquement reconnues ou une personne née d'un « mariage mixte », qui ne se reconnaît pas comme exclusivement Bosniaque, Croate ou Serbe, voire toute personne refusant de se définir pour quelque raison que ce soit ne peut, en vertu de la Constitution et du droit électoral, se présenter aux élections de ces deux organes.

IV. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine

10. L'exclusion des membres des communautés « autres » a déjà fait l'objet d'un contrôle juridictionnel de la Cour constitutionnelle. Dans l'affaire U 5/04 du 27 janvier 2006, le Président S. Tihić avait contesté la validité des dispositions constitutionnelles dont la Cour constitutionnelle avait été saisie selon une procédure de contrôle « sommaire », en soutenant que ces dispositions violaient l'article 3 du Protocole n° 1 et l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'article 5 du PIDCP, directement applicables en vertu de l'annexe 1 à la Constitution. La Cour constitutionnelle avait cependant conclu à l'irrecevabilité de la demande. La question fondamentale qu'il s'agissait en l'espèce de trancher était, selon elle, celle de la hiérarchie des normes supposée entre la Constitution de Dayton et la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a ainsi estimé qu'elle n'avait pas été

saisie d'un « litige opposant les entités ou les institutions », comme l'exige l'article VI. 3. (a), mais d'un éventuel conflit entre le droit interne et le droit international. Elle a en outre considéré que la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait primer sur la Constitution de Dayton, dans la mesure où la Constitution elle-même avait prévu l'entrée en vigueur de la Convention sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine.

11. La Cour constitutionnelle avait également été saisie d'une deuxième affaire (U 13/05 du 26 juin 2006) par le Président Tihic. Il lui avait cette fois demandé de procéder au contrôle de la conformité de la législation électorale avec l'article 3 du Protocole n° 1, le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme et, une fois encore, l'article 5 du PIDCP. La Cour constitutionnelle a conclu à nouveau à l'irrecevabilité de la demande, dans la mesure où l'article 8 litigieux du Code électoral, qui excluait les membres des populations « autres », était une conséquence directe des dispositions de la Constitution de Dayton. Dans une opinion dissidente qui mérite d'être relevée, la juge Constance Grewe a estimé que le régime de représentation ethnique des peuples constituants aurait pu se justifier en 1995, immédiatement après la guerre, mais plus aujourd'hui, après la récente ratification du Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme.

12. La Cour constitutionnelle a examiné la question de la compatibilité de l'éligibilité d'un requérant, un Bosniaque établi sur le territoire de la Republika Srpska, aux élections présidentielles de Bosnie-Herzégovine avec l'article 25 du PIDCP et le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme. Tout en jugeant son recours recevable, elle l'a rejeté sur le fond (affaire AP 2678/06 du 29 septembre 2006). Elle a en effet estimé que la restriction du droit d'éligibilité à la présidence imposée par l'article V de la Constitution et l'article 8 du Code électoral pouvait se justifier à la lumière de l'objectif global de l'Accord-cadre général pour la paix : préserver la paix en Bosnie-Herzégovine, en renforçant la position des trois peuples constituants au moyen de cet accord de partage de pouvoirs exclusifs.

V. Violation de l'article 14, combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention

A. Privation de l'exercice par les « autres » de leur droit d'éligibilité à la présidence

13. La présidence de la Bosnie-Herzégovine se compose, en vertu de l'article V.1 de la Constitution du pays, de trois membres : un Bosniaque et un Croate, lesquels sont directement élus sur le territoire de la fédération, et un Serbe, directement élu sur le territoire de la Republika Srpska (voir le paragraphe 7 plus haut).

14. Tout membre des minorités ethniques résidant sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine est par conséquent privé du droit de présenter sa candidature aux élections présidentielles du pays. Cette disposition est réputée contraire à l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

15. La Commission de Venise rappelle tout d'abord que l'hypothèse d'une violation de l'article 14 de la Convention peut uniquement être retenue si la discrimination porte sur un droit garanti par la Convention.

16. Les garanties prévues à l'article 3 du Protocole n° 1 concernent la « désignation des membres du corps législatif ». Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'interprétation du terme « corps législatif » doit tenir compte de la fonction des organes étatiques pertinents qui composent la structure constitutionnelle de l'Etat et analyser son rôle dans la procédure législative globale⁶. L'article 3 du Protocole n° 1 est par conséquent applicable à l'élection du Président, s'il est « établi que la fonction du chef de l'Etat dispose d'un pouvoir d'initiative et d'adoption des lois ou jouit d'un pouvoir étendu de contrôle de l'adoption de la législation ou de censure des principales autorités législatives »⁷.

6. Cour européenne des droits de l'homme, *Matthews c. Royaume-Uni* (GC), n° 24833/94 CEDH 1999-I§ 42, 49.

7. Cour européenne des droits de l'homme, *Boskoski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 11676/04.

17. Ce n'est pas le cas en Bosnie-Herzégovine. D'après la Constitution, la présidence collective exerce les fonctions traditionnellement dévolues à l'exécutif, comme la conduite de la politique étrangère ou l'exécution des décisions de l'Assemblée parlementaire. Elle ne possède aucun droit d'initiative législative ou de contrôle de l'adoption de la législation. Le droit de veto prévu à l'article V 2 d de la Constitution est uniquement applicable aux décisions de la présidence (article V 2 b, article V 3 a). Le droit de définir le règlement interne de la présidence se limite également à l'organisation du fonctionnement de celle-ci et ne lui confère aucun véritable pouvoir législatif. Le fait que la présidence ait le pouvoir de proposer, sur recommandation du Conseil des ministres, le budget annuel à l'Assemblée parlementaire ne suffit pas à lui attribuer une fonction législative. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà refusé d'admettre, dans des affaires similaires, l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention⁸.

18. Au vu de ce qui précède, la Commission est d'avis que l'article 3 du Protocole n° 1 n'est pas applicable aux élections présidentielles en Bosnie-Herzégovine.

B. Privation de l'exercice par les « autres » de leur droit d'éligibilité à la Chambre des peuples

119. La privation de l'exercice, par toute personne appartenant à la catégorie des communautés « autres » présentes sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, de son droit d'éligibilité à la Chambre des peuples du pays est également réputée contraire à l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

120. Contrairement à ce qu'elle estime pour l'élection de la présidence, la Commission est d'avis que l'élection des membres de la Chambre des peuples peut être considérée comme relevant de l'article 3 du Protocole n° 1. La Chambre des peuples fait en effet partie de l'Assemblée parlementaire, le principal organe législatif de Bosnie-Herzégovine, et dispose de compétences importantes et étendues dans le processus législatif en vigueur en Bosnie-Herzégovine.

21. D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les Etats parties jouissent d'une marge d'appréciation étendue⁹, dans la conception de leurs systèmes électoraux, au regard des « différences [...] dans l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique »¹⁰.

22. D'autre part, le fait de réserver à une personne un traitement différent du fait de son appartenance ethnique peut difficilement se justifier. Ainsi la Cour explique-t-elle dans l'affaire *Timishev c. Russie* que « *la discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse et, compte tenu de ses conséquences dangereuses, elle exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. C'est pourquoi celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme, en renforçant ainsi la conception que la démocratie a de la société, y percevant la diversité non pas comme une menace mais comme une richesse* »¹¹. Elle ajoute que, « *en tout état de cause, la Cour considère qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou de manière déterminante sur l'origine ethnique d'un individu ne peut passer pour objectivement justifiée dans une société démocratique contemporaine, fondée sur les principes du pluralisme et du respect de la diversité culturelle* »¹². La jurisprudence de la Cour ne permet pas d'interdire à des groupes de personnes de prendre part à la vie politique du pays : « *La Cour reconnaît*

8. Voir *Boskoski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 11676/04 ; *Baskauskaite c. Lituanie*, n° 41090/98, décision de la Commission du 21 octobre 1998 ; *Habsburg-Lothringen c. Autriche*, n° 15344/89, décision de la Commission du 14 décembre 1989, Décisions et rapports 64, p. 211.

9. Cour européenne des droits de l'homme, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, jugement du 2 mars 1987, Série A n° 113, p. 23, § 54.

10. Cour européenne des droits de l'homme, *Zdanoka c. Lettonie*, n° 58278/00.

11. Cour européenne des droits de l'homme, *Timishev c. Russie*, n°s 55762/00 et 55974/00, 56.

12. Cour européenne des droits de l'homme, *Timishev c. Russie*, n° 55762/00 et 55974/00, 58.

que les Etats jouissent d'une grande latitude pour déterminer, dans leurs ordres constitutionnels respectifs, les règles régissant les élections législatives et la composition de leurs parlements, les critères pertinents en la matière variant en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat. Elle estime toutefois que ces règles ne peuvent avoir pour effet d'interdire à certaines personnes ou à certains groupes de prendre part à la vie politique du pays, notamment par la désignation des membres du corps législatif, droit garanti tant par la Convention que par les constitutions de tous les Etats contractants »¹³.

23. En dépit de la marge d'appréciation étendue dont jouissent les Etats contractants pour l'organisation de leurs systèmes électoraux, un système fondé sur la discrimination ethnique ne peut, par conséquent, se justifier qu'à titre véritablement exceptionnel. La Cour considère en général les minorités comme particulièrement vulnérables et interdit dès lors toute discrimination directe et indirecte, tout en exigeant de surcroît la prise de mesures de protection¹⁴.

24. Les conditions auxquelles est soumis le droit d'éligibilité ne saurait restreindre le droit en question au point de porter atteinte à son essence même et de le priver de son caractère effectif ; elles doivent être motivées par la poursuite d'un but légitime, sans que les moyens employés ne soient disproportionnés. Il importe, notamment, que ces conditions ne contrecarrent pas « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif »¹⁵.

25. S'agissant de la légitimité du but poursuivi par les dispositions en l'espèce, la Commission de Venise relève que les négociations de l'Accord de paix de Dayton et de la nouvelle Constitution de Bosnie-Herzégovine visaient principalement à trouver un compromis entre les différents groupes ethniques, c'est-à-dire les Bosniaques, les Serbes et les Croates, et à instaurer la paix et la stabilité dans cette région à l'issue du conflit.

26. La Commission de Venise a déjà donné son avis sur la légitimité de cette conception :

« En l'occurrence, la répartition des postes dans les organes de l'Etat 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 ».¹⁶

27. Il reste cependant à déterminer si cette conception continue à se justifier et si les restrictions imposées au droit d'éligibilité des « autres » demeurent proportionnées plus de dix ans après la fin de la guerre, c'est-à-dire si la situation d'urgence qui existait à l'époque perdure aujourd'hui¹⁷.

13. Cour européenne des droits de l'homme, *Aziz c. Chypre*, n° 69949/01 § 28.

14. Cour européenne des droits de l'homme, *D.H. et autres c. République tchèque*, n° 57325/00.

15. Cour européenne des droits de l'homme, *Py c. France*, n° 66289/01, § 47. *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, Gitonas et autres c. Grèce, Zdanoka c. Lettonie*.

16. Commission de Venise, Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine, CDL-AD(2005)004, § 74.

17. Dans son Avis sur la Bosnie-Herzégovine, adopté le 27 mai 2004, le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales a déclaré au sujet des dispositions constitutionnelles qui entraînent l'inéligibilité des membres des autres communautés à la présidence et à la Chambre des peuples, que « le Comité consultatif considère que ces dispositions posent des problèmes de discrimination. Aussi légitime que puisse être l'objectif visé par ces dispositions, à savoir de garantir une représentation égale des trois peuples constitutifs, leur proportionnalité est contestable dans la mesure où elles empêchent totalement, en particulier, les personnes appartenant aux minorités nationales d'accéder à des postes clés de la vie publique. Cela pose donc des problèmes de compatibilité avec l'article 4 de la Convention-cadre. En dépit du fait que le cadre institutionnel découlant de la Constitution et par conséquent de l'APD a permis de garantir la stabilité de la Bosnie-Herzégovine et qu'une modification de la Constitution ne peut être envisagée qu'après l'émergence, au niveau national, d'un large consensus entre les forces politiques et les peuples constitutifs, le Comité consultatif est d'avis qu'il faudrait s'employer à trouver des moyens de remédier à l'impossibilité totale pour les personnes appartenant aux minorités nationales d'accéder aux fonctions susmentionnées, même si cet objectif ne peut être atteint à court terme » (paragraphe 39).

28. Dans son Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine, la Commission de Venise avait déclaré en 2005 :

« 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.

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 ».¹⁸

29. En 2006, la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a indiqué que le traitement distinct des différentes ethnies de Bosnie-Herzégovine se justifiait encore, à l'époque, de manière objective et raisonnable (cette décision ne concernait pas l'inéligibilité des « autres », mais le système électoral particulier qui reposait sur la combinaison d'un principe territorial et d'un principe ethnique ; voir le paragraphe 12 plus haut) par « la nature particulière de l'ordre interne de la Bosnie-Herzégovine, qui avait été décidé par l'Accord de Dayton et dont le but ultime était d'établir la paix et le dialogue entre les parties adverses »¹⁹.

30. La Cour constitutionnelle a par ailleurs estimé que les restrictions étaient « proportionnées aux objectifs d'intérêt général de préservation de la paix établie, de poursuite du dialogue et, par conséquent, de création des conditions favorables à la modification des dispositions précitées de la Constitution de Bosnie-Herzégovine et du Code électoral »²⁰. Dans son opinion concordante, le juge Feldmann a souligné qu'il s'agissait uniquement d'une justification provisoire, mais « que l'Etat n'était pas encore parvenu au stade où il sera totalement débarrassé des besoins transitoires particuliers qui ont dicté la structure inhabituelle de l'Etat prévue par l'Accord de Dayton et la Constitution de la Bosnie-Herzégovine »²¹.

31. Contrairement à l'avis exprimé par la majorité des juges, le juge Grewe a déclaré dans son opinion dissidente que « la situation dans laquelle se trouve aujourd'hui la Bosnie-Herzégovine ne justifie pas que la candidature de l'auteur du recours soit traitée d'une manière différente de celle des autres candidats »²². Tout en admettant que la prise de mesures spécifiques s'impose, elle souligne que « l'architecture prévue par l'Accord de Dayton évolue et doit s'adapter aux différents stades de l'évolution de la Bosnie-Herzégovine »²³.

32. La Commission de Venise considère, à l'instar de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, que l'existence d'un cadre propice à la « poursuite du dialogue » est indispensable. Le maintien d'une réglementation spécifique pourrait même s'avérer nécessaire pour garantir la représentation équitable des différentes ethnies présentes sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine.

33. La Commission estime toutefois que l'exclusion des populations « autres » de ce dialogue et de certaines portions du processus décisionnel politique ne se justifie pas de manière permanente. Quand bien même les dispositions constitutionnelles spéciales seraient encore jugées indispensables à l'interaction entre les peuples constituants, elle ne justifie pas l'exclusion complète des tiers. L'inclusion de ces derniers pourrait, au contraire, permettre de

18. CDL-AD (2005) 004, §§ 74-76.

19. Décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine AP-2678/06 – 2006, 21.

20. Décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine AP-2678/06 – 2006, 22.

21. Opinion concordante du juge Feldmann sur la décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine AP-2678/06 – 2006, 3.

22. Opinion dissidente du juge Grewe sur la décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine AP-2678/06 – 2006.

23. Opinion dissidente du juge Grewe sur la décision de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine AP-2678/06 – 2006.

sortir de l'impasse dans laquelle se trouve la Bosnie-Herzégovine. L'élaboration déjà ancienne du Traité de paix de Dayton montre que la solution retenue en 1995 ne contribue pas vraiment à surmonter les difficultés auxquelles est confronté le pays. Rendre nuls les droits garantis par la Convention, afin de préserver une structure constitutionnelle qui n'a pas permis d'obtenir les résultats escomptés en treize ans, n'est pas un choix proportionné.

34. A cet égard, la Commission de Venise rappelle que les « autres » se définissent à l'exclusion des trois peuples constituants (voir paragraphe 9 plus haut). Or, l'appartenance à l'un des peuples constituants ne découle pas de critères juridiques, mais de considérations purement sociologiques. En conséquence, les « autres » communautés de Bosnie-Herzégovine regroupent non seulement des personnes qui, à l'instar des requérants, estiment appartenir à un groupe spécifique (Juifs ou Roms), mais également toute personne (y compris dans le cadre d'un mariage mixte du point de vue ethnique) qui refuse de se définir comme un membre de l'un des peuples constituants. De plus, la Commission de Venise relève que les catégories de peuples constituants actuellement en vigueur semblent ne prévoir aucune exception aux binômes serbes orthodoxes, croates-catholiques et bosniaques-musulmans.

35. Les notions de peuples « constituants » et « autres » entraînent par conséquent une stratification de la société qui, au lieu d'apaiser les tensions ethniques, les exacerbent, dans la mesure où une partie des prérogatives civiques dépend de l'appartenance ou non à un peuple constituant. Plus le temps passe et plus cette situation pose problème.

36. La Commission de Venise souligne à cet égard que les personnes qui ont choisi de ne pas faire partie de l'un des peuples constituants semblent avoir remplacé leur « identité ethnique » par une « identité fondée sur la citoyenneté ». C'est précisément ce changement d'attitude qui, s'il était adopté par une majorité de citoyens, permettrait à la Bosnie-Herzégovine de sortir de l'impasse politique dans laquelle elle se trouve à l'heure actuelle. Il convient par conséquent d'encourager cette attitude, notamment en améliorant la place réservée aux populations « autres » par la Constitution.

37. La Commission relève par ailleurs que le système examiné en l'espèce contraste fortement avec les constitutions des entités. En effet, le régime de quota ethnique en vigueur dans les entités englobe aussi bien les peuples constituants que les « autres ». Tous les citoyens sont ainsi représentés au sein de la deuxième chambre, du gouvernement et du pouvoir judiciaire. Les dispositions constitutionnelles relatives à la représentation et à la participation ethniques au sein des entités démontrent ainsi clairement qu'il existe un mécanisme de partage du pouvoir qui ne prive pas automatiquement l'ensemble des populations « autres » de leur droit d'éligibilité. L'insertion de la catégorie de ces populations « autres » dans les mécanismes constitutionnels de représentation et de participation ethniques à l'échelon national permettrait d'éviter le conflit né de la Constitution de Dayton entre, d'une part, les droits collectifs des peuples constituants, et d'autre part, le droit de vote et d'éligibilité garanti à toute personne par les droits de l'homme.

38. Ce traitement distinct ne se justifie pas davantage par l'incapacité des acteurs politiques à parvenir à un compromis sur une nouvelle architecture constitutionnelle. En devenant membre du Conseil de l'Europe et en ratifiant les conventions pertinentes en matière de droits de l'homme, la Bosnie-Herzégovine a exprimé sa volonté de respecter les normes énoncées par ces instruments.

39. On peut d'ailleurs relever une évolution importante des mentalités en Bosnie-Herzégovine. Cela s'explique sans doute, au moins en partie, par les liens qui unissent de plus en plus la Bosnie-Herzégovine à l'Union européenne et par la nécessité de procéder à des réformes globales qui en découle.

40. La tentative de réforme de la Constitution en mars 2006 en offre la preuve tangible. L'échec au tout dernier moment de cette démarche démontre une véritable volonté de modifier le fonctionnement essentiel des institutions en Bosnie-Herzégovine. Cette réforme

constitutionnelle avortée illustre par ailleurs le fait qu'un choix radical ne s'impose pas. Il n'est pas indispensable, pour se conformer à la Convention européenne des droits de l'homme, de démanteler intégralement le système mis en place par l'Accord de Dayton, qui permet de préserver une certaine légitimité, comme l'a indiqué la Cour constitutionnelle de Bosnie–Herzégovine²⁴.

41. En conclusion, la Commission de Venise est d'avis que les dispositions de la Constitution et du Code électoral, qui conduisent à priver les « autres » de leur droit d'éligibilité à la Chambre des peuples, ne sauraient être considérées comme proportionnées et sont, par conséquent, contraires à l'article 14, combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention.

VI. Violation de l'article 1 du Protocole n° 12

42. L'article 1 du Protocole n° 12 interdit toute discrimination dans « la jouissance de tout droit prévu par la loi ». Il est dès lors applicable aux restrictions imposées en matière d'éligibilité à la présidence et à la Chambre des peuples de Bosnie–Herzégovine.

43. Le Protocole n° 12 a été signé par la Bosnie–Herzégovine le 24 avril 2003, ratifié le 29 juillet 2003 et est entré en vigueur le 24 avril 2005. La Cour est dès lors compétente pour statuer sur ce recours.

44. La Commission de Venise a autrefois indiqué dans son avis que l'exclusion des « autres » des élections à la Chambre des peuples n'était plus, selon elle, proportionnée au but légitime initial d'établissement de la paix et de dialogue entre les parties adverses. Treize ans après l'Accord de paix de Dayton, ce système n'a pas produit les effets escomptés et la modification de la Constitution ne semble désormais plus impossible.

45. Aussi la Commission juge-t-elle discriminatoire le fait de priver les « autres » de leur droit d'éligibilité à la Chambre des peuples et à la présidence de la Bosnie–Herzégovine, de sorte que les dispositions de la Constitution et du Code électoral qui entraînent cette exclusion sont contraires à l'article 1 du Protocole n° 12 de la Convention.

VII. Conclusion

46. La Commission de Venise est d'avis que le fait de priver les « autres » de leur droit d'éligibilité à la Chambre des peuples par suite de l'application des dispositions pertinentes de la Constitution et du Code électoral de Bosnie–Herzégovine est incompatible avec l'article 14, combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme.

47. La Commission de Venise est également d'avis que le fait de priver les « autres » de leur droit d'éligibilité à la Chambre des peuples et à la présidence par suite de l'application des dispositions pertinentes de la Constitution et du Code électoral de Bosnie–Herzégovine est incompatible avec l'article 1 du Protocole n° 12.

²⁴ Voir à cet égard l'Avis préliminaire sur le projet d'amendements à la Constitution de la Bosnie–Herzégovine (CDL (2006)027), tout particulièrement les paragraphes 22 à 27. Voir également l'Avis sur différentes propositions pour l'élection de la présidence de la Bosnie–Herzégovine (CDL (2006)004).