

Council of Europe  
Conseil de l'Europe



Strasbourg, le 29 août 1994  
<s:\cd\94\48.>



COE253634

0007  
94/B1/B4  
Restricted  
CDL (94) 48

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**

**PROJET DE CONSTITUTION DE LA FEDERATION  
DE BOSNIE-HERZEGOVINE**

**Commentaires sur les Chapitres I, III, IV et V**

**par**

**M. Giorgio MALINVERNI (Suisse)**

## PROJET DE CONSTITUTION DE LA FEDERATION DE BOSNIE-HERZEGOVINE

### Commentaires sur les Chapitres I, III, IV et V

**Prof. Giorgio Malinverni, Université de Genève**

#### Chapitre I : Création de la Fédération

Article 1 et 2 : Le nombre et le nom des entités fédérées qui composent la Fédération devraient figurer dans la Constitution fédérale. C'est là une caractéristique des Etats fédéraux (voir p. ex. l'art. 1er de la Constitution fédérale suisse et le Préambule de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne). L'inscription des Etats fédérés dans la Constitution fédérale elle-même permet, entre autres, de les distinguer des simples provinces ou régions dans un Etat unitaire, qui peuvent très bien trouver la base de leur existence juridique dans une simple loi. La mention des Etats fédérés dans le texte même de la Constitution doit témoigner de leur importance dans la structure même de l'Etat.

Art. 6: par. 2 : L'expression "other languages" peut paraître trop vague. Ne serait-il pas préférable, pour éviter d'éventuels abus, de préciser quelles sont ces autres langues? En pratique, elles ne doivent pas être si nombreuses qu'on ne puisse pas les mentionner toutes.

par. 3 : Il serait préférable de prévoir que la reconnaissance d'autres langues officielles peut se faire moyennant une révision de l'art. 6 par. 1 que par la procédure prévue à l'art. 6 par. 3. La procédure consistant à réviser l'art. 6 par. 1 serait plus conforme aux principes du parallélisme des formes et de la hiérarchie des normes (ici supériorité de la Constitution).

#### Chapitre III : Répartition des compétences entre autorités fédérales et autorités cantonales

Art. 1er, lettre e :

- Cette disposition est trop "chargée". Il serait préférable de la subdiviser. Par exemple que recouvre exactement le terme "communications" ? Toutes les communications (postales, téléphoniques, terrestres, aériennes, navales, ferroviaires, etc.) ? S'agissant des communications terrestres, ne conviendrait-il pas, par exemple, de distinguer entre les routes nationales (autoroutes), de la compétence de la Fédération, et les routes de moindre importance, qui pourraient être de la compétence des cantons ?

- La compétence de la Fédération en matière de finances est prévue dans deux dispositions distinctes, aux lettres e) et f). N'y a-t-il pas double emploi ?

Lettre g : Ne conviendrait-il pas de prévoir que la Fédération, en plus des domaines expressément mentionnés ici, est compétente, d'une manière générale, dans le domaine du droit pénal ?

Remarque générale :

- Ne figurent pas à l'art. 1er (compétences de la Fédération) ni à l'art. 4 (compétences des cantons) entre autres les domaines et matières suivants : droit civil, droit du travail et de la sécurité sociale, poids et mesures, pêche et chasse, protection civile, mines et ressources naturelles. On peut considérer que, conformément à l'art. 4 1ère phrase, ces matières relèvent de la compétence résiduelle des cantons. Mais est-ce vraiment le cas ? N'y a-t-il pas eu des oublis ? Je pense en particulier à des domaines aussi importants que le droit civil ou le droit du travail, qui devraient être de la compétence de la Fédération.

- La compétence pour prélever les impôts n'est pas non plus prévue de manière très claire. Elle l'est seulement de manière indirecte à l'art. 1 lettre j) et à l'art. 4 lettre l). On peut se demander si une matière aussi importante que celle du droit fiscal ne devrait pas être réglementée de manière plus précise. Il faudrait prévoir de manière précise quelles autorités, fédérales, cantonales ou municipales sont compétentes pour prélever quels types d'impôts (sur le revenu, sur la fortune, directs ou indirects, etc.).

Art. 2; lettre d) : Le problème de la compétence en matière de communications se pose à nouveau. Le lien entre cette disposition et l'art. 1 lettre e) devrait être mieux précisé et clarifié.

Art. 3; 1er alinéa : Cette formulation n'est pas claire et est à mon avis de nature à engendrer des conflits de compétence entre la Fédération et les cantons. Pour éviter de tels conflits il faudrait en tout cas prévoir deux choses :

D'abord dire clairement que si, dans ces domaines, la Fédération a légiféré de manière exhaustive, les cantons ne peuvent plus légiférer du tout.

Ensuite, prévoir que, dans ces mêmes domaines, la Fédération peut adopter des lois-cadres, qui énoncent les grands principes de la réglementation, les cantons étant alors compétents pour réglementer les points de détail.

4ème alinéa : La compétence des cantons de mettre en oeuvre et d'exécuter le droit fédéral est-elle générale ou n'est-elle possible que si la législation fédérale le prévoit ?

Art. 4; lettre i) Cette matière ne devrait-elle pas relever de la compétence de la Fédération ? Ne s'agit-il pas précisément là de l'un de ces domaines qui, par leur nature, devraient faire l'objet d'une réglementation au niveau national plutôt qu'au niveau local ?

## Chapitre IV : Structure de la Fédération

### A. Le pouvoir législatif fédéral

Art. 3 : Cet article ne prévoit pas si l'élection à la proportionnelle se fait sur l'ensemble du territoire (proportionnelle intégrale) ou si le territoire est subdivisé en circonscriptions électorales. Dans ce dernier cas, les circonscriptions correspondraient-elles au territoire des cantons ou seraient-elles différentes ? Cette question peut - il est vrai - être réglée au niveau de la loi électorale.

Art. 6 et suivants : En bonne technique législative, l'art. 9 devrait suivre à mon avis immédiatement l'art. 6. La lecture de cette section en serait plus aisée.

Art. 9 : Il ne ressort pas clairement de cette disposition que les députés à la "House of Peoples" sont élus, parmi les parlementaires cantonaux, par leurs pairs. Ou bien pourraient-ils être élus, toujours parmi les parlementaires cantonaux, par le peuple ? La rédaction de cet article devrait être améliorée pour lever cette ambiguïté.

Art. 15 et 17 : Ici aussi, en bonne technique législative, l'art. 17 devrait précéder l'art. 15. Il convient en effet de dire en premier lieu que les deux Chambres du Parlement ont les mêmes compétences et les mêmes pouvoirs et que les lois doivent être adoptées en termes identiques par les deux Chambres (bicamérisme parfait). Ce qui est prévu à l'art. 15 n'est qu'une conséquence de ce principe.

Art. 16 : Cette disposition ne confère-t-elle pas un pouvoir excessif au président ? Ne va-t-elle pas à l'encontre du principe de la souveraineté du Parlement en matière législative et, par voie de conséquence, au principe de la séparation des pouvoirs ?

Art. 20; lettre c) : Ne faudrait-il pas prévoir que, outre à approuver le Cabinet, le Parlement est aussi compétent pour le désavouer, c'est-à-dire pour voter une motion de censure ?

lettre g) : Pourquoi la compétence d'orienter le Premier Ministre n'est-elle prévue que dans le domaine des affaires étrangères et pas aussi dans celui des affaires internes ? D'ailleurs, dans le domaine de la politique étrangère, c'est plutôt l'inverse de ce qui est prévu qui devrait se produire : l'impulsion et les initiatives devraient provenir du Premier Ministre; le Parlement devrait se limiter à un rôle de contrôle et de surveillance.

### B. Le pouvoir exécutif fédéral

Art. 2 : Cet article ne précise pas laquelle des deux personnes élues qui forment le "ticket" exercera en premier les fonctions de Président.

Art. 5 : L'alinéa 1er prévoit que les membres du Gouvernement doivent recevoir l'agrément uniquement de la Chambre des représentants alors que l'alinéa 2 prévoit que la motion de censure doit être votée par les deux Chambres. Quelle est la raison d'être de l'absence de parallélisme de ces deux procédures ?

Art. 7; lettre c), chiffre i) : Ne conviendrait-il pas de prévoir que le Premier Ministre est compétent non seulement pour exécuter et mettre en oeuvre les lois, mais aussi, et peut-être surtout, pour en proposer, pour donner des impulsions et prendre des initiatives en matière législative ?

Art. 8 : N'est-il pas excessif d'exiger l'approbation du Parlement pour la nomination des ambassadeurs et des officiers de l'armée ? Ne s'agit-il pas là d'un domaine qui devrait relever de la compétence du pouvoir exécutif ?

Art. 9 : Ne conviendrait-il pas de prévoir ici la compétence de l'Exécutif pour adopter, outre les décrets qui y sont prévus, à savoir les décrets urgents, également les règlements ordinaires d'exécution des lois votées par le Parlement ? Voir à ce propos l'art. 15 de la section C, qui parle de "Laws and regulations". Le terme "regulations" ne se réfère-t-il pas précisément aux règlements d'exécution ou d'application ?

### C. Le pouvoir judiciaire

Art. 1 : On peut se demander si les fonctions dévolues à la Cour constitutionnelle et celles attribuées à la Cour des droits de l'homme ne pourraient pas être exercées par un seul et même tribunal, comme c'est le cas dans la plupart des pays.

Art. 9 : Comment concilier le nombre impair de 9 juges avec l'exigence, prévue à l'art. 6 lettre a), d'avoir un nombre égal de juges bosniaques et de juges croates ?

Art. 12; lettre b) : En rapport avec l'art. 10 par. 2. Il ne ressort pas très clairement de ces deux dispositions si le contrôle de la Cour constitutionnelle porte sur un projet de loi, sur une loi déjà adoptée par le Parlement ou s'il peut porter sur les deux à la fois.

### Chapitre V : La Structure des cantons

Art. 2; par. 1 : La délégation de compétence vers le haut (des cantons à la Fédération) pourrait poser des problèmes, dans ce sens que la Fédération pourrait être appelée à créer des structures administratives pour accomplir les tâches qui lui ont été déléguées par les cantons, et ceci quand bien même un seul ou quelques cantons seulement se seraient dessaisis de leurs compétences au profit de la Fédération. Cela pourrait peut-être entraîner des coûts proportionnellement excessifs à la charge de la Fédération.

Art. 3 : Les accords intercantonaux prévus dans cet article devraient pouvoir être conclus non seulement entre cantons appartenant à la même ethnie, mais également, de manière beaucoup plus générale, entre tous les cantons, de même ethnie ou d'ethnies différentes, et non seulement dans les matières d'intérêt commun pour une même communauté ethnique. De tels accords devraient pouvoir être conclus entre cantons d'ethnies différentes, dans des domaines tels que le droit de voisinage, les transports, les communications, etc.

Art. 8 : Dans les cantons comprenant un groupe ethnique minoritaire, ne conviendrait-il pas de prévoir aussi un vice-président qui appartiendrait à cette ethnie ?

Art. 9; lettre a) : Il faudrait reconnaître au Gouvernement cantonal non seulement le droit d'exécuter, mais aussi celui de proposer des lois.

lettre d) : La tâche qui est prévue ici rentre-t-elle vraiment dans la compétence du Gouvernement ? Ne s'agit-il pas plutôt d'une tâche qui devrait être réservée au pouvoir judiciaire, plus particulièrement au Ministère public ?

Genève, le 26 août 1994