

Council of Europe  
Conseil de l'Europe



Strasbourg, le 29 août 1994  
<s:\cd\N(94)\49.>



COE253633

0607  
84 / 3133  
Restricted  
CDL (94) 49

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

**AVIS SUR LES AMENDEMENTS EVENTUELS A APPORTER  
A LA CONSTITUTION CROATE SUITE AUX ACCORDS DE WASHINGTON  
PREVOYANT LA CREATION D'UNE CONFEDERATION ENTRE LA  
REPUBLIQUE DE CROATIE ET LA FEDERATION DE BOSNIE-HERZEGOVINE**

par

**M. Giorgio MALINVERNI (Suisse)**

**AVIS SUR LES AMENDEMENTS EVENTUELS A APPORTER A LA  
CONSTITUTION CROATE SUITE AUX ACCORDS DE WASHINGTON  
PREVOYANT LA CREATION D'UNE CONFEDERATION ENTRE LA  
REPUBLIQUE DE CROATIE ET LA FEDERATION DE BOSNIE-  
HERZEGOVINE (Avis demandé par M. S. Nick)**

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

Ayant lu attentivement l'Accord concernant la création d'une Confédération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie à la lumière de la Constitution de ce dernier Etat, je suis parvenu à la conclusion qu'il n'y a pas de contradictions majeures entre les deux textes, que l'éventuelle future Confédération ne porterait pas atteinte à la souveraineté de la Croatie et que celle-ci peut donc parfaitement ratifier cet accord moyennant quelques modifications mineures de sa Constitution.

Je me suis fondé pour cela sur les considérations suivantes :

1) L'article 2 de l'Accord prévoit expressément que "the establishment of the Confederation shall not change the international identity or legal personality of Croatia or of the Federation". Les auteurs de l'Accord ont par là tenu à préserver la souveraineté et l'indépendance des deux Etats et l'on se trouve donc dans l'hypothèse d'une Confédération d'Etats classique, dans laquelle les Etats qui la composent demeurent des sujets de droit international à part entière, qui conservent leur souveraineté. L'on ne se trouve donc aucunement en présence de la création d'un Etat fédéral. L'article 1er de la Constitution, qui prévoit que la Croatie est un Etat unitaire, est ainsi pleinement respecté.

L'accord ne porte pas non plus atteinte à l'article 2 de la Constitution croate, aux termes duquel "the sovereignty of the Republic of Croatia is inalienable, indivisible and untransferable".

2) L'article 3 de l'Accord prévoit certes la création d'un "Confederative Council" qui a pour fonction de coordonner les activités des deux Etats à l'intérieur de la Confédération. Mais cet organe ne dispose certainement pas de plus de pouvoirs que les organes traditionnels de la plupart des organisations internationales dont fait partie la Croatie. Il n'a pas le pouvoir d'adopter des actes normatifs directement applicables aux ressortissants des deux Etats. L'Accord prévoit au contraire que ce sont ces derniers qui doivent adopter la législation interne nécessaire. Les auteurs de l'Accord ont même pris la précaution d'assurer une parfaite égalité entre les deux parties en prévoyant que chacune a un nombre égal de représentants au Conseil, que les décisions de ce dernier ne peuvent être adoptées qu'avec l'accord de la majorité des membres de chaque partie et qu'il y a une alternance entre les deux Etats à la Présidence du Conseil (art. 3 de l'Accord).

3) Comme tout traité international, l'Accord limite certes la souveraineté des deux Etats sur les points qui font l'objet de la coopération qui y est prévue. Mais c'est là le propre de tout engagement international assumé par voie conventionnelle.

Le droit de conclure de tels accords, voire d'adhérer à des organisations internationales, est d'ailleurs expressément prévu par la Constitution croate elle-même. L'article 2 dispose en effet expressément que le Parlement croate peut prendre des décisions "on association in alliances with other States" et que "the Republic of Croatia may conclude alliances with other States, retaining the sovereign right to decide by itself on the powers to be transferred and the right freely to withdraw from them".

Ces dispositions sont encore reprises et détaillées aux articles 132 ss. de la Constitution croate.

4) Les domaines de la coopération prévus à l'article 4 ne vont pas au-delà de ceux que l'on rencontre dans de nombreux traités de coopération entre Etats.

On relèvera en particulier que, dans le domaine économique, l'Accord n'institue ni un marché commun ni une union douanière. Ceux-ci ne sont mentionnés que comme des buts à atteindre à terme. A cet effet, les deux Etats s'engagent simplement à "undertake *progressive steps* ... with the aim of establishing a common market and monetary union *when conditions are appropriate*". Pour le moment, les deux Etats doivent donc simplement coordonner leurs activités et avoir des politiques communes dans un certain nombre de domaines, prévus à l'article 4, par. 1 lettres a)-i).

En somme, cet article ne crée pas des obligations précises à la charge des deux Etats, mais leur donne des objectifs à atteindre.

5) L'article 5 de l'Accord touche certes un aspect plus sensible et plus délicat de la souveraineté, puisqu'il prévoit la conclusion entre les deux Etats d'accords militaires. Mais l'hypothèse de tels accords est expressément prévue à l'article 133 de la Constitution croate, qui indique la procédure de ratification à suivre pour ce type d'accords. Le paragraphe 2 de cet article prévoit même expressément l'exigence d'une approbation à la majorité des deux tiers du Parlement pour les traités internationaux "which grant international organizations or alliances powers derived from the Constitution". Même sur ce point il n'est donc pas nécessaire de modifier la Constitution.

6) L'article 6 prévoit enfin, au bénéfice de chaque Partie et à la charge de l'autre, un "droit de passage" sur leurs territoires respectifs. Il y a là certes une légère "atteinte" à l'intégrité territoriale des deux Etats, mais qui a été librement consentie sous condition de réciprocité. Cette restriction à la souveraineté me paraît entrer dans l'hypothèse envisagée par l'article 133 paragraphe 2 de la Constitution croate.

Les droits de nature territoriale que se confèrent les deux Etats à l'article 6 de l'Accord et qui sont concrétisés dans les deux accords annexés sont toutefois des droits qui créent une situation objective, comparable à celles qui sont créées par des traités qui fixent une frontière. On sait que de tels traités ne peuvent en principe pas être dénoncés unilatéralement mais doivent, le cas échéant, à la demande de l'une des Parties, être renégociés. Les articles 7 du premier accord et 5 du second prévoient d'ailleurs expressément qu'ils vont demeurer en vigueur pour une période de 99 ans, "except as otherwise agreed by the Parties". La dénonciation unilatérale avant

l'échéance de ce terme n'étant juridiquement pas possible, un problème semble se poser en rapport avec l'article 2 paragraphe 5 de la Constitution croate, qui prévoit le droit de la Croatie de conclure des "alliances with other States", (le terme "alliance" devant être compris comme comprenant aussi des Confédérations du type de celle examinée ici) mais qui, surtout, lui réserve le droit de "freely to withdraw from them". Cette dernière disposition devrait donc être modifiée ou complétée pour prendre en compte les deux accords susmentionnés, qui ne sont pas dénonçables.

7) En dehors de ce point, il convient de ne pas perdre de vue qu'en créant une Confédération, les deux Etats s'engagent dans un processus de collaboration étroite pendant une longue période. Doit-on interpréter l'article 7 de l'Accord comme interdisant sa dénonciation unilatérale ? Je n'en suis pas sûr. Quoiqu'il en soit, il y a une volonté très claire des deux Etats d'entretenir entre eux une coopération privilégiée, qualitativement différente de celle qu'ils peuvent avoir avec d'autres Etats. Cette volonté mériterait de figurer dans la Constitution. Un article de la loi fondamentale de Croatie pourrait dire que celle-ci entretient des liens particulièrement étroits et privilégiés avec la Fédération de Bosnie-Herzégovine, avec laquelle elle a créé (ou va créer) une Confédération.

Genève, le 26 août 1994