

PROJET

Avis préliminaire sur les aspects constitutionnels de la Recommandation 1238 (1994) de l'Assemblée Parlementaire sur la situation en Bosnie - Herzégovine

Lors de la 513^{ème} réunion des Délégués des Ministres qui s'est tenue à Strasbourg du 24 au 26 mai 1994, le Comité des Ministres a décidé de consulter la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit sur les aspects constitutionnels de la Recommandation 1238 (1994) de l'Assemblée Parlementaire relative à la situation en Bosnie-Herzégovine. Il est rappelé que ladite recommandation concerne, entre autres, l'accord de fédération entre les Croates et les Musulmans de Bosnie, ainsi que l'accord sur la création d'une confédération entre cette fédération envisagée de Bosnie-Herzégovine et la Croatie (Accords de Washington du 18 mars 1994).

Par ailleurs, la Commission avait déjà été saisie, lors de sa 19^{ème} réunion plénière à Venise (13 - 14 mai 1994) d'une demande du Gouvernement de la République de la Croatie d'obtenir un avis sur les amendements éventuels à apporter à la Constitution croate en vue des Accords de Washington.

La Commission a examiné conjointement ces deux questions.

Le présent **avis préliminaire** à l'intention du Comité des Ministres a été adopté lors de la 20^{ème} réunion plénière de la Commission à Venise (9 - 10 septembre 1994). Cet avis porte sur

- la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, adoptée le 30 mars 1994, telle qu'elle figure en annexe aux accords de Washington du 18 mars 1994

et sur

- la compatibilité des Accords de Washington du 18 mars 1994 avec la Constitution de la République de Croatie du 22 décembre 1990.

La Commission continuera sa réflexion sur les problèmes d'ordre constitutionnel posés par les Accords de Washington dans le proche avenir et notamment au cours du séminaire sur le "Concept moderne de la Confédération" qui aura lieu à Santorin (Grèce) du 22 au 25 septembre 1994. Une partie de ce séminaire, auquel participera une délégation du Parlement de la Fédération de Bosnie - Herzégovine, sera en particulier consacrée aux Accords de Washington.

La Commission ne manquera pas de porter à la connaissance du Comité des Ministres les conclusions de ce séminaire et les résultats des discussions. Elle communiquera, en outre, prochainement au Comité des Ministres un avis qui prendra en considération l'ensemble des discussions et des commentaires de ses membres et membres-associés.

A. La Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine

Le texte de la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine contient, de façon générale, les éléments principaux d'une Constitution, et plus particulièrement d'une Constitution fédérale, fondée sur les principes de la démocratie et de l'Etat de droit.

Le texte de la Constitution comprend ainsi des dispositions instrumentales, qui définissent les différentes autorités, leurs pouvoirs et leurs relations entre elles. Il est à noter que la Constitution ne se borne pas à traiter des autorités fédérales, mais contient également des chapitres sur les autorités cantonales et municipales. La Constitution contient ensuite des dispositions sur la répartition des compétences entre la Fédération et les cantons, qui distinguent les domaines dans lesquels la Fédération possède une responsabilité exclusive de ceux dans lesquels la Fédération et les cantons ont une responsabilité concurrente.

La Constitution comprend en outre un chapitre consacré aux droits de l'homme. La Commission tient à cet égard souligner deux éléments particulièrement positifs: la référence aux droits et libertés garantis par les instruments internationaux et les règles relatives à l'ombudsman.

La Commission estime cependant nécessaire de formuler certaines remarques sur un certain nombre de points. Le présent avis préliminaire ne mentionnera pas les considérations de détail, mais se concentrera sur les points les plus importants.

1. Le nombre et le nom des entités fédérées qui composent la fédération devrait figurer dans la Constitution fédérale.
2. L'application des normes internationales en matière de **droits de l'homme** auxquelles la Fédération est partie (prévue par l'art. II.A.1) pourrait poser des problèmes au cas où ces textes ne concordent pas. En outre, la Commission se demande si un catalogue de droits plus étendu ne serait pas souhaitable. La **protection des minorités** ne fait l'objet que d'une simple mention. Or, compte tenu du caractère particulièrement délicat de la question en Bosnie-Herzégovine, il ne semble pas possible de faire l'économie de dispositions détaillées sur ce point.
3. L'existence de règles précises sur l'**ombudsman** est saluée, mais il serait souhaitable qu'il puisse faire des recommandations à l'administration.
4. La problématique de la **répartition des compétences entre la Fédération et les cantons** suscite également certaines interrogations. En effet, la responsabilité subsidiaire appartient aux cantons (art. III.4). Cela implique (art. III.1-3 *a contrario*) que la Fédération n'a pas de compétence générale en droit pénal et qu'elle ne peut légiférer dans des matières telles que le droit civil, le droit du travail et de la sécurité sociale ou le droit de l'environnement par exemple. Une telle situation peut paraître peu satisfaisante. En outre, la répartition des compétences en matière fiscale devrait être précisée.

De plus, la possibilité pour les cantons de déléguer certaines compétences à la Fédération (art. V.2 al. 1) pourrait poser des problèmes.

5. En ce qui concerne les différents **organes de l'Etat central** et leurs pouvoirs, on peut, parmi les points prêtant à discussion, relever:
 - l'absence d'un choix clair entre bicamérisme parfait et bicamérisme imparfait, absence qui peut conduire à certaines incohérences ;
 - l'absence de dispositions prévoyant expressément le contrôle de l'administration par le Parlement ou un droit d'initiative législative de l'exécutif ;
 - le pouvoir de la Cour constitutionnelle d'intervenir pour mettre fin à des désaccords politiques entre les deux Chambres (art. IV.A.18).
6. La Commission attache de l'importance à la possibilité ouverte aux cantons de créer des **conseils de cantons** pour coordonner leurs activités. De l'avis de la Commission, cette institution permettrait de traiter des questions dont l'intérêt dépasse le niveau cantonal, sans avoir recours à

l'action de la Fédération. La Commission regrette, en revanche, que la Constitution empêche la création de tels conseils de cantons pour des cantons à majorités ethniques différentes (art. V.3).

7. Enfin, la Commission estime que la Cour Suprême ne devrait pas avoir le pouvoir de révoquer les juges cantonaux et municipaux (art. V.11 al. 3 et VI.7 al. 4)

B. Compatibilité des Accords de Washington du 18 mars 1994 avec la Constitution de la République de Croatie du 22 décembre 1990

L' "Accord préliminaire relatif à l'établissement d'une Confédération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie" (ci-après "l'Accord") a été signé le 18 mars 1994 par le Président de la République de Croatie, M. Franjo Tudjman, et le Président de la République de Bosnie-Herzégovine, M. Alija Izetbegovic. Il prévoit un cadre pour la coopération dans les affaires économiques et de défense entre la République de Croatie et la Fédération de Bosnie-Herzégovine, dans le but d'établir une Confédération entre les deux pays. En annexe à l'Accord figurent deux autres accords garantissant à la Fédération un accès illimité à l'Adriatique et à la Croatie un droit de transit illimité à travers la commune de Neum.

La Commission est d'avis que les Accords de Washington sont en principe compatibles avec la Constitution croate.

La Constitution croate prévoit expressément l'association de la République de Croatie à des alliances avec d'autres Etats (cf. les articles 2 et 132 ss de la Constitution). Le terme "alliance", utilisé dans un sens large, peut couvrir aussi la future Confédération avec la Fédération de Bosnie-Herzégovine. Cette Confédération n'a pas le pouvoir d'adopter des normes ayant un effet direct dans l'ordre juridique interne des parties. Les règles internes que l'établissement progressif d'un marché commun et d'une union monétaire pourraient impliquer (cf. l'article 4 de l'Accord) seront adoptées séparément par chacun des Etats parties. Dans sa forme actuelle, la future Confédération ne s'est pas encore vu accorder des "pouvoirs dérivés de la Constitution" au sens de l'article 133 al. 2 de la Constitution.

La coopération et les politiques communes prévues dans les domaines économique, culturel, juridique et des migrations n'impliquent pas de transfert de souveraineté contraire à l'article 2 al. 1 de la Constitution. La limitation de l'exercice des pouvoirs constitutionnels inhérente à l'établissement de la Confédération n'est pas inhabituelle dans la pratique actuelle de la coopération internationale. Les dispositions contenues aux articles 132 et s. de la Constitution sont une base suffisante pour la coopération envisagée et la conclusion d'accords en matière de défense tels que prévus à l'article 5 de l'Accord.

Dès lors que l'identité internationale et la personnalité juridique des deux parties ne sera pas touchée par la création de la Confédération (article 2 de l'Accord), la structure unitaire de l'Etat croate (cf. l'article 1 al. 1 de la Constitution) n'est pas mise en cause.

La seule disposition constitutionnelle qui pourrait être en contradiction avec les Accords de Washington est l'article 2 al. 5, suivant lequel la "République de Croatie peut conclure des alliances avec d'autres Etats, tout en gardant... le droit de s'en retirer librement". D'après l'article 7 de l'Accord, il "restera en vigueur tant que les Parties n'en auront pas décidé autrement d'un commun accord"; de même, les accords sur l'accès à la mer Adriatique et le transit à travers Neum "resteront en vigueur pour une période de 99 ans, sauf si les Parties en décident autrement d'un commun accord" (articles 7 du premier accord et 5 du deuxième). Ces dispositions excluent le droit de la Croatie de se retirer unilatéralement de ces accords. La Commission estime que l'article 2 al. 5 de la Constitution devrait être amendé afin de permettre à la République de Croatie de conclure des alliances qui ne puissent pas être dénoncées unilatéralement.

La Commission considère également souhaitable l'introduction dans la Constitution d'une disposition qui mentionne explicitement la Confédération avec la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

CONCLUSIONS

En conclusion la Commission estime que la Constitution de la Fédération de Bosnie-Herzégovine contient les normes essentielles d'une constitution fédérale. Un certain nombre d'aménagements serait cependant nécessaire pour que cette Constitution puisse être mise en oeuvre sans problème.

La Commission estime en outre que mis à part l'article 2 al. 5 de la Constitution croate aucune disposition de cette Constitution n'est incompatible avec les Accords de Washington.

La Commission considère enfin souhaitable qu'une base constitutionnelle explicite soit donnée à la Confédération projetée. Avec l'établissement d'une Confédération, les deux Etats concernés entrent sur une base permanente dans une relation spéciale et privilégiée qui devrait trouver une expression dans la Constitution.