

AVIS SUR LES POUVOIRS LÉGISLATIFS EN BOSNIE ET HERZÉGOVINE PENDANT LA PÉRIODE COMPRISE ENTRE L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA CONSTITUTION FIGURANT A L'ANNEXE IV À L'ACCORD DE DAYTON (14 DÉCEMBRE 1995) ET LES ÉLECTIONS DU 14 SEPTEMBRE 1996

de

M. Sergio BARTOLE (Italie)
M. Giorgio MALINVERNI (Suisse)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (Belgique)

I. Introduction

1. Par lettre en date du 18 novembre 1996, le Bureau du Haut Représentant a demandé à la Commission européenne pour la démocratie par le droit de donner un avis sur la validité des actes législatifs adoptés par l'Assemblée constituante de la Fédération de Bosnie et Herzégovine et par l'Assemblée de la République de Bosnie et Herzégovine pendant la période allant de la date d'entrée en vigueur de la Constitution de la Bosnie et Herzégovine figurant à l'annexe IV à l'Accord de Dayton (14 décembre 1995) aux élections du 14 septembre 1996.

2. Le présent avis a été rédigé au nom de la Commission par le professeur Jean-Claude Scholsem, Belgique, le professeur Sergio Bartole, Italie, et le professeur Giorgio Malinverni, Suisse.

II. Le contexte juridique

3. Il ne peut être répondu à la question posée à la Commission qu'en examinant tout d'abord la situation existant en Bosnie et Herzégovine avant l'entrée en vigueur de l'Accord de paix de Dayton. Pendant cette période, les compétences législatives étaient légalement exercées par l'Assemblée constituante de la Fédération de Bosnie et Herzégovine sur la base de la Constitution de la Fédération de Bosnie et Herzégovine telle que contenue dans les accords de Washington. L'article IX.3 de ladite Constitution dispose que *jusqu'à la première convocation de la Chambre des représentants, ses fonctions prévues par la présente constitution seront exercées par l'Assemblée constituante définie à l'article IX.1.1+. Conformément à l'article IX.1.1, l'Assemblée constituante comprend *les représentants élus lors des élections de 1990 à l'Assemblée de la République de Bosnie et Herzégovine dont le mandat est encore valable+.

4. La Constitution contenue dans les accords de Washington a été légalement mise en œuvre au niveau de la République de Bosnie et Herzégovine par la loi constitutionnelle portant modification de la Constitution de la République de Bosnie et Herzégovine adoptée par l'Assemblée de la République de Bosnie et Herzégovine le 30 juin 1994. Cette même loi constitutionnelle prévoit en son article 4: *l'Assemblée de la République de Bosnie et Herzégovine, élue en 1990, poursuivra ses travaux sur la base de l'autorité et des pouvoirs qui lui ont été conférés par la Constitution de Bosnie et Herzégovine le temps nécessaire pour parvenir à un accord de paix pour la Bosnie et Herzégovine et pour le mettre en œuvre.+.

5. Il découle de ces dispositions que deux organes parlementaires coexistaient juridiquement qui avaient la même composition.

6. Aux termes de son article XII.1, la Constitution énoncée à l'annexe IV à l'Accord de Dayton entre en vigueur comme suit: *La présente Constitution entrera en vigueur dès la signature de l'accord-cadre général en tant qu'acte constitutionnel qui annule et remplace la Constitution de la République de Bosnie et Herzégovine.+ À compter de la date de la signature, les deux organes parlementaires devaient donc exercer leurs compétences tout en respectant les dispositions de cette Constitution.

III. Les pouvoirs législatifs de l'Assemblée constituante de la fédération

7. La nouvelle Constitution de Bosnie et Herzégovine est fondée sur l'existence de deux entités, dont la Fédération de Bosnie et Herzégovine, et ne comporte aucun obstacle au maintien des organes parlementaires de la Fédération.

8. Toutefois, l'article III de la Constitution répartit les compétences entre la Bosnie et Herzégovine et les entités. Selon l'article XII.1 susmentionné de la Constitution, ce nouveau partage des responsabilités est entré en vigueur lors de la signature. Si l'article XII.2 exige des entités qu'elles modifient leur Constitution respective dans les trois mois suivants pour la mettre en conformité avec ce texte, cette exigence est dans l'intérêt de la sécurité juridique et ne remet absolument pas en cause l'entrée en vigueur immédiate des nouvelles dispositions et l'abrogation immédiate des dispositions contraires contenues dans les Constitutions des deux entités. Cela est confirmé par le point 2 des dispositions transitoires (annexe II de la Constitution): *Toutes les lois, règlements et règles de procédure judiciaire en vigueur sur le territoire de la Bosnie et Herzégovine lors de l'entrée en vigueur de la Constitution conservent tous leurs effets dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la Constitution, et jusqu'à ce qu'un organe compétent du Gouvernement de Bosnie et Herzégovine en dispose autrement.+.

9. Il s'ensuit donc:

- que l'Assemblée constituante a pu continuer d'exercer des activités législatives jusqu'à son remplacement par la Chambre des représentants et la Chambre des peuples prévues dans la Constitution de la Fédération de Bosnie et Herzégovine;
- qu'en exerçant ces activités législatives, l'Assemblée constituante devait respecter le nouveau partage des compétences entre la Bosnie et Herzégovine et les entités et que tout acte législatif relevant du domaine de compétence des institutions centrales de Bosnie et Herzégovine serait *ultra vires* et entaché de nullité.

IV. Les pouvoirs législatifs de l'Assemblée de la République de Bosnie et Herzégovine

10. L'article IV de la nouvelle Constitution de Bosnie et Herzégovine contient des dispositions relatives à une Assemblée parlementaire. Cette dernière diffère de l'Assemblée de la République de Bosnie et Herzégovine prévue par la précédente Constitution.

11. En appliquant la règle relative à l'entrée en vigueur immédiate de la nouvelle Constitution énoncée en son article XII.1, à première vue l'Assemblée de la République perdrait son fondement juridique dès la signature de l'Accord de Dayton et cesserait donc de pouvoir adopter valablement des lois ou d'autres décisions. Toutefois, une conclusion différente pourrait être tirée notamment des dispositions transitoires figurant à l'annexe II à la Constitution.

12. Le point 2 des dispositions transitoires relatif au maintien en vigueur des lois est formulé comme suit: *Toutes les lois, règlements et règles de procédure judiciaire en vigueur sur le territoire de la Bosnie et Herzégovine lors de l'entrée en vigueur de la Constitution conservent tous leurs effets dans

la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la Constitution, et jusqu'à ce qu'un organe compétent du Gouvernement de Bosnie et Herzégovine en dispose autrement.+

Cette disposition ne couvre pas la législation adoptée après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution mais seulement la législation promulguée auparavant. Toutefois, l'absence même d'une disposition sur la législation adoptée pendant la période transitoire pourrait être considérée comme une indication qu'une telle législation n'a pas été envisagée.

13. Par ailleurs, le point 4 des dispositions transitoires, sous la rubrique *administrations+, prévoit: *Les administrations, institutions et autres organes gouvernementaux de la Bosnie et Herzégovine restent en fonction jusqu'à ce qu'ils soient remplacés en vertu de dispositions juridiques ou conventionnelles.+

Dans la terminologie de la Constitution de Dayton, l'expression *administrations, institutions et autres organes gouvernementaux+ peut couvrir un organe parlementaire. Cela découle de l'article III.1 où le mot *institution+ s'applique à tous les organes d'Etat, y compris l'Assemblée parlementaire. De plus, le point 2 de l'annexe II susmentionné qualifie de gouvernemental l'organe compétent qui détermine la validité de la législation antérieure.

En revanche, l'application des mots *jusqu'à ce qu'ils soient remplacés en vertu de dispositions juridiques ou conventionnelles+ à un organe parlementaire semble problématique étant donné que la Constitution est le principal fondement juridique du parlement et que la nouvelle Constitution a déjà remplacé la Constitution antérieure.

14. Le libellé des dispositions transitoires paraît donc ambigu et il faut trouver une réponse en appliquant des principes généraux à l'interprétation de la Constitution contenue dans l'Accord de paix de Dayton.

15. Selon l'article I.1 de la Constitution, la Bosnie et Herzégovine n'est pas un nouvel Etat mais conserve son existence légale en tant qu'Etat en droit international. Cela ressort aussi clairement de l'article XII.1 selon lequel la nouvelle Constitution entre en vigueur *en tant qu'acte constitutionnel qui annule et remplace la Constitution de la République de Bosnie et Herzégovine+. Il est donc clair que l'Etat de Bosnie et Herzégovine a continué d'exister pendant toute la période. En tant qu'Etat il a d' exercer toutes les attributions d'un Etat en droit international. Les organes de l'Etat devaient donc être en mesure d'exercer effectivement leurs pouvoirs. Etant donné que les nouveaux organes parlementaires n'existent que depuis les élections du 14 septembre 1996, le refus du maintien en existence de l'Assemblée de la République de Bosnie et Herzégovine signifierait que pendant une période de dix mois aucun organe parlementaire ou législatif n'aurait existé au niveau de l'Etat de Bosnie et Herzégovine. C'est difficile à concevoir et, en l'absence de toute disposition claire dans le texte lui-même, le principe de la continuité exige la poursuite de l'existence d'un organe parlementaire de l'Etat de Bosnie et Herzégovine.

16. Cependant, cette poursuite de l'existence semble être très limitée.

17. Tout d'abord, il est évident que l'Assemblée de la république, agissant en tant qu'organe de la Bosnie et Herzégovine, pouvait uniquement agir dans le champ de compétence qui est imparti aux organes parlementaires de la Bosnie et Herzégovine (en tant que distincte des entités) par la nouvelle Constitution.

18. En outre, les pouvoirs de l'Assemblée étaient seulement justifiés sur la base du principe de la nécessité. L'Assemblée n'était par un organe compétent au sens de la nouvelle Constitution et ne jouissait pas de la plénitude de compétence accordée par la nouvelle Constitution aux nouvelles institutions. Elle n'a continué à exister que pour éviter l'absence d'organe compétent et ses actes n'étaient justifiés que dans la mesure où il fallait éviter une telle absence. L'Assemblée de la république pouvait donc seulement traiter des affaires courantes et ne pouvait pas prendre de mesures dépassant ce qui est requis pour assurer la continuité de l'Etat. Cette limite peut être difficile à tracer, comme l'est la frontière des affaires courantes qu'un gouvernement peut traiter en période de crise gouvernementale. Toutefois, cette limite peut, le cas échéant, être appréciée par la Cour constitutionnelle et, à titre provisoire, par le Haut Représentant dans les conditions de l'article 2.1.d de l'annexe 10 à l'Accord de Dayton.