

Strasbourg, le 14 décembre 1998

CDL-INF (98) 20

AVIS

SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ
DE CERTAINS ACCORDS INTERNATIONAUX
CONCLUS
PAR LA BOSNIE ET HERZÉGOVINE
ET/OU LES ENTITÉS

Adopté par la Commission de Venise,
à sa 37^e séance plénière,
Venise, 11-12 décembre 1998

I. Introduction

Par une lettre datée du 4 août 1998, le Bureau du Haut Représentant a demandé à la Commission de Venise d'examiner la constitutionnalité d'un certain nombre d'accords, dont la liste figure à l'annexe I, conclus par la République de Bosnie-Herzégovine ou par la Bosnie et Herzégovine (BH) et/ou la Fédération de Bosnie-Herzégovine (FBH) avec la République de Croatie, d'une part, et par la Republika Srpska (RS) avec la République fédérale de Yougoslavie (RFY), d'autre part.

La Commission a adopté le présent avis à sa 37^e séance plénière, tenue les 11 et 12 décembre 1998, sur la proposition de la Sous-Commission sur l'État fédéral et régional. Il a été établi par un groupe de travail de la Sous-Commission dont étaient membres MM. Matscher (Autriche), Scholsem (Belgique), Tuori (Finlande) et Bartole (Italie).

Les accords soulèvent un certain nombre de difficiles questions tant de procédure que de fond. S'agissant de la procédure, les accords conclus après l'entrée en vigueur de la Constitution de la BH, qui figurent en annexe 4 de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine (Accord de Dayton) mais ont été conclus avant la mise en place des nouvelles institutions, posent des problèmes particuliers. Pour ce qui est du fond, tous les accords doivent respecter la répartition des responsabilités entre, d'une part, la BH et, de l'autre les Entités.

Dans l'avis qu'elle a rendu, la Commission s'est bornée à examiner la constitutionnalité dans l'optique de la Constitution de la BH telle qu'elle figure à l'annexe 4 de l'Accord de Dayton. Elle n'a pas cherché à établir la conformité des accords avec les constitutions antérieures de la République de BH ni la conformité des accords conclus par les Entités en application de leurs constitutions respectives. En outre, le présent avis ne traite pas des conséquences qu'une éventuelle inconstitutionnalité aurait en droit international. Si, en vertu des dispositions des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne, les dispositions de droit interne ne peuvent être invoquées que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles pour contester la validité d'un traité international, la situation concernant les accords sur lesquels porte le présent avis semble tout à fait particulière dans la mesure où les deux autres États concernés, à savoir la Croatie et la RFY, co-Parties à l'Accord de Dayton, non seulement connaissaient parfaitement la situation constitutionnelle en BH, mais avaient même officiellement avalisé la Constitution de la BH et accepté de respecter tous les engagements pris à cet égard (article V de l'Accord de Dayton).

Par ailleurs, le présent avis ne prétend pas traiter de façon exhaustive de tous les points constitutionnels pertinents. La Commission s'est concentrée sur les questions dont l'importance semble décisive du point de vue de la validité des accords ou des mesures complémentaires à prendre par les autorités de la BH. Qui plus est, la Commission est consciente que c'est à la Cour constitutionnelle de la BH qu'il revient de se prononcer sur la constitutionnalité des accords et qu'elle ne peut fournir que l'avis juridique non contraignant d'experts extérieurs. Le Bureau du Haut Représentant a fourni toutes les informations que la Commission lui a demandées, mais celles-ci ne sauraient remplacer une procédure contradictoire. Il ne semble pas donc pas impossible que la Cour constitutionnelle de la BH puisse à l'avenir, lorsqu'elle sera invitée à se prononcer sur la constitutionnalité de l'un ou de l'autre

accord, disposer d'éléments supplémentaires et aboutir à des conclusions différentes sur certaines questions.

II. Accords ratifiés avant l'entrée en vigueur de la Constitution

Considérations générales de procédure

Le paragraphe 5 des Dispositions transitoires qui constituent l'annexe 2 de la Constitution contient la règle ci-après applicable aux traités :

“Tout traité ratifié par la République de Bosnie-Herzégovine entre le 1er janvier 1992 et l'entrée en vigueur de la présente Constitution doit être porté à la connaissance des membres de la Présidence dans les quinze jours de leur entrée en fonction; tout traité non ainsi divulgué sera dénoncé. Dans les six mois suivant la première réunion de l'Assemblée parlementaire, à la demande d'un membre de la Présidence, celle-ci appréciera s'il convient de dénoncer ce traité.”

Le Bureau du Haut Représentant a fait savoir à la Commission que les deux traités mentionnés ci-après avaient été portés à la connaissance des membres de la Présidence conformément à cette disposition et qu'aucun des deux traités n'avait fait l'objet d'une demande de dénonciation. Il n'y a donc aucune raison procédurale de s'interroger sur la validité de ces accords.

- Accord préliminaire sur la création d'une Confédération entre la FBH et la République de Croatie

La Commission considère que la création d'une confédération entre une entité et un autre État est manifestement incompatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale de la BH et, de ce fait, inconstitutionnelle. L'accord lui-même ne va pas jusqu'à créer une confédération, mais l'objectif n'est pas légitime au regard de la Constitution de la BH, qui prévoit plutôt la possibilité de conclure des accords établissant des relations spéciales parallèles. Il est clair qu'à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, il n'est possible de se prévaloir de l'Accord de Washington pour conclure des accords que dans la mesure où il est compatible avec la nouvelle Constitution.

Cet Accord, qui a été conclu avant Dayton, doit être considéré comme ayant été rendu caduc par la nouvelle Constitution.

- Accord sur l'adoption de la Constitution de la FBH et Accord préliminaire concernant la future coopération économique et militaire entre la FBH et la République de Croatie

La Commission note que les engagements découlant de cet Accord avaient déjà, semble-t-il, été dans une large mesure remplis. Elle ignore jusqu'à quel point les mesures convenues par l'Équipe militaire provisoire, à laquelle il est fait référence, sont toujours pertinentes et ne peut donc pas fournir d'avis définitif.

III. Accords ratifiés (ou signés sans que des réserves soient faites au sujet de la ratification) entre l'entrée en vigueur de la Constitution (14 décembre 1995) et les élections aux nouvelles institutions constitutionnelles (septembre 1996)

Considérations générales de procédure

Les accords relevant de cette catégorie ont été ratifiés après l'entrée en vigueur de la Constitution. Le paragraphe 5 des Dispositions transitoires n'est donc pas applicable, du moins pas directement.

La Commission a été avisée que ces accords ainsi que tous les autres accords conclus entre le 1er janvier 1992 et le 31 novembre 1996 n'en avaient pas moins été portés à la connaissance des membres de la Présidence dès leur entrée en fonction, ce pour des raisons de transparence qui n'étaient pas fondées sur une obligation juridique qui découlerait du paragraphe 5 des Dispositions transitoires.

À l'exception de l'*Accord sur la création du Conseil mixte de coopération*, qui a été considéré comme un accord n'ayant pas besoin d'être ratifié, les accords ont tous été ratifiés selon une procédure incompatible avec les dispositions de la nouvelle Constitution. Celle-ci dispose que la Présidence a la responsabilité "de négocier, dénoncer et, avec l'accord de l'Assemblée parlementaire, de ratifier les traités de Bosnie-Herzégovine" [article V.3.d)] et que l'Assemblée parlementaire a la responsabilité de "consentir ou non à la ratification des traités" [article IV.4.d)]. Les accords ont été ratifiés par le Gouvernement de la République de BH eu égard à l'article 34 de la Loi de 1994 sur le Gouvernement de la République de BH adoptée aux termes de la Constitution précédente sans que l'Assemblée parlementaire ou la Présidence soit associée à cette décision, ce qui contrevient aux dispositions de la nouvelle Constitution.

Ce non-respect de la Constitution, qui était entrée en vigueur le 14 décembre 1995, semble tenir au fait que les institutions prévues par la nouvelle Constitution n'avaient pas encore été mises en place et que les élections à ces institutions n'ont eu lieu qu'en septembre 1996. Il a donc fallu trouver une solution pour cette période de transition, solution que le texte des Dispositions transitoires ne fournissait pas directement.

On a déjà demandé l'avis de la Commission sur ce problème, non pour des traités internationaux, mais pour des lois ordinaires. Dans son *Avis sur les pouvoirs législatifs en BH pendant la période entre l'entrée en vigueur de la Constitution figurant en annexe 4 à l'Accord de Dayton (14 décembre 1995) et les élections du 14 septembre 1996* (CDL (96) 94), elle avait abouti aux conclusions suivantes :

10. L'article IV de la nouvelle Constitution de la Bosnie-Herzégovine contient des dispositions sur une Assemblée parlementaire. Cette Assemblée parlementaire est différente de l'Assemblée de la République de Bosnie-Herzégovine existant en vertu de la Constitution précédente.

11. D'après la règle concernant l'entrée en vigueur immédiate de la nouvelle Constitution, qui figure à son article XII.1, il semblerait à première vue que l'Assemblée de la République perde son fondement juridique dès la signature de l'Accord de Dayton et, partant,

cesse de pouvoir valablement adopter des lois ou des décisions. Une conclusion différente pourrait toutefois être tirée, en particulier des Dispositions transitoires figurant à l'appendice II de la Constitution.

12. Le paragraphe 2 des Dispositions transitoires sur le maintien en vigueur des lois existantes est ainsi libellé : "Toutes les lois, tous les règlements et toutes les règles de procédure judiciaire en vigueur sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine lors de l'entrée en vigueur de la Constitution conservent tous leurs effets dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la Constitution, et jusqu'à ce qu'un organe compétent du gouvernement de Bosnie-Herzégovine en dispose autrement."

Cette disposition ne concerne pas les lois adoptées après l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, mais uniquement celles adoptées antérieurement. Toutefois, l'absence même d'une disposition concernant les lois adoptées pendant la période de transition pourrait être considérée comme indiquant que ces lois n'avaient pas été envisagées.

13. D'un autre côté, le paragraphe 4 des Dispositions transitoires, intitulé "Administrations", dispose que les administrations, institutions et autres organes gouvernementaux de la Bosnie-Herzégovine restent en fonction jusqu'à ce qu'ils soient remplacés en vertu de dispositions juridiques ou conventionnelles.

Selon la terminologie de la Constitution de Dayton, l'expression "administrations, institutions et autres organes gouvernementaux" peut s'appliquer à un organe parlementaire. En effet, à l'article III.1, le mot "institutions" est appliqué à tous les organes de l'État, y compris à l'Assemblée parlementaire. De plus, au paragraphe 2 de l'appendice II précité, l'organe compétent qui décide du maintien en vigueur des lois existantes est un organe "du gouvernement".

En revanche, il semble difficile d'appliquer le membre de phrase "jusqu'à ce qu'ils soient remplacés en vertu de dispositions juridiques ou conventionnelles" à un organe parlementaire dans la mesure où le parlement tire son principal fondement juridique de la Constitution et que la nouvelle Constitution a déjà remplacé la Constitution précédente.

14. Le libellé des Dispositions transitoires apparaît donc ambigu et une réponse doit être trouvée en appliquant les principes généraux à l'interprétation de la Constitution figurant dans l'Accord de paix de Dayton.

15. En vertu de l'article I.1 de la Constitution, la Bosnie-Herzégovine n'est pas un nouvel État, mais conserve son existence légale en tant qu'État en droit international. C'est également ce qu'indique clairement l'article XII.1, selon lequel en entrant en vigueur, la nouvelle Constitution "annule et remplace la Constitution de la République de Bosnie-Herzégovine." Il ne fait donc aucun doute que l'État de Bosnie-Herzégovine a continué d'exister pendant toute cette période. En tant qu'État, il devait exercer les pouvoirs que le droit international attribue à tout État. En conséquence, les organes de l'État devaient avoir les moyens d'exercer effectivement leurs pouvoirs. Étant donné que les nouveaux organes parlementaires n'ont commencé à fonctionner qu'après les élections du 14 septembre 1996, nier le maintien de l'existence de l'Assemblée de la République de Bosnie-Herzégovine reviendrait à dire que pendant 10 mois, aucun organe parlementaire ou législatif n'aurait existé au niveau de l'État de Bosnie-Herzégovine. C'est difficilement concevable et en

l'absence de toute disposition claire dans le texte lui-même, le principe de continuité postule le maintien de l'existence d'un organe parlementaire de l'État de Bosnie-Herzégovine.

16. Néanmoins, le maintien de cette existence semble avoir une portée des plus limitées.

17. En premier lieu, il est évident qu'en tant qu'organe de la Bosnie-Herzégovine, l'Assemblée de la République ne pouvait agir que dans les limites des responsabilités assignées aux organes parlementaires de Bosnie-Herzégovine (par opposition à ceux des Entités) par la nouvelle Constitution.

18. En outre, les pouvoirs de l'Assemblée ne se justifiaient que sur la base du principe de nécessité. L'Assemblée n'était pas un organe compétent en vertu de la nouvelle Constitution; elle n'avait pas les pouvoirs conférés en bonne et due forme aux nouvelles institutions par la nouvelle Constitution. Elle continuait d'exister uniquement pour éviter l'absence d'existence d'un organe compétent et son activité n'était justifiée que dans la mesure où il fallait éviter l'absence d'un organe compétent. L'Assemblée de la République ne pouvait donc qu'administrer les affaires courantes sans prendre de mesures, qu'elles qu'elles soient, qui aillent au-delà de ce qui était nécessaire pour assurer la continuité de l'État. Cette limitation peut être difficile à définir, comme c'est le cas pour les affaires courantes que le gouvernement peut expédier pendant une crise gouvernementale. En cas de besoin, la limite peut être évaluée par la Cour constitutionnelle et, à titre provisoire, par le Haut Représentant dans les conditions visées à l'article 2.1 de l'annexe 10 à l'Accord de Dayton."

Il semble que l'on puisse appliquer le même raisonnement aux traités internationaux. D'une façon générale, les institutions de la BH pouvaient donc parfaitement prendre, sur la base de leurs attributions constitutionnelles antérieures, les décisions qui s'imposaient en ce qui concerne les accords qui étaient nécessaires pour assurer la continuité de l'État, et ceci uniquement dans les limites des responsabilités de la BH, et non des responsabilités des Entités. S'agissant des Accords ci-après, la Commission se fondera donc sur l'application des principes de continuité et de nécessité.

- Accord sur la création du Conseil mixte de coopération

Cet Accord a été signé le 14 décembre 1995, le jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, par les présidents de la République de BH, de la Croatie et de la FBH. En vertu de son article 5, l'Accord entre en vigueur le jour de sa signature.

L'Accord vise essentiellement à créer un Conseil mixte de coopération. La Commission note que plus récemment, un *Accord sur la création d'un Conseil interétatique de coopération entre la BH et la République de Croatie* (voir infra) a été approuvé par l'Assemblée parlementaire de BH. Cet Accord remplacera l'Accord actuel. En outre, il convient de noter que le nouvel Accord sur les relations spéciales parallèles entre la FBH et la Croatie prévoit également la création d'un Conseil mixte de coopération, cette fois entre la FBH et la Croatie.

Dans ces conditions, comme cet Accord va être remplacé par des initiatives ultérieures, il ne semble pas nécessaire de l'examiner en détail.

- Accord entre le Gouvernement de la BH, le Gouvernement de la FBH et le Gouvernement de la République de Croatie sur l'exécution réciproque des décisions de justice en matière pénale

Questions de procédure

Signé le 26 février 1996, cet Accord a été ultérieurement ratifié par le Gouvernement de la République de BH selon la procédure prévue par la loi de 1994. La ratification a été publiée le 4 avril 1996. Comme indiqué précédemment, la validité de l'Accord d'un point de vue procédural est donc liée à la question de savoir s'il était vraiment nécessaire à l'époque de conclure un accord de ce genre pour assurer la continuité de l'État de BH.

À coup sûr, le maintien de l'ordre est une priorité dans un pays sorti tout juste d'une guerre et la coopération avec un État voisin dans ce domaine peut s'avérer décisive. Néanmoins, il convient de noter que l'Accord ne se réfère qu'au transfert des personnes condamnées et au contrôle des personnes condamnées avec sursis dans l'autre pays. On s'explique mal pourquoi le transfert de personnes condamnées aurait pu être considéré comme aussi urgent et décisif pour la reconstruction de l'État et pourquoi il n'était pas possible d'attendre la création des institutions constitutionnelles. Il n'y avait donc pas lieu de conclure l'accord en question sans respecter les règles de procédure fixées par la nouvelle Constitution.

Questions de fond

En ce qui concerne les questions de fond soulevées par l'Accord, il convient de noter que la BH et la FBH y sont toutes deux parties. La Constitution de la BH ne prévoit pas expressément la conclusion conjointe d'un accord international par la BH et l'une de ses Entités. L'article III.2.d) de la Constitution autorise expressément les Entités à conclure des accords internationaux avec le consentement de l'Assemblée parlementaire, mais ne dit pas qu'elles peuvent conclure des accords en association avec la BH. Et d'une façon générale, le système constitutionnel de la BH semble reposer sur une séparation rigoureuse des responsabilités entre la BH et les Entités. Contrairement aux États fédéraux européens, la Constitution ne prévoit expressément aucune responsabilité conjointe ou mixte.

Cela dit, cet Accord et d'autres par la suite ont été conclus en association par la BH et la FBH et les institutions respectives semblent avoir considéré cette procédure appropriée, voire peut-être nécessaire. On peut l'expliquer en considérant que la BH est une Fédération d'une faiblesse inhabituelle. La plupart des responsabilités sont assignées aux Entités, même si la BH reste naturellement responsable de la politique étrangère. On peut donc concevoir que bien des accords internationaux mettent en jeu des responsabilités exercées à la fois par la BH et l'une de ses Entités. Il faut donc élaborer des mécanismes de coopération et la conclusion de ces accords conjoints semblent être un moyen raisonnable d'assurer la pleine harmonie entre l'État et l'Entité. La Commission n'a aucune objection de principe à leur opposer, dès lors que l'accord considéré met en jeu les responsabilités tant de la BH que de l'Entité concernée.

Dans le cas présent, la participation de la BH est plus particulièrement justifiée par la responsabilité dont la BH est investie, en vertu de l'article III.1.g), s'agissant de "l'application du droit international et du droit pénal entre les Entités", et la responsabilité de la FBH l'est par la responsabilité générale de son propre système de justice pénale.

Il ne semble donc y avoir aucune raison de s'interroger sur la constitutionnalité de l'Accord quant au fond.

- Traité sur la coopération douanière entre le Gouvernement de la République de BH, le Gouvernement de la FBH et le Gouvernement de la République de Croatie

Ce Traité a été signé le 24 mars 1995, soit avant l'entrée en vigueur de la Constitution, et ratifié en février 1996 pendant la période de transition, là encore sans que soient respectées les dispositions constitutionnelles relatives à la procédure de ratification. Le Traité aborde des questions très techniques, car il porte non pas tant sur les règles générales de la politique douanière que sur la réglementation de la coopération entre les autorités sur le terrain. Même si l'on tient compte de la grande importance que revêtent les échanges commerciaux avec un pays voisin, il ne semble pas qu'une ratification rapide s'imposait. D'ailleurs, le Traité a été ratifié onze mois après sa signature. Il semble donc qu'il aurait été possible d'attendre sept mois de plus, jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions. Qui plus est, en vertu de son article 18, le Traité devait être appliqué à titre provisoire à compter du jour de sa signature. Dans ces conditions, il aurait été parfaitement possible de proroger cette application provisoire jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions, puis d'en présenter le texte à la Présidence et à l'Assemblée parlementaire nouvellement élues. On ne peut donc pas considérer comme valide la ratification du Traité.

Il ne semble donc pas nécessaire d'examiner en détail les questions de fond abordées dans le Traité. Étant donné qu'au moment de la ratification, la BH ne pouvait pas encore avoir défini une politique douanière, on voit mal comment une Entité pouvait conclure un traité de ce genre sans violer l'article III.1.c) de la Constitution de la BH, en vertu duquel la politique douanière relève de la responsabilité de la BH. En particulier, la mention faite à l'article 2 d'une région douanière de la FBH semble inconstitutionnelle.

- Accord sur le rapatriement des réfugiés

Il s'agit là encore d'un accord signé en mars 1995 et ratifié en février 1996 par le Gouvernement de la République de BH selon la procédure prévue par la loi de 1994. Il va sans dire que le rapatriement des réfugiés était et reste de la plus haute importance pour la reconstruction de la BH. Sans disposer d'éléments suffisants pour évaluer en détail l'urgence des dispositions de l'Accord, la Commission ne peut exclure que la ratification était justifiée durant cette période compte tenu des principes de nécessité et de continuité dont il a été question plus haut.

S'agissant des questions de fond, la Commission constate qu'il s'agit à nouveau d'un accord auquel la BH et la FBH sont toutes deux parties. Elle ne trouve rien à y redire compte tenu du fait que l'Accord sur les réfugiés et personnes déplacées figurant en

annexe 7 à l'Accord de Dayton fait obligation tant à la BH qu'à la FBH de prendre toutes les mesures nécessaires au rapatriement des réfugiés et qu'aux termes de l'article III.5.a) de la Constitution, la BH est compétente pour toutes les [...] questions [...] prévues par les annexes 5 à 8 de l'Accord de Dayton.

Il convient de noter que l'Accord s'applique aux réfugiés venant de l'ensemble du territoire de la BH tandis que, s'agissant du rapatriement des réfugiés, l'article 4 ne mentionne que le territoire de la Fédération. Ces dispositions ont pu se justifier au moment où l'Accord a été conclu, mais il semblerait à présent approprié que les autorités de BH examinent avec les Entités et, ultérieurement, avec la Croatie la possibilité d'étendre l'application de cet article aux personnes souhaitant revenir en RS.

- Accord relatif à la suppression des visas
- Protocole relatif aux conditions d'entrée ou de passage en transit en République de Croatie des ressortissants de la République de BH
- Protocole relatif à l'application à titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas

En ce qui concerne ces trois textes, la situation semble un peu confuse. L'*Accord relatif à la suppression des visas* a été signé au nom des gouvernements de la République et de la Fédération en mars 1995. Le *Protocole relatif aux conditions d'entrée et de passage en transit en République de Croatie des ressortissants de la République de BH* a été signé, du côté bosniaque, le même jour par le seul Gouvernement de la République de BH. En vertu de son article 4, le *Protocole* entre en vigueur dans les quinze jours suivant la date de sa signature et doit être appliqué jusqu'à l'entrée en vigueur de l'*Accord relatif à la suppression des visas*. Toutefois, l'Accord et le Protocole ont été ratifiés en même temps (publication datée du 23 février 1996) par la BH. En outre, le *Protocole relatif à l'application à titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas* a été conclu entre la BH et la Croatie le 26 février 1996 en attendant l'entrée en vigueur de l'*Accord relatif à la suppression des visas*. Selon le texte de ce *Protocole*, celui-ci est entré en vigueur le 4 mars 1996 et limite à titre provisoire l'application des dispositions de l'*Accord relatif à la suppression des visas* aux ressortissants de la BH résidant sur le territoire de la FBH. Malgré la ratification de l'Accord par la BH, il ne semble donc pas être devenu applicable et le Protocole initial a été remplacé par le *Protocole relatif à l'application à titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas*.

Étant donné la situation géographique de la BH, il semble plausible que les règles concernant le passage en transit des ressortissants de la BH par la Croatie aient revêtu un caractère d'urgence. Il semble également acceptable que la BH seule, du côté bosniaque, ait signé les Protocoles car "la législation et la politique d'immigration, concernant les réfugiés et le droit d'asile" relèvent de la compétence de la BH.

En revanche, la Commission émet des objections au contenu du texte du *Protocole relatif à l'application à titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas*, qui est le seul texte actuellement en vigueur. Le Protocole réserve les avantages de la liberté de circulation aux ressortissants de la BH qui résident sur le territoire de la

FBH en indiquant que le cas des ressortissants qui résident sur le territoire de la RS relève d'un Protocole additionnel qui ne semble pas avoir été conclu. Cette discrimination exercée à l'encontre d'une partie des ressortissants de l'État semble inadmissible au sein d'un État fédéral et ce Protocole doit donc être considéré comme inconstitutionnel.

- Accord de coopération économique

Cet Accord a lui aussi été signé le 24 mars 1995 au nom des gouvernements de la BH et de la FBH et ratifié par le Gouvernement de la République de BH, en vertu de la loi de 1994, pendant la période de transition en mars 1996.

Il est évident qu'au cours de cette période, le commerce et la coopération économique avec la Croatie revêtaient une grande importance pour la BH, et l'on ne peut nier leur caractère d'urgence. Néanmoins, on ne peut pas affirmer que la ratification d'un accord aussi global avec un État voisin et un partenaire commercial essentiel était indispensable durant une période de transition.

Qui plus est, l'Accord soulève des objections quant au fond. L'identité des parties à l'Accord n'est même pas tout à fait certaine. Selon son préambule, l'Accord est conclu par les gouvernements de la République et Fédération de Bosnie-Herzégovine et de la Croatie. Or, les articles 1 et 15 semblent en limiter l'applicabilité à la FBH. Il semble inconcevable que les moyens dont se dote un État fédéral pour régler des questions majeures de politique commerciale et douanière avec des pays étrangers ne s'appliquent qu'à une seule de ses Entités. En vertu du principe de la liberté de circulation des biens et des services sur tout le territoire de la BH garanti par l'article I.4 de la Constitution, tout accord de ce type a des répercussions majeures sur l'autre Entité. La mention dans le préambule de l'Accord de confédération entre la Croatie et la FBH montre aussi que cet Accord ne correspond pas à la nouvelle situation créée par l'Accord de paix de Dayton.

En conséquence, cet Accord doit être considéré comme inconstitutionnel.

IV. Accords conclus ou à conclure par la BH et/ou la FBH avec la Croatie après la mise en place des institutions prévues par la nouvelle Constitution

- Accord relatif à la création d'un Conseil interétatique de coopération entre la BH et la République de Croatie

La procédure constitutionnelle semblant avoir été respectée en ce qui concerne cet Accord, la Commission ne voit aucune raison de douter de sa constitutionnalité.

- Protocole relatif à la navigation sur les voies de navigation intérieure de la Sava et de ses affluents entre la République de Croatie et la BH

Différentes versions de ce Protocole ont été présentées à la Commission pendant qu'elle l'examinait. Le texte de ce Protocole étant difficile à évaluer sans disposer d'informations plus complètes sur ses aspects juridiques et factuels, la Commission s'abstient de donner un avis à son sujet.

- Projet d'Accord entre la République de Croatie et la BH sur la création d'une société de construction autoroutière pour les autoroutes Zagreb-Bihac-Dubrovnik et Ploce-Sarajevo-Osijek

Ce projet d'accord doit être signé par les gouvernements de la Croatie, de la BH et de la FBH. Il porte sur la création d'une coentreprise de construction et n'aborde pas les questions de droit public telles que les autorisations à obtenir au stade de la planification. Il s'agit essentiellement d'un accord de droit privé.

V. Accords conclus par la RS avec la RFY

- Directive concernant la réglementation à titre provisoire des biens et services avec la RFY

La Commission note que ce texte n'est pas un accord international, mais un règlement à usage interne. Il se peut qu'il soit déjà remplacé par des textes ultérieurs, en particulier le *Décret sur la réglementation de la circulation des biens et services avec la RFY* (voir infra).

La Directive régleme les régimes commercial et douanier avec la RFY. Aux termes des articles III.1.b) et III.1.c) de la Constitution, la politique du commerce extérieur et la politique douanière relèvent de la compétence des institutions de la BH. Cette Directive viole donc manifestement la Constitution de la BH.

- Protocole relatif au commerce des biens et services entre la République de Serbie et la RS

Ce Protocole régleme les échanges commerciaux entre la RS et la République de Serbie en tant qu'élément principal de la RFY. Il porte lui aussi atteinte à la responsabilité de la BH en matière de politique commerciale et douanière. Par ailleurs, des accords de ce genre ne peuvent pas être conclus par une Entité seulement car la libre circulation des biens et services en BH (voir supra) leur confère d'importantes répercussions sur l'autre Entité.

En outre, le consentement de l'Assemblée parlementaire, prescrit aux termes de l'article III.2.d) de la Constitution pour les accords conclus par chaque Entité, n'a été ni sollicité ni obtenu (voir infra la rubrique *Accord commercial* pour la question de savoir si un accord commercial peut être considéré comme un accord sur des relations parallèles spéciales).

- Projet d'accord sur des relations parallèles spéciales entre la RFY et la RS

Il convient de noter que cet Accord dispose que son entrée en vigueur est subordonnée à sa ratification par l'Assemblée parlementaire de BH. En vertu de la Constitution de la BH, il semble douteux que les accords sur l'établissement de relations parallèles spéciales requièrent le consentement de l'Assemblée parlementaire de BH. Aux termes de l'article III.2.d) de la Constitution, ce consentement est requis pour des accords internationaux en général. Les accords concernant les relations parallèles spéciales sont régis par une disposition différente de la Constitution, l'article III.2.a),

qui ne mentionne pas le consentement de l'Assemblée parlementaire. Le terme "également" qui figure à l'article III.2.d) montre que les deux procédures ont été envisagées de façon distincte, ce que confirme l'article VI.3.a), qui confère à la Cour constitutionnelle la responsabilité spécifique de contrôle, à la demande des institutions mentionnés dans ledit article, de la constitutionnalité des accords sur des relations parallèles spéciales. La Commission croit donc pouvoir affirmer que les accords sur des relations parallèles spéciales ne requièrent pas le consentement de l'Assemblée parlementaire de BH.

Cela dit, l'Accord n'est pas entré en vigueur conformément à son libellé. En outre, s'il faut en croire des articles de presse, un nouvel accord de ce type entre la RS et la RFY est en préparation. Il semble donc suffisant de relever brièvement les parties de l'Accord qui posent le plus de problèmes.

L'article 5 de l'Accord dispose que le membre de la Présidence de la BH élu par la RS est Vice-Président du Conseil de coopération. Étant donné que les membres de la Présidence de la BH agissent au nom de la BH, les Entités ne peuvent pas adopter de règles régissant les droits et obligations des membres de la Présidence.

L'article 6 dresse la liste des domaines d'activité du Conseil de coopération. Les domaines ci-après, notamment, empiètent sur les responsabilités de la BH :

- émigration, immigration et asile : incompatibilité avec la compétence que l'article III.1.f) de la Constitution attribue à la BH s'agissant de la législation et de la politique d'immigration, concernant les réfugiés et le droit d'asile;
- il en va de même pour la "réglementation du passage des frontières d'État";
- l'harmonisation de la politique étrangère et les démarches envisagées auprès des pays du tiers monde et des organisations internationales sont incompatibles avec la responsabilité en matière de politique étrangère dont la BH est investie aux termes de l'article III.1.a) de la Constitution;
- il en va de même pour le "règlement de la question de la succession de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie".

L'objectif de la création d'un marché unifié et l'attachement au principe de la liberté de circulation des personnes, des biens et des capitaux (article 12) empiètent en particulier sur les responsabilités de la BH dans les domaines de la politique du commerce extérieur, de la politique douanière et de la politique d'immigration. D'autres domaines telles que la citoyenneté (en vertu de l'article I.7 de la Constitution de la BH, la qualité de citoyen d'une Entité n'est possible que pour autant que l'intéressé est citoyen de BH) et la lutte contre le terrorisme et le crime organisé peuvent également, en fonction de la portée de la coopération, empiéter sur les responsabilités de la BH. À ce sujet, il faut déplorer l'absence d'une disposition générale limitant les activités du Conseil de coopération aux domaines relevant de la responsabilité de la RS aux termes de la Constitution de la BH.

D'autres parties de l'Accord, telles que la clause de non-agression figurant à l'article 9, qui se rencontre en général dans les accords conclus entre des États souverains,

peuvent également, même si elle sont en principe bien accueillies, être considérées comme incompatibles avec la prérogative de la BH en matière de politique étrangère et avec les responsabilités de la Commission permanente aux affaires militaires visée à l'article V.5.b) de la Constitution de la BH.

- Accord commercial

S'agissant de la procédure, il n'est pas prévu de soumettre le projet d'Accord à l'Assemblée parlementaire de la BH, alors que l'article III.2.d) de la Constitution impose aux Entités de demander le consentement de l'Assemblée pour les accords internationaux qu'elles concluent. La seule exception prévue par la Constitution est que, conformément à son article III.2.a), les accords établissant des relations parallèles spéciales ne requièrent pas le consentement de l'Assemblée parlementaire de la BH (voir supra). Le présent Accord est présenté comme fondé sur l'article III.2.a).

On peut se demander, sans qu'il soit question ici de trancher, s'il est approprié de considérer un accord limité à un domaine aussi spécifique que le commerce comme un accord de relations parallèles spéciales. Quoiqu'il en soit, les accords de ce type ne peuvent être conclus que dans les domaines de compétence des Entités. Étant donné que le commerce extérieur relève de la seule compétence de la BH, les Entités ne peuvent pas conclure d'accords commerciaux. L'Accord en question est donc inconstitutionnel.

- Décret sur la réglementation de la circulation des biens et services avec la RFY

Voir les commentaires à propos de la *Directive concernant la réglementation à titre provisoire des biens et services avec la RFY*.

- Décret portant modification du Décret réglementant l'échange de biens et de services avec la RFY

Ce décret modifie d'autres textes inconstitutionnels et doit, comme ceux-ci, être considéré comme nul et non avenue.

- Accord entre le Gouvernement de la République du Monténégro et le Gouvernement de la RS

Cet Accord n'a pas été soumis à l'Assemblée parlementaire de la BH. Il est donc inconstitutionnel à moins de pouvoir être considéré comme un accord sur des relations parallèles spéciales. En vertu de l'article III.2.a), des accords de ce type ne peuvent en principe être conclus qu'avec des États voisins. Le Monténégro est une entité d'un État voisin. Si l'on considère la tendance croissante, en droit international, à autoriser des entités à contracter des engagements internationaux, tendance dont la Constitution de la BH est d'ailleurs un exemple, et le fait que des accords passés avec des entités voisines ne semblent pas faire courir aux intérêts de la BH davantage de risques que des accords passés avec des États voisins, il ne semble pas y avoir de raison de contester l'applicabilité de l'article III.2.a) aux accords passés avec des entités voisines. Du point de vue des questions de fond, l'Accord porte sur un grand nombre de domaines de coopération réciproque et peut être considéré comme un accord

établissant des relations parallèles spéciales. L'article III.2.a) est donc applicable et le consentement de l'Assemblée parlementaire de la BH n'est pas nécessaire.

Toutefois, là encore, les responsabilités de la BH doivent être respectées. Les dispositions de l'Accord étant fort imprécises, il est difficile de juger si elles violent la Constitution de la BH. On doit donc déplorer l'absence dans le texte de l'Accord de toute mention de la nécessité de préserver les responsabilités de la BH. Il faudrait ajouter une mention à cet effet. Selon le libellé actuel de l'Accord, le renforcement de l'intégration dans le domaine des moyens de communication (voir article III.1.h de la Constitution de la BH) et celui de la circulation aérienne (voir article III.1.j de la Constitution de la BH) soulève des problèmes.

- Protocole relatif à la procédure de rapatriement organisé

Ce projet de protocole ne contient aucune disposition à l'effet de demander le consentement de l'Assemblée parlementaire de la BH. Ce projet porte sur un domaine très spécifique dans lequel la BH exerce des responsabilités et ne peut pas être considéré comme un accord établissant des relations parallèles spéciales, lequel devrait avoir un caractère plus général. Qui plus est, il n'y est fait aucune mention de l'accord principal devant être complété par ce Protocole. En l'absence d'un accord principal, le Protocole, qui semble être davantage qu'une simple disposition administrative, doit être considéré comme un accord international au sens de l'article III.2.d) de la Constitution.

En conséquence, le consentement de l'Assemblée parlementaire de la BH est requis.

ANNEXE I

- Accord préliminaire sur la création d'une Confédération entre la FBH et la République de Croatie, signé le 18 mars 1994
- Accord sur l'adoption de la Constitution de la FBH et Accord préliminaire concernant la future coopération économique et militaire entre la FBH et la République de Croatie, signé le 18 mars 1994
- Accord sur la création du Conseil mixte de coopération, signé le 14 décembre 1995
- Accord entre le Gouvernement de la BH, le Gouvernement de la FBH et le Gouvernement de la République de Croatie sur l'exécution réciproque des décisions de justice en matière pénale, signé le 26 février 1996
- Traité sur la coopération douanière entre le Gouvernement de la République de BH, le Gouvernement de la FBH et le Gouvernement de la République de Croatie, signé le 24 mars 1995
- Accord sur le rapatriement des réfugiés, signé le 24 mars 1995
- Accord relatif à la suppression des visas, signé le 24 mars 1995
- Protocole relatif aux conditions d'entrée ou de passage en transit en République de Croatie des ressortissants de la République de BH, signé le 24 mars 1995
- Protocole relatif à l'application à titre provisoire de l'Accord relatif à la suppression des visas, signé le 26 février 1996
- Accord de coopération économique, signé le 25 mars 1995
- Accord relatif à la création d'un Conseil interétatique de coopération entre la BH et la République de Croatie, signé le 30 mars 1998
- Protocole relatif à la navigation sur les voies de navigation intérieure de la Sava et de ses affluents entre la République de Croatie et la BH, signé le 16 octobre 1998
- Projet d'Accord entre la République de Croatie et la BH sur la création d'une société de construction autoroutière pour les autoroutes Zagreb-Bihac-Dubrovnik et Ploce-Sarajevo-Osijek
- Directive concernant la réglementation à titre provisoire des biens et services avec la RFY

- Protocole relatif au commerce des biens et services entre la République de Serbie et la RS, signé le 14 mars 1997
- Projet d'accord sur des relations parallèles spéciales entre la RFY et la RS, signé le 28 février 1997
- Accord commercial, signé en mars 1997
- Décret sur la réglementation de la circulation des biens et services avec la RFY
- Décret portant modification du Décret réglementant l'échange de biens et de services avec la RFY
- Accord entre le Gouvernement de la République du Monténégro et le Gouvernement de la RS, signé le 25 mars 1998
- Protocole relatif à la procédure de rapatriement organisé