

AVIS SUR LE PROJET DE CONSTITUTION DE LA FEDERATION DE BOSNIE-HERZEGOVINE

Commentaires sur les chapitres II et VII de M. J.E. HELGESEN (Norvège)

(version préliminaire)

CHAPITRE II. DROITS DE L'HOMME ET LIBERTES FONDAMENTALES

Au premier lieu, il convient d'accueillir avec satisfaction l'inclusion de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la Constitution, et de l'interpréter comme un important progrès en termes de démocratie authentique et de primauté du droit.

Aux termes du projet, les droits de l'homme sont protégés au niveau national selon les normes tant internationales que nationales. Cette "dualité" trouve son expression aussi bien dans le chapitre II (y compris l'annexe) que dans le chapitre VII.

Le chapitre II se divise en deux parties principales: "A. Généralités" et "B. Nomination et fonctions des médiateurs".

A. Généralités

Art.1

Du point de vue technique, la rédaction de l'art.1 pourrait probablement être quelque peu modifiée.

La première phrase mentionne les "principles set out below", tandis que les normes internationales régissant les droits de l'homme sont évoquées par les termes "rights and freedoms". Cette distinction entre "principles" et "rights" pourrait passer pour amoindrir l'importance des normes nationales. Le libellé choisi pourrait toutefois se défendre du fait que l'art.2, qui dresse un inventaire des droits de l'homme, se situe à un niveau plutôt général, le terme "principle" pourrait donc être plus approprié que "right".

J'incline à croire, toutefois, que cette distinction n'a pas été voulue. En effet, le terme "following provisions", qui se réfère manifestement à la fois aux "provisions" et aux "rights" est utilisé à la dernière partie de l'art.1.

Art.2

L'art.2 déclare que la Fédération veillera à "the application of the highest level" des normes internationales en matière de droits de l'homme. La première phrase de l'article incorpore ainsi la protection internationale dans la législation nationale (voir également le chapitre VII).

Liées à cette déclaration générale par les mots "In particular", nous trouvons deux catégories de droits et de libertés expressément énoncées. La première catégorie de droits s'applique à "all persons within the territory", mais la seconde uniquement aux "citizens". Cette distinction est admissible, compte tenu des différents droits regroupés dans ces deux catégories. L'exercice des droits politiques est réservé aux citoyens, ce qui est admissible en soi, mais il faut ajouter que la distinction faite entre une association (qui peut être constituée par n'importe qui, art.2.1)) et un parti politique (qui ne peut être formé que par des citoyens, art.2.2)) pourrait être controversée à certains égards. Dans une perspective à long terme, il faut encourager une situation dans laquelle le droit de participer aux élections locales est reconnu, indépendamment de leur citoyenneté, à tous les résidents permanents.

En ce qui concerne la première catégorie, les remarques que suscite d'ordinaire n'importe quel inventaire de ce genre seraient valables en l'occurrence: l'opportunité d'une telle énumération des droits peut se discuter. Comme cette liste des droits n'est pas exhaustive, le dilemme peut être envisagé avec un certain détachement. Je relève le fait que dans ce catalogue figurent tant des droits civils et politiques que des droits sociaux, économiques et culturels. J'ajoute, toutefois, que l'alinéa 1) est tant soit peu ambigu, les droits énoncés étant qualifiés de "fundamental freedoms". Au dire de la plupart des experts, cette notion ("fundamental") s'appliquerait aussi à d'autres droits cités à l'art.2.1).

(L'art.2.par.2 al.b) soulève un petit problème de rédaction; il est ainsi libellé: "All citizens shall enjoy the rights ... to political rights").

Art.3

Le droit des réfugiés de retourner librement dans leurs contrées d'origine est, en général, une disposition importante. Etant donné la situation particulière de la Bosnie-Herzégovine, la mise en oeuvre effective de ce droit constituerait un effort pour remédier autant que possible à quelques unes au moins des conséquences de la politique du nettoyage ethnique.

Art.4 et 5

Mêmes observations qu'au titre de l'art.3. J'ajouterai que le système de la double nationalité, admise au sens de l'art.5.b), est à déconseiller en général, mais une telle solution pourrait être considérée comme judicieuse dans une situation aussi particulière.

Art.6

Il serait préférable de dire clairement dans la Constitution que tous les organes de l'Etat doivent assurer la protection des droits de l'homme, comme le veut la première partie de l'art.6.

Que l'art.6 ne mentionne que les normes internationales, alors que l'art.2 cite à la fois les normes internationales et nationales régissant les droits de l'homme, me paraît quelque peu déroutante.

La référence à la Cour des Droits de l'Homme dans l'art.6 n'est pas juste, il s'agit de l'article IV.C.art.18.

Art.7

Cette disposition est propre à assurer la mise en oeuvre effective des droits de l'homme.

Je ne présenterai pas, du moins dans cette version préliminaire, d'observations détaillées sur les dispositions concernant le système des médiateurs. Je me bornerai à dire que je serais favorable à l'inclusion d'un tel recours dans la Constitution.

CHAPITRE VII. RELATIONS INTERNATIONALES

Art.1 et 2

Pas d'observations.

Art.3

Cet article remplit deux fonctions: d'une part, l'ensemble du droit international (et pas seulement sa partie qui concerne les droits de l'homme) est intégrée dans le droit national; de l'autre, le droit international tient en l'état la législation interne (mais non la Constitution).

Ce système témoigne du caractère international de la Constitution et de l'ordre juridique qui repose sur elle. Il faut ajouter que cet article se réfère, comme dans d'autres constitutions, à une notion plutôt vague, à savoir "the general rules of international law". En ce qui concerne la primauté du droit international sur le droit national, il convient de le remarquer, elle ne joue que dans le cas du droit des traités. Cette solution restrictive se retrouve pourtant dans nombre de constitutions européennes.

Art.4

Le par.1) laisse au législatif le soin de décider de sa propre compétence quant au consentement en matière de signature et de ratification des traités internationaux par le Président. On aurait pu s'attendre que la Constitution énonce au moins certains critères de base pour déterminer si un tel consentement est nécessaire. Cette réflexion ne touche cependant pas au fond de la question. La Constitution déclare d'emblée que le législateur a le droit de donner son accord et lui laisse le soin de restreindre lui-même sa compétence.

Comme c'est souvent le cas, cet article de la Constitution dispose qu'un traité ne peut entrer en vigueur tant qu'il n'a pas été approuvé par le législateur. Ainsi se trouve éliminé le problème d'une éventuelle discordance, dans la solution de ce problème, entre le droit international (Convention de Vienne sur le droit des traités) et le droit national (Constitution).

Le par.2) donne compétence au Président de dénoncer, sur "advice" du Premier ministre, les traités internationaux. On constate que ce droit doit s'exercer (aussi) sur instructions ("directed") du corps législatif. Alors que le droit de conclure des traités est une prérogative dévolue au Président, le droit de les dénoncer est tant soit peu plus limité (voir également l'article IV.A.20.g), selon lequel le corps législatif ne joue de "guiding" rôle vis-à-vis du Premier ministre que dans le domaine des affaires étrangères).