

COMMENTAIRES SUR LA CONSTITUTION DE BOSNIE-HERZEGOVINE

par
M. Jacques ROBERT (France),
Membre du Conseil Constitutionnel

L'examen de la Constitution de Bosnie-Herzégovine appelle, de notre part, les observations suivantes.

I. S'agissant du **Chapitre II concernant les Droits de l'Homme**, plusieurs remarques peuvent être faites.

A. L'article 1er dispose que tous les principes et les droits contenus dans différents instruments juridiques internationaux dont une liste est donnée en annexe seront appliqués sur l'ensemble du territoire de la Fédération qui se veut fidèle au plus haut niveau de proclamation et de pratique de ces droits.

Or suit, à l'article 2 toute une série de droits particuliers qui sont d'ailleurs simplement énumérés, sans aucune définition précise (droit à la vie, à la vie privée, à la propriété, à l'éducation).

Est-ce à dire que les rédacteurs de la Constitution ont souhaité donner à ces droits spécifiques mentionnés une valeur particulière (mais laquelle?) parmi tous ceux qui figurent dans les textes internationaux annexés à la Constitution?

Par ailleurs, si ces textes internationaux explicitement désignés dans le texte se voient, par cette référence même reconnaître une valeur constitutionnelle, était-il vraiment utile de rappeler certains droits dans le texte de la Constitution elle-même?

Que se passerait-il s'il y avait divergences éventuelles de définition entre les droits rappelés dans la Constitution et ceux - beaucoup plus nombreux - qui figurent dans les différentes conventions internationales en annexe?

B. L'article 6 précise que les Cours et organes de la Fédération appliqueront les droits et libertés prévues dans les textes internationaux cités en annexe et qu'une Cour des Droits de l'Homme sera établie à cette intention.

Cela signifie-t-il que la Cour des Droits de l'Homme pourra être appelée à se prononcer surtout manquement à l'un de ces droits dont se rendrait coupable un organe ou une juridiction? Mais cela ne va-t-il pas impliquer que la Cour des Droits de l'Homme aura à juger les décisions rendues par les autres cours quand elles se verront reprocher de tels manquements? Y aura-t-il donc une hiérarchie entre les 3 Cours suprêmes (Cour suprême, Cour constitutionnelle, Cour des Droits de l'Homme), la Cour des Droits de l'Homme pouvant seule connaître, au plan des droits de l'homme, des décisions des deux autres?

C. La Constitution institue trois Ombudsmen, l'un, bosniaque, l'autre croate, le troisième appartenant à une autre communauté.

Pourquoi trois? La plupart des Etats modernes qui se sont dotés d'un Ombudsman n'en ont prévu qu'un seul. On comprend, certes, l'idée qui est à la base de cette triple désignation: (éviter qu'une communauté ne se sente écartée...). Mais quelles seront les compétences respectives de ces trois ombudsmen? Chaque communauté aura son propre Ombudsman probablement; mais ne risque-t-on pas d'accentuer ainsi la séparation du pays en cristallisant dans les institutions les deux composantes majeures de la Fédération?

Le texte précise que chaque Ombudsman a qualité pour intervenir dans les procédures juridictionnelles perdantes, y compris devant la Cour des Droits de l'Homme.

Il nous semble qu'il y a là atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Est-il souhaitable qu'une autorité administrative, politique, comme l'ombudsman, interfère dans le cours d'une procédure judiciaire? L'ombudsman n'est-il pas fait au contraire pour intervenir avant le déclenchement d'une procédure contentieuse et éviter le procès?

Il est également prévu que chaque Ombudsman présentera un rapport annuel à certaines des plus hautes autorités de l'Etat. Cela est traditionnel. Mais pourquoi a-t-on prévu qu'un tel rapport sera transmis à la CSCE? Pourquoi cette organisation internationale plutôt qu'une autre? Il ne semble pas habituel - sauf erreur de notre part - que les rapports annuels des Ombudsmen nationaux soient transmis aux institutions internationales.

II. S'agissant du **pouvoir judiciaire (Chapitre IV.C)**, la Constitution prévoit l'institution de 3 cours dans la fédération qui seront composées, en nombre égal, de Bosniaques et de Croates, les autres communautés étant représentées dans chaque cour, d'une manière appropriée. Cette composition est la même pour toutes les cours. Ainsi vient-on assurer, au sein de chacune, une représentation parfaitement égalitaire et équilibrée des communautés nationales.

Les juges devront être - partout - des juristes distingués du plus haut standing moral. La Constitution a donc opté pour la "professionnalisation" des magistrats. Les juges devront être des juristes. N'est-ce pas se priver, par cette exigence, de l'expérience inappréciable d'autres personnes qui peuvent apporter - dans d'autres domaines - le renfort de leurs compétences? Notre expérience personnelle de juge constitutionnel nous a appris à quel point est féconde la confrontation d'opinions différentes nourries par des études et formations variées. La diversité des litiges nécessite pour leur règlement le concours de compétences multiples. Aucune n'est à exclure. Les juges de toutes les cours seront nommés par le Président et leur nomination approuvée par la majorité de la chambre des peuples. N'est-ce pas un mécanisme un peu lourd pour l'ensemble des juridictions d'un pays? Si l'on peut concevoir qu'une Cour suprême - quel que soit son domaine d'action - soit désignée par un mode complexe qui peut s'accommoder du petit nombre de ses membres, il paraît plus contestable de faire ratifier la nomination de tous les juges par la majorité d'une des chambres du Parlement.

Etait-il, par ailleurs, indispensable de prévoir qu'une force spéciale de police judiciaire sera chargée d'assurer la sécurité et l'ordre de chaque Cour, force qui devra refléter la composition de la population? Que demande-t-on à une force de sécurité: d'être efficace... ou d'être représentative de la population tout entière?

S'agissant, plus spécialement de la Cour constitutionnelle, composée de 9 juges et chargée - entre autres compétences nombreuses - du contrôle de la constitutionnalité de la loi votée par les deux chambres ou par l'une ou l'autre d'entre elles, la Constitution ne donne aucune précision sur la nature de ce contrôle. S'agit-il d'un contrôle *a-priori*, d'un contrôle *a-posteriori*? Qui peut saisir la Cour? Dans quel délai? La Cour est-elle tenue par un délai pour rendre sa décision?

Certes, on peut admettre que toutes ces interrogations recevront des réponses appropriées dans des lois organiques ultérieures. Mais la Constitution devrait - au minimum - prévoir les principes fondamentaux et les modalités essentielles du contrôle de la constitutionnalité des lois.

- On ajoutera que la Constitution prévoit que dans tous les cas de saisine de la Cour (conflits entre cantons ou avec la Fédération, contrôle de constitutionnalité, saisine sur question préjudicielle) les parties en dispute ou qui demandent l'intervention de la Cour sont habilitées à être représentées, y compris les représentants de la chambre qui a adopté la loi.

Mais aucune précision n'est donnée sur les modalités de cette représentation. La constitution vise-t-elle une comparution personnelle des parties, une représentation par avocat, une procédure contradictoire orale, une audience politique?

La Constitution fait-elle sienne l'exigence - voulue par les textes européens et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme - d'un procès juste, équitable, et d'une durée raisonnable?

III. Le Chapitre VIII concerne **les amendements à la Constitution**

Ils ne peuvent être proposés que par le Président, le gouvernement, une majorité de la Chambre des Représentants ou une majorité des délégations bosniaques et croates de la chambre des peuples.

Les majorités requises pour leur adoption paraissent difficiles à réunir. Il s'agit - en effet - de la majorité de la chambre des peuples qui doit comprendre une majorité des deux délégations, bosniaque et croate, et de la majorité des 2/3 de la chambre régionale.

Surtout, on notera que toute procédure d'approbation référendaire est exclue. Le peuple est exclu du mécanisme de révision, comme il est d'ailleurs également exclu du processus de ratification de la Constitution elle-même.

A une époque où le référendum se généralise, où de plus en plus de peuples sont appelés à donner leur approbation par un vote au texte constitutionnel qui leur est proposé, on peut regretter que la Constitution de la République de Bosnie-Herzégovine ne se soit pas engagé sur la voie d'une démocratie référendaire. Sans doute les circonstances présentes ne s'y prêtaient-elles pas. Mais on peut souhaiter pour l'avenir que la nouvelle République n'en reste pas uniquement au stade de la démocratie représentative.

Aucun amendement ne pourra, par ailleurs, éliminer ou diminuer les droits et libertés proclamés. Est-ce à dire qu'un amendement pourrait porter atteinte à la séparation des pouvoirs, à la forme républicaine du gouvernement, au bicaméralisme, à l'équilibre des structures institutionnelles?

IV. Au titre des "**Mesures transitoires**" (**Chapitre IX**), la Constitution dispose que la Constitution de la Fédération sera approuvée et promulguée par une Assemblée constituante qui comprendra les représentants élus en 1990 à l'Assemblée de la République de Bosnie-Herzégovine et en cours de mandat.

La Constitution adopte donc la formule de la réunion d'une Assemblée constituante pour approuver le nouveau texte de la Constitution. Mais il ne s'agit pas d'une Assemblée spécialement élue à cet effet. La nouvelle Assemblée constituante sera l'ancienne Assemblée législative. Et c'est cette Assemblée - déjà en place - érigée simplement en Assemblée constituante qui devra approuver le nouveau texte à la majorité des 2/3 de ses membres comprenant un accord entre la délégation du peuple croate rassemblant tous les représentants de nationalité croate et la délégation du peuple bosniaque rassemblant tous les représentants de nationalité bosniaque.

C'est cette Assemblée qui, en attendant l'entrée en vigueur de la Constitution et la mise en place des institutions qu'elle prévoit, désignera les organes intérimaires - chargés de la gestion des affaires du pays.

Ainsi, aussi bien pour la rédaction que pour l'approbation du nouveau texte constitutionnel, le peuple de la Fédération se trouvera totalement évacué.

On ne le consulte, ni pour l'élection de l'Assemblée constituante (qui ne sera que la continuation de l'Assemblée en cours de mandat) ni pour la ratification du texte définitif.

V. On terminera par **deux remarques d'ordre général**

A. La Constitution ne renseigne pas avec une suffisante précision sur la nature juridique du régime politique qu'elle se propose d'instaurer en République de Bosnie-Herzégovine.

On croit comprendre - bien-sûr - qu'il s'agit d'un régime s'apparentant au parlementarisme classique mais peu d'indications explicites sont données sur les techniques de mise en jeu de la responsabilité ministérielle.

Certes, le texte précise de quels secteurs les principaux dirigeants sont responsables mais on ne dit pas devant quelle institution chacun est responsable.

On ajoutera que l'article 16 du Chapitre IX dispose que le Président peut dissoudre chacune des deux chambres quand il décide que le Parlement est incapable de voter une législation nécessaire. Mais le droit de dissolution du Président est-il limité politiquement à cette seule hypothèse?

Le droit de dissolution n'est-il pas la libre disposition du Président?

On aurait aimé davantage de précisions sur ce point.

B. Enfin, puisqu'il est question d'une éventuelle confédération entre la République de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie, non notera ici que les deux questions qui peuvent poser problème pour la constitution d'une telle fédération sont celles relatives, d'une part, aux compétences à reconnaître respectivement à la Confédération et aux Etats membres, d'autre part, aux conditions juridiques du retrait de la Confédération de l'un ou l'autre de ses membres.

a. S'agissant de la répartition des compétences respectives, le texte préliminaire en mentionne une liste "immédiate" qui ne comprend ni le domaine de la Défense, ni celui des Affaires étrangères. Or, le critère de la Confédération est précisément la mise en commun de ces deux domaines privilégiés de l'activité étatique.

Certes, à l'article 5, il est prévu que la Confédération devra s'occuper des problèmes de défense puisque la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Croatie sont convenues de passer entre eux des accords dans ce domaine, mais rien n'est explicitement stipulé en ce qui concerne la diplomatie.

b. Il faudra impérativement, en outre, mettre en accord les procédures prévues pour le retrait de l'un des membres de la future Confédération.

Il n'y a que deux solutions possibles entre lesquelles il convient de choisir:

- soit le retrait unilatéral de l'Etat qui veut se retirer de l'Union;
- soit le retrait par accord entre tous les Etats membres.

Il n'y a pas de compatibilité possible entre les deux.