



Strasbourg, le 17 juin 1999

<cdl\doc\1999\cdl-fed\2f-rev3f.doc>

Restreint
CDL-FED (99) 2 rev. 3
Or. anglais

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

**PROJET D'AVIS
SUR LA REPARTITION DES COMPÉTENCES
EN MATIÈRE DE CONCLUSION ET D'EXECUTION
DES ACCORDS INTERNATIONAUX
DANS LE CADRE DE LA CONSTITUTION
DE LA BOSNIE ET HERZÉGOVINE**

1. A sa 36^e réunion plénière, les 16 et 17 septembre 1998, la Commission a été informée par le représentant du Bureau du haut représentant que ce dernier souhaitait qu'elle étudie les questions liées à la consultation et à la coopération entre la Bosnie et Herzégovine et les deux entités pour conclure et mettre en application les accords internationaux. La Commission a décidé de poursuivre d'abord son examen d'un certain nombre d'accords internationaux spécifiques qui lui ont été soumis par le Bureau du haut représentant puis de revenir aux questions plus générales. A la suite de l'adoption de l'avis de la Commission sur ces accords internationaux spécifiques à la 37^e réunion plénière tenue les 11 et 12 décembre 1998 (document CDL-INF (98) 20), la sous-commission sur l'Etat fédéral et régional a demandé au groupe de travail qui avait préparé l'avis précédent d'étudier également les questions plus générales.

2. Le groupe de travail, composé de MM. Bartole, Matscher et Tuori et présidé par M. Scholsem, s'est réuni à Paris le 29 janvier 1999 et à Bologne le 19 mars 1999, avec des représentants du Bureau du haut représentant. La sous-commission a examiné le projet d'avis préparé par le groupe de travail à Bologne le 19 mars 1999 et à Venise, le 17 juin 1999 et, après l'avoir modifié, il l'a soumis à la Commission pour approbation. *<Le présent texte a été adopté par la Commission à sa 39^e réunion plénière, tenue à Venise les 18 et 19 juin 1999.>*

3. Le présent avis examine les questions des compétences respectives de la Bosnie et Herzégovine et des entités dans l'optique du droit constitutionnel de la Bosnie et Herzégovine. Il n'aborde pas la question de la validité des traités conclus par la Bosnie et Herzégovine en droit international.

4. L'avis n'aborde pas non plus les questions liées aux accords sur les relations parallèles spéciales entre les entités et les Etats voisins tels qu'ils sont prévus à l'article III.2.(a) de la Constitution. Ces accords sont pris en considération dans l'avis susmentionné (CDL-INF (98) 20).

5. Bien que l'avis n'ait pas pour objet principal de traiter de la répartition des compétences entre les diverses institutions de la Bosnie et Herzégovine, il conviendrait de dire quelques mots à propos du rôle de la présidence de l'Etat et du Conseil des ministres. L'article V.3 de la Constitution donne à la présidence le rôle principal en ce qui concerne les relations internationales et énonce en particulier qu'elle négocie les traités de Bosnie et Herzégovine. Cela ne signifie pas pour autant que le Conseil des ministres se trouve exclu, et il serait approprié que le ministère des Affaires étrangères mène ces négociations au niveau pratique au nom de la présidence et avec son consentement. Cela est conforme à l'article 43 de la loi sur le Conseil des ministres de la Bosnie et Herzégovine qui dispose: «le ministère des Affaires étrangères est responsable de la politique étrangère sous la direction générale de la présidence. Il négocie les traités et accords». Ceci n'implique par contre pas que le ministre des Affaires étrangères, en tant que membre du Conseil des ministres, soit individuellement responsable envers la présidence.

I. La conclusion d'accords internationaux par la Bosnie et Herzégovine et les entités

6. La conclusion de certaines catégories de traités pose peu de problèmes juridiques. Dans les domaines relevant de la compétence exclusive de la Bosnie et Herzégovine au niveau interne, tels que l'immigration ou l'asile, la Bosnie et Herzégovine peut conclure des traités sans consulter les entités. Ces dernières, en revanche, ne sont pas compétentes pour conclure des traités dans ces domaines.

7. L'article III.2.d de la Constitution autorise explicitement les entités à conclure des accords internationaux dans d'autres domaines, sous réserve du consentement de l'Assemblée parlementaire de Bosnie et Herzégovine. Cette disposition n'exige pas explicitement une consultation préalable des institutions de Bosnie et Herzégovine sur les accords internationaux que souhaitent conclure les entités. Celles-ci seraient toutefois bien avisées de le faire pour éviter des problèmes plus tard lorsque le consentement de l'Assemblée parlementaire est recherché. La Commission recommande l'établissement d'une procédure généralement applicable pour de telles consultations.

8. Sur le plan juridique, la principale question est de savoir si la Bosnie et Herzégovine a le pouvoir de conclure des accords internationaux dans des domaines qui, sur le plan interne, sont de la compétence exclusive des entités. Il est clair que ces dernières peuvent l'habiliter à le faire. Cela correspond à ce qui est prescrit à l'article III.5 de la Constitution et à une nécessité concrète, car il sera souvent impossible aux entités de conclure, en particulier, des accords multilatéraux. Pour ces derniers les entités restent tributaires de la disponibilité de la présidence de la Bosnie et Herzégovine à les négocier et conclure, et elles n'ont aucun moyen de l'y obliger si elle ne le souhaite pas.

9. La question est toutefois de savoir si la Bosnie et Herzégovine peut agir dans ces domaines sans le consentement des entités. Deux interprétations sont possibles: on peut considérer que la Bosnie et Herzégovine a une compétence générale, en vertu de la Constitution, pour conclure n'importe quel accord international, ou bien qu'elle a, sur le plan externe, des compétences parallèles à ses compétences internes et limitées aux domaines pour lesquels la Constitution lui attribue une compétence explicite.

10. Tout dépend essentiellement de l'interprétation de l'article III.1.a de la Constitution, qui donne compétence à la Bosnie et Herzégovine en matière de politique étrangère. On peut interpréter cette disposition soit comme donnant à la Bosnie et Herzégovine compétence pour conduire les relations internationales dans quelque domaine que ce soit et, ce faisant, la capacité de conclure n'importe quel accord international, soit comme faisant référence seulement aux relations extérieures au niveau politique, à l'exclusion des accords de nature plus technique ou comme incluant les accords où les aspects politiques l'emportent sur les aspects techniques. Pour prendre un exemple: l'adhésion de la Bosnie et Herzégovine au Statut du Conseil de l'Europe serait incontestablement un acte politique et pourrait être fondé sur la compétence de la Bosnie et Herzégovine en matière de politique étrangère, tandis que l'adhésion à la Charte sociale du Conseil de l'Europe concernerait principalement le droit social et le droit du travail, deux domaines réservés aux entités, sauf évidemment en ce qui concerne les fonctionnaires et autres personnes travaillant pour la Bosnie et Herzégovine, de sorte que l'on pourrait considérer qu'elle exige le consentement de ces dernières. Naturellement, la distinction ne sera pas toujours tranchée, et un traité qui pourrait fort bien être considéré comme technique quant au fond peut devenir politique pour des raisons particulières, par exemple une crise des relations entre les Etats concernés. De l'autre côté, un acte éminemment politique comme l'adhésion au Conseil de l'Europe peut également obliger les entités à prendre des mesures importantes dans leur domaine de compétences, notamment en ce qui concerne le système judiciaire.

11. On peut avancer un certain nombre d'arguments en faveur de l'exigence d'un consentement des entités pour les accords internationaux touchant leurs compétences au niveau interne:

- la répartition générale des compétences prévue en particulier à l'article III.3.a favorise fortement les entités et il serait probable que cette tendance se retrouve également au niveau externe;
- la Constitution de la Bosnie et Herzégovine tend à attribuer des compétences exclusives à l'Etat central et aux entités; il serait donc logique que l'ensemble d'un domaine, y compris ses aspects externes, reste dans le domaine de compétence des entités;
- aux termes de l'article III.2.d de la Constitution, chaque entité peut conclure des accords internationaux avec le consentement de l'Assemblée parlementaire de Bosnie et Herzégovine; autrement dit, la conclusion d'accords internationaux n'est pas exclusivement réservée à la Bosnie et Herzégovine;
- la compétence externe ne devrait pas être un moyen permettant à la Bosnie et Herzégovine d'empiéter dans des domaines réservés aux entités;
- il sera très difficile à la Bosnie et Herzégovine de conclure des accords internationaux dans des domaines relevant exclusivement des entités pour lesquels elle ne dispose pas des compétences techniques nécessaires;
- si les entités doivent, plus tard, mettre l'accord en application, elles devraient jouer un rôle dans la décision sur l'opportunité de le conclure.

12. On peut toutefois avancer des arguments de même poids en faveur de l'octroi à la Bosnie et Herzégovine d'une compétence générale pour conclure des accords internationaux sans autorisation préalable des entités:

- la Constitution de la Bosnie et Herzégovine met un accent particulier sur la garantie de la position internationale de cette dernière: cela ressort de l'article I.1, des références à la souveraineté, à l'intégrité territoriale et en partie aussi à la personnalité internationale, dans le préambule et aux articles III.2.a, III.5.a et VI.3.a, ainsi que des nombreuses références aux aspects internationaux dans tout le texte (par exemple: les quatre premiers pouvoirs énumérés pour la présidence, à l'article V.3.a à d, concernent tous la politique étrangère);
- la faiblesse même de la Bosnie et Herzégovine en tant qu'Etat fédéral rend nécessaire de garantir sa position internationale;
- l'article III.2.b de la Constitution insiste sur la responsabilité première de la Bosnie et Herzégovine pour ce qui est des obligations internationales;
- l'octroi de cette possibilité ne semble pas comporter de risques particuliers pour les intérêts des entités puisque, dans le cadre des institutions de la Bosnie et Herzégovine, une des deux chambres du parlement, la Chambre des peuples est capable de protéger les intérêts des entités et de prévenir tout empiètement de la Bosnie et Herzégovine sur leurs domaines de compétence.

13. La Commission n'estime pas devoir se prononcer à ce stade sur cette question juridique importante. Comme on l'a vu ci-dessus, des arguments très solides peuvent être avancés en faveur de l'une ou l'autre approche et c'est aux organes de la Bosnie et Herzégovine, en particulier à la Cour constitutionnelle, qu'appartient la décision finale. En outre, au lieu d'une règle générale disposant que les accords touchant la compétence des entités exigent ou n'exigent pas le consentement de ces dernières, on pourrait aussi faire une différence fondée sur la prédominance, dans un accord, des éléments de politique étrangère ou des éléments du domaine particulier qui est dans la compétence des entités au niveau interne. Pour le moment, il semble suffisant d'indiquer les principaux arguments et un moyen de procéder dans la pratique. Il y a également de bonnes raisons en faveur de l'adoption d'une approche pragmatique, fondée sur des consultations et sur la coopération, et laissant irrésolue la question juridique.

14. Dans de nombreux domaines, la Bosnie et Herzégovine ne sera pas en mesure de conclure des accords significatifs sans la coopération des entités. D'un autre côté, les entités ne peuvent conclure d'accords sans le consentement de l'Assemblée parlementaire de Bosnie et Herzégovine. Il est donc de l'intérêt des deux côtés de coopérer, et ils ont du reste déjà commencé. Dans son Avis sur la constitutionnalité de certains accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzégovine et/ou les entités (CDL-INF (98) 20), la Commission a noté, et approuvé en principe, la pratique consistant à conclure des accords communs devant être signés à la fois par la Bosnie et Herzégovine et une entité. Dans une déclaration de la présidence de la Bosnie et Herzégovine du 10 mars 1997, il est dit que «les accords relevant exclusivement de la Bosnie et Herzégovine sont signés conformément à la procédure établie antérieurement; les accords qui créent des engagements et des droits pour les entités sont signés par le membre autorisé de la présidence de la Bosnie et Herzégovine et par le représentant autorisé de l'entité». On peut se demander si la présidence peut vraiment, dans le cadre de ses attributions, faire des déclarations aussi radicales; cela dit, on notera qu'elle est consciente de la nécessité de coopérer, en la matière, avec les entités.

15. La Bosnie et Herzégovine et les entités semblent donc en train de trouver une approche pragmatique qui n'enfreint aucun principe juridique. La Commission les invite instamment à aller plus loin et à définir une procédure de consultation généralement applicable pour tous les accords internationaux touchant les compétences des entités. La Commission note qu'une telle approche pragmatique a des précédents. Dans l'Accord de Lindau de 1958, entre la Fédération et les Länder d'Allemagne, les deux parties conservent expressément leur statut juridique tout en se mettant d'accord sur des mécanismes de consultation. Pour ce qui concerne le droit européen, l'article 23 de la loi fondamentale nouvellement rédigé prévoit des mécanismes de coopération très développés entre la Fédération et les Länder.

16. En outre, la Bosnie et Herzégovine semblerait bien avisée d'adopter une nouvelle législation régissant la conclusion et la mise en œuvre d'accords internationaux. La législation datant de la période antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution n'est évidemment plus adaptée à la situation constitutionnelle du pays.

17. En conclusion, la commission note donc:

- que des accords internationaux dans les domaines de la compétence de la Bosnie et Herzégovine au niveau interne peuvent être conclus par cette dernière sans consultation des entités;

- que les entités peuvent, avec le consentement de l'Assemblée parlementaire de la Bosnie et Herzégovine, conclure des accords internationaux dans leurs domaines de compétence et seraient bien avisées d'engager des consultations à un stade précoce avec les organes de la Bosnie et Herzégovine lorsqu'elles souhaitent conclure de tels accords;
- que des mécanismes de consultation entre la Bosnie et Herzégovine et les entités devraient être mis en place pour les accords internationaux à conclure par la Bosnie et Herzégovine qui concernent les compétences des entités au niveau interne.

II. L'exécution des accords internationaux

18. Des consultations appropriées à un stade précoce devraient permettre d'éviter des problèmes lorsque des accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzégovine doivent être mis en application par les entités. La Commission souligne à cet égard l'obligation générale faite aux entités aux termes de l'article III.2.b de la Constitution, de fournir au Gouvernement de Bosnie et Herzégovine toute l'assistance nécessaire pour lui permettre d'honorer ses engagements internationaux. Il s'agit là d'une obligation clairement définie des entités qui implique évidemment une obligation générale des entités de pleinement exécuter tous les accords internationaux conclus par la Bosnie et Herzégovine. La Bosnie et Herzégovine peut saisir la Cour constitutionnelle en vertu de l'article VI.3.a de la Constitution chaque fois que cette obligation n'est pas respectée.

19. En franchissant un pas de plus, on pourrait se demander si la Bosnie et Herzégovine pourrait se substituer à une entité pour prendre une mesure requise par un accord international mais non prise par l'entité malgré l'engagement international. La Constitution autrichienne fournit un précédent international pour le transfert de compétence, dans une telle situation, d'une entité à la fédération. Son article 16.4 dispose: «Les länder sont amenés à prendre des mesures qui, dans le cadre de leur domaine de compétence autonome deviennent nécessaires pour la mise en application d'accords internationaux; si un land ne se conforme pas rapidement à cette obligation, la compétence pour ces mesures, en particulier aussi pour la question des lois nécessaires, revient au Bund...». Cela correspond également à la pratique suisse.

20. En l'absence de disposition explicite à cet effet dans la Constitution de la Bosnie et Herzégovine, la Commission hésite à affirmer que la situation juridique en Bosnie est analogue à celle de l'Autriche. Dans le cadre de la Constitution de la Bosnie et Herzégovine, il faut, pour régler ces questions, saisir la Cour constitutionnelle en vertu de l'article VI.3.a. Néanmoins, si une entité, malgré une décision de la Cour constitutionnelle, ne prend toujours pas les mesures nécessaires pour honorer un engagement international, il semble possible de supposer que la Bosnie et Herzégovine, pour éviter de devenir responsable d'une violation du droit international, puisse prendre les mesures nécessaires dans le cadre de ses compétences en matière de politique étrangère en vertu de l'article III.1.a et comme étant nécessaires pour préserver sa souveraineté en vertu de l'article III.5.

III. Les conventions internationales énumérées à l'appendice I de la Constitution de la Bosnie et Herzégovine

21. Dans sa demande, le Bureau du Haut Représentant se réfère également aux conventions internationales sur les droits de l'homme énumérées à l'appendice I de la Constitution. La Bosnie et Herzégovine a l'obligation, en vertu de l'article II.7 de la Constitution, de devenir Partie à ces conventions si ce n'est déjà le cas. Il est rappelé que la Convention européenne des droits de l'homme ne figure pas parmi ces conventions. Elle est directement applicable en Bosnie et Herzégovine en vertu de l'article II.2 de la Constitution.

22. D'après les informations communiquées à la Commission, la Bosnie et Herzégovine est effectivement, en tant qu'Etat successeur de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie, partie aux diverses conventions des Nations Unies énumérées dans cet appendice.

23. Il n'en va pas de même en ce qui concerne les trois conventions suivantes du Conseil de l'Europe:

- Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants;
- Charte européenne sur les langues régionales ou minoritaires;
- Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

Le 30 septembre 1996, des décrets gouvernementaux ratifiant ces trois conventions ont été publiés au Journal officiel de la Bosnie et Herzégovine. Toutefois, aucun instrument de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion n'a jamais été déposé auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pour l'une quelconque de ces conventions, bien que dans un aide-mémoire de novembre 1996, la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe ait attiré l'attention des autorités de Bosnie et Herzégovine sur les procédures internationales nécessaires. Seulement le 24 mai 1999 le Ministre des Affaires Etrangères de la BH a demandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter la BH à accéder à la Charte sur les langues régionales ou minoritaires et la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

24. En fait, pour chacune de ces trois conventions, la situation est différente:

- en ce qui concerne la Charte sur les langues régionales ou minoritaires, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, aux termes de l'article 20 de ladite charte, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à y adhérer;
- en ce qui concerne la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, aux termes de l'article 29 de ladite convention, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à y adhérer;
- par contre, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants n'est pas ouverte à l'adhésion d'Etats non membres du Conseil de l'Europe tant que le Protocole n° 1 à cette convention n'est pas entré en vigueur. La Bosnie et Herzégovine ne peut donc y adhérer pour le moment.

25. Pour l'instant la BH a donc pris les mesures nécessaires. Dès qu'ils auront reçu les invitations à adhérer à la Charte et à la Convention-cadre, les autorités de la BH auront l'obligation constitutionnelle de déposer les instruments d'adhésion à ces deux conventions.