



HAL
open science

Le Haut représentant de la Bosnie-Herzégovine ou la mise en cause de la souveraineté nationale par le droit international

Adriano Evangelisti

► **To cite this version:**

Adriano Evangelisti. Le Haut représentant de la Bosnie-Herzégovine ou la mise en cause de la souveraineté nationale par le droit international. *Lettre de l'Est (Aix-en-Provence)*, 2023, *Lettre de l'Est*, 32 (32). halshs-04186617

HAL Id: halshs-04186617

<https://shs.hal.science/halshs-04186617>

Submitted on 24 Aug 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Haut Représentant de la Bosnie-Herzégovine ou la mise en cause de la souveraineté nationale par le droit international

Lorsqu'on se réfère au droit international public, il est assez commun, en présentant ses spécificités et principalement ses limites, de le qualifier de *droit primitif*. L'utilisation de cet adjectif est justifiée par rapport à la possibilité du droit d'imposer des règles coercitives sur les comportements humains.

Sur ce point, il est possible d'observer certains aspects qui *ab initio* limitent la portée prescriptive des règles issues du droit international.

Tout d'abord en se référant à la principale juridiction du droit international, la Cour Internationale de Justice (ci-après CIJ), force est de constater que cette juridiction fonctionne sur base consensuelle, c'est-à-dire les parties doivent accepter la compétence de la Cour par *une manifestation propre de volonté* contenue dans un compromis ou bien dans une *clause compromissoire* insérée dans un Traité¹. Ce principe du consensus, nécessaire à l'effectivité des fonctions de la CIJ, s'avère tellement important et décisif qu'il se maintient en place même lorsque est violée une *norme impérative du droit international (ius cogens)* comme permet de le constater le droit international jurisprudentiel. En effet, dans l'affaire *Congo c. Rwanda*, le Congo réclamait que la CIJ se déclare compétente dans l'affaire dans la mesure où le Rwanda était responsable d'une violation d'une norme impérative du droit international à savoir l'interdiction du génocide. Cependant, la requête du Congo était rejetée par la CIJ qui d'abord laissait entrevoir une forme d'ouverture en faveur des normes de *ius cogens* en affirmant que «*les principes sous-jacents la Convention [sur le génocide] sont des principes qui sont reconnus par les nations civilisées comme contraignants pour les Etats, même sans aucune obligation conventionnelle*² [...] *[Il en suit] que les droits et obligations consacrés par la Convention sont des droits et obligations erga omnes*», pour atténuer ensuite la portée des règles *erga omnes* car «*le caractère erga omnes d'une norme et la règle de consentement à la juridiction sont deux choses différentes* [...] *Le simple fait que des droits et obligations erga omnes puissent être en cause dans un différend ne donnerait pas compétence à cette Cour pour connaître ce différend* [...]» et, in fine, de se déclarer incompétente en la matière au motif que la compétence de la CIJ «*est toujours fondée sur le consentement des parties*»³.

En deuxième lieu, en droit international est absent un organe chargé d'assurer la réalisation *coercitive du droit*, ce qui pose le problème inhérent à l'exécution des décisions internationales. C'est ainsi qu'en présence d'une décision de la CIJ, il n'existe pas actuellement de moyens permettant d'enjoindre et de forcer une des parties à la respecter. Cette situation n'était pas exclue dans le droit international du passé, l'article 13 paragraphe 4 du Pacte de la Société des Nations accordait en effet au Conseil le pouvoir de proposer les mesures nécessaires si une décision de la Cour permanente de justice internationale n'était pas exécutée, mais le recours à la force n'était pas exclu en soi-même par un Etat victorieux afin de contraindre l'Etat perdant à respecter la décision prononcée en raison d'une lecture combinée des articles 12 paragraphe 1 et 13 paragraphe 4 du Pacte de la Société des Nations «*Tous les membres de la Société conviennent que, s'il s'élève entre eux un différend susceptible d'entraîner une rupture, ils le soumettront soit à la procédure de l'arbitrage, soit à l'examen du Conseil. Ils conviennent encore qu'en aucun cas ils ne doivent recourir à la guerre avant l'expiration d'un délai de trois mois après la sentence des arbitres ou le rapport du Conseil* » (article 12, paragraphe 1), «*Les membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les sentences rendues et à ne pas recourir à la guerre contre tout membre de la Société qui s'y*

¹N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, Giappichelli editore, 2013, 4ème éd., pp.504, cit.p.281.

² ICJ, Reports, 2006, par.64.

³ ICJ, Reports, 2006, par.64 et 125. Cf. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf>.

*conformera. Faute d'exécution de la sentence, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet*⁴». Désormais le droit international contemporain ne prévoit plus cette possibilité, l'article 12 paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies (désormais ONU) exclut la possibilité de recourir à la force pour obliger un Etat à exécuter une décision, seule est admissible le recours à une *contremesure* qui ne peut dans aucun cas contempler le recours à la force armée.

Selon cette procédure tracée par l'article 94 de la Charte de l'ONU, s'active un mécanisme d'intervention subsidiaire du Conseil de Sécurité qui, toutefois, ne peut dans aucun cas être rapproché aux mécanismes existants dans les ordres juridiques internes concernant l'exécution des décisions de justice. Effectivement, si le respect des décisions de la CIJ est contenu dans le Statut de l'ONU, il s'agit d'une reconnaissance qui dépend tout d'abord de la volonté de l'Etat comme permet de le constater la formule employée dans le paragraphe 1 de l'article 94 de l'ONU « *Chaque membre des Nations unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de justice dans tout litige auquel il est partie*⁵ ». Ensuite c'est le successif paragraphe 2 du même article qui admet la possibilité qu'un tel engagement de reconnaissance et de respect des décisions de la CIJ reste lettre morte lorsqu'il prévoit que « *Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour* », il est possible de recourir au « *Conseil de sécurité [qui], s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt*⁶ ». Comme on peut le constater déjà par les formulations littérales de ces dispositions, laissant entrevoir un grand pouvoir discrétionnaire au Conseil de Sécurité « *[...] s'il le juge nécessaire* », « *peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt* », la procédure en question accorde un dernier mot significatif à un organe politique qui a la possibilité d'adopter ou pas un acte juridiquement contraignant ou un acte purement exhortatif. Un dernier mot qui acquiert un poids important en raison de la rédaction du texte dans la mesure où il est possible de se questionner si « *le Conseil de Sécurité a la possibilité de prendre telles mesures dans tous les cas d'inexécution des décisions de la CIJ, ou seulement lorsque son inexécution est susceptible de mettre en péril la paix et la sécurité internationale*⁷ ». En dehors de cette hypothèse, il est évident aussi que le fait d'accorder à un organe politique la décision relative à une inexécution d'une décision de la CIJ, n'est pas en soi-même la solution au problème mais peut constituer la procédure qui aggrave le problème dans la mesure où les décisions du Conseil de Sécurité doivent être prises avec le vote des 5 membres permanents et qu'un seul veto, venant d'un Etat hostile à la décision prise par la CIJ et étant politiquement proche de l'Etat envers lequel a été rendue la décision, pourrait enliser *ab initio* la procédure.

Ainsi, il n'est pas étonnant d'observer la présence dans le droit international de *décisions de la CIJ inexécutées*, c'est le cas par exemple de la décision sur les *otages détenus à Téhéran* (1980), où il fut ordonné à l'Iran de relâcher immédiatement le personnel diplomatique et consulaire américain tenu en otage, mais aussi de la décision *Nicaragua c. États-Unis* (1986) où ces derniers furent obligés à dédommager le Nicaragua pour des dommages causés par des violations de normes de droit international coutumier.

Eu égard à ces éléments et à ce tableau d'ensemble synthétique, on peut mieux comprendre les limites du droit international « *comme ordre juridique primitif*⁸ » par rapport aux 3 phases classiques caractérisant le droit (*création, vérification, application*) qui sont faciles à cerner pour le droit étatique mais présentent plus de difficultés pour le droit international car ces 3 moments répondent à 3 questions : qui crée la norme ? qui est chargé de son application ? qui exerce le pouvoir coercitif ?

⁴ *Pacte de la Société des Nations*, Partie I du Traité de Versailles de 1919, cf. <https://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm>, c'est nous qui soulignons.

⁵ Cf. Charte de l'ONU, digithèque MJP, <https://mjp.univ-perp.fr/traites/onu1945.htm#14>. C'est nous qui soulignons.

⁶ *Idem*.

⁷ N. RONZITTI, *Ibidem*, 286.

⁸ Dans ce sens H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. LOSANO, Torino, Einaudi editore, 2021, pp.487, cit.p.416.

La réponse à ces questions n'est pas aisée dans la mesure où, par rapport à la *création*, le droit international n'institue pas «*d'organes pour la production des normes [...]*»⁹, a contrario de ce qui se produit dans le droit interne où c'est le législateur qui monopolise la fonction propre à la création des normes. Si les normes existent, il n'y a pas d'autorité *ad hoc* pour leur création comme cela se produit dans le droit interne. Il y a donc, certes un droit international, sans avoir pour autant une *autorité législative internationale* dans la mesure où ce sont les Etats qui contribuent à la création de ce droit. En outre, concernant la *vérification*, s'il existe différentes juridictions internationales est absente une juridiction supérieure à toutes, ce qui fait que si de nouveaux tribunaux *ad hoc* sont créés ils fonctionnent tous séparément étant l'un indépendant de l'autre. Enfin, s'agissant de l'*application*, il n'y a pas une véritable *force internationale* permettant que le droit international s'impose indépendamment de la volonté de l'Etat à s'y soumettre, à partir du moment où le droit international s'applique aux acteurs de la communauté internationale qui «*n'est pas une communauté de subordination mais de coordination*»¹⁰.

Si au regard de tous ces aspects sont nombreuses les limites existantes permettant de constater la nature perfectible du droit international, cette faiblesse du droit international s'atténue sensiblement par rapport à la situation existante actuellement en Bosnie-Herzégovine à l'issue du *Great framework of Peace Agreement*, plus connu sous le nom d'*Accords de Paix de Dayton (Dayton Peace Agreement)* de 1995 et, plus précisément, par rapport à la figure du Haut Représentant.

Certainement «*le passé de cette institution pour le moins particulière est complexe*»¹¹ et est intimement lié aux processus de reconstruction successif à la guerre de Bosnie (1992-1995), comme d'ailleurs la spécificité du système juridique de la Bosnie-Herzégovine qui se caractérise pour le fait d'être un *ordre juridique imposé* car «*l'ordre constitutionnel [de ce pays] présente la particularité d'avoir été imposé de l'extérieur [...]*»¹² lors des conférences internationales qui ont eu lieu après la fin du conflit.

Si idéalement il devait constituer une figure nécessaire à la mise en œuvre de l'implémentation des Accords de Dayton, il ne devait pas s'agir d'une institution qui devait se pérenniser, son mandat ayant une portée transitoire conditionnée.

Non seulement cette figure a perduré dans le temps en Bosnie-Herzégovine, mais force est de constater que les pouvoirs qui lui ont été attribués découlent d'une *œuvre d'interprétation extensive internationale* des Accords de Dayton (I).

C'est alors qu'à ce jour le maintien de cette institution postule l'existence d'une *semi-souveraineté* ou plutôt l'existence d'un *Etat maintenu* par le droit international dont les décisions venant d'une autorité externe issue de la communauté internationale peuvent s'imposer sur les décisions des autorités nationales (II).

De ce fait, la situation existante en Bosnie-Herzégovine contribue à la réalisation d'un *droit international fort et atypique* car dans cette perspective la communauté internationale joue un rôle décisif car là elle «*n'est [plus] communauté de [coordination], [mais au contraire] de subordination*» dans la mesure où une personnalité choisie par les acteurs de la communauté internationale peut s'imposer sur les autorités nationales. Ainsi, la situation qui s'est mise en place après la conférence tenue dans la base militaire américaine de Dayton dans l'Ohio, constitue une dérogation au principe d'égalité du droit international selon lequel «*Tous les Etats, grands et petits, puissants et moins puissants, participent de manière égalitaire*»¹³ à la vie de la communauté internationale. Non

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Ibidem*, 9.

¹¹ L. DE PERROT, *Bosnie-Herzégovine : Le Haut Représentant a-t-il fait son temps ? Du Danube au Vardar : les Balkans occidentaux*- Le blog de Léon Perrot, cf. <https://blogs.letemps.ch/leon-de-perrot/2022/07/28/bosnie-herzegovine-le-haut-representant-a-t-il-fait-son-temps/>.

¹² Cf. Bosznie-Herzégovine, Digithèque MJP.

¹³N. RONZITTI, *Ibidem*, 9.

seulement le pays se caractérise par un *ordre juridique atypique* où d'ailleurs la Constitution ne constitue pas le sommet de la hiérarchie des normes mais est englobée dans un traité de droit international, les accords de Dayton, donc la pointe de la pyramide est constituée par le droit international qui s'érige au sommet de cette dernière par une *centralité dans la constitutionnalisation du droit international*, mais la centralité en question risque d'être plus le reflet «*des grandes puissances et des rapports de forces entre les Etats*». Un ensemble d'aspects qui sont plus l'apanage «*des relations internationales, plutôt que du droit international*¹⁴».

I- Le Haut Représentant de la Bosnie-Herzégovine ou la création subreptice d'un diplomate international gouvernant le pays

La Constitution issue des Accords de Dayton est le produit direct d'un des actes caractérisant au mieux le droit international : un Traité. C'est ainsi qu'au regard de cette situation il n'est pas possible de séparer le droit constitutionnel du pays du droit international dans la mesure où déjà formellement la Constitution est contenue dans une des 10 annexes des Accords, plus précisément l'annexe 4.

Si en soi-même l'élaboration d'un Traité n'a rien d'étonnant par rapport à la résolution d'un conflit, ce qui est important d'observer concerne le moment d'élaboration d'une Constitution par rapport à un Traité de droit international. En effet, généralement l'élaboration de ces deux actes procède séparément : le Traité étant le fruit d'une élaboration intervenant d'abord entre les autorités nationales d'un certain pays, les autorités nationales d'autres pays et des autorités internationales ; une Constitution intervenant généralement après afin de permettre aux autorités nationales d'élaborer *motu proprio* et *ab interno* le nouvel ordre juridique interne.

Le cas de la Bosnie-Herzégovine s'affranchit de ce modèle traditionnel tout en préservant un acquis du droit constitutionnel contemporain concernant la rigidité constitutionnelle.

Si cette dernière est préservée, comme permet de le constater l'article X consacré à la «*Révision de la Constitution* », force est de constater la présence d'une *Constitution imposée* et non pas d'une *Constitution propre*. En effet, la Constitution de l'Etat de Bosnie-Herzégovine «*n'a fait l'objet d'aucune participation des citoyens*¹⁵» ni en entrée, ce qui bien entendu est logique car autrement la négociation du Traité serait trop longue et complexe, ni surtout en sortie, ce qui aurait pu être le cas en organisant rapidement un référendum constitutionnel pour demander aux citoyens d'approuver la Constitution, comblant ainsi un droit *constitutionnel par la dépossession totale* : absence des représentants nationaux dans le processus d'élaboration d'une Constitution, absence de vote des citoyens à la Constitution ainsi élaborée.

Dans cette situation on observe une sorte d'inversion des rôles entre les missions accomplies par le droit international et le droit constitutionnel dans la mesure où le droit international va s'occuper de domaines relevant du droit constitutionnel qui dans ce cas a une liberté de mouvement inexistante et qui demeure en tout cas conditionné aux agissements du premier.

Il serait possible de retorque que le fait d'englober le droit constitutionnel dans le droit international n'élimine pas pour autant une forme d'autonomie du premier envers le second. Si alors la Constitution de la Bosnie-Herzégovine permet alors d'affirmer que le droit constitutionnel classique a pu se développer car cette dernière contient bon nombre d'aspects prévus par d'autres Constitutions (libertés et droits fondamentaux, organisation du cadre institutionnel, organe de garantie), «*cette Constitution ne régit que l'apparence du pouvoir*¹⁶» et ne constitue qu'une *trompe l'œil constitutionnel*. En effet, au-delà de la fresque tracée *de iure* par la Constitution, le pouvoir est exercé

¹⁴Ibidem, 9.

¹⁵ Rapport d'information du Sénat n°367 par H. HAENEL, D. BOULAUD, Session extraordinaire 2004-2005, pp.47, cit.p.5.

¹⁶Cf. Bosnie-Herzégovine, Digithèque, MJP, Idem.

de facto par le Haut Représentant dont les pouvoirs initiaux prévus par les Accords de Dayton, assez flous et ambigus (A), ont été élargis énormément sous l'impulsion de la communauté internationale (B).

A- Le Haut Représentant de la Bosnie-Herzégovine ou l'ambiguïté d'une institution à compétences incertaines

Le texte qui fut négocié et paraphé à Dayton le 21 novembre 1995 et signé ensuite à Paris, se compose de trois couches respectives.

Tout d'abord un *Accord cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine* qui se compose de XI articles qui posent les principes généraux.

Ensuite, 11 *Annexes* qui rentrent dans les détails et ont la finalité de préciser les modalités relatives à la mise en œuvre des principes contenus dans l'accord cadre, à savoir «*les modalités de l'instauration de la paix et de la reconstruction de l'Etat de Bosnie-Herzégovine*¹⁷».

Enfin, un accord sur la signature et l'entrée en vigueur à partir de sa signature qui eut lieu à Paris le 14 décembre 1995.

Par rapport à cette tripartition il est possible d'observer que les trois parties de cet accord répondent à trois types de questions : *quoi ?* (la paix en Bosnie-Herzégovine), *comment ?* (contenu dans les différentes annexes), *quand ?* (la date de l'entrée en vigueur).

De ce fait, en utilisant une logique interne de droit constitutionnel, l'accord cadre correspondrait ainsi à des dispositions programmatiques constitutionnelle ou plus largement pour simplifier à la Constitution, alors que les annexes seraient l'équivalent des lois organiques qui rempliraient de contenu les dispositions de l'accord cadre imbibées de bonnes intentions et d'enthousiasmes, comme permet de le constater la formule utilisée à 6 reprises au début des 11 articles de l'Accord cadre général «*Les parties se réjouissent et approuvent [...]*», mais plutôt imprécises qui énoncent en large partie les *fins* à atteindre sans préciser les *moyens* à utiliser.

Les *Annexes* remplissent donc cet objectif capital de mise en œuvre dont la fonction est précisée dans l'article IX qui en prévoyant d'abord «*Les parties doivent coopérer pleinement avec tous les organismes impliqués dans la mise en œuvre de ce règlement de paix [...]*», ajoute immédiatement après cette incise «*comme indiqué dans les Annexes au présent Accord*¹⁸».

Si les annexes sont toutes animées par une même finalité initiale consistant d'abord dans «*la nécessité d'un règlement global pour mettre fin au conflit tragique dans la région*» et ensuite dans la conséquence directe et logique «*de promouvoir une paix et une stabilité durables*¹⁹», la nature de ces finalités prévues par chaque annexes n'est pas homogène et correspond à différents domaines tous nécessaires pour parvenir à un résultat identique consistant dans la reconstruction d'un nouvel Etat par la voie du droit, en l'occurrence d'un *droit international constitutionnel* dans la mesure où le droit international a participé activement à bâtir le nouvel ordre juridique d'après-guerre.

En dépit de l'hétérogénéité de contenu propre aux 11 Annexes, ces dernières en réalité sont animées par deux finalités distinctes mais complémentaires «*concernant respectivement les aspects militaires*²⁰» d'une part, il s'agit de l'Annexe composée respectivement par l'Annexe 1-A «*Accord sur les aspects militaires du règlement de paix*» et l'Annexe 1-B «*Accord sur la stabilisation régionale*», et des annexes ayant trait aux «*aspects civils*» de l'autre, il s'agit des annexes de 3 à 9. L'Annexe 2 concernant l'«*Accord sur le tracé de la frontière inter-entités*»

¹⁷M. DUCASSE-ROGER, *A la recherche de la Bosnie-Herzégovine- la mise en œuvre de l'accord de paix de Dayton*, Paris, PUF, 2003, pp.543, version *e-book*, cit.p.70 n°23.

¹⁸ C'est nous qui soulignons.

¹⁹Préambule de l'Accord cadre général pour la Paix en Bosnie-Herzégovine, Digithèque MJP, Idem.

²⁰ M. DUCASSE-ROGER, *Ibidem*, 71, n°24.

constitue une *catégorie hybride* car il concerne «à la fois des aspects militaires et civils de l'Accord²¹».

Il va de soi qu'après avoir tracé les éléments indispensables et nécessaires au maintien de la paix qui d'ailleurs font l'objet de la toute première annexe accompagnant les accords, la Constitution occupe une place centrale dans le nouvel juridique d'après-guerre et ce même si elle donne lieu à un *droit constitutionnel atypique* car s'il est vrai que les *Constitutions imposées* se retrouvent dans d'autres pays, il faut relever que «le principe même de l'inclusion de la Constitution de l'Etat au sein d'un [Traité]» représente d'emblée «toute la singularité de la démarche [car] rares sont en effet les accords de paix incluant une Constitution²²».

Cela ne signifie pas que l'élaboration d'une Constitution puisse être induite ou profondément influencée par des autorités externes au pays auquel cette dernière s'appliquera. En effet, il est possible de cerner des similitudes entre la Constitution de la Bosnie-Herzégovine et, à titre d'exemple, la Constitution japonaise du 3 novembre 1946.

Certainement la déclaration contenue dans les *Accords de Potsdam* du 26 juillet 1945 contenait des éléments permettant d'observer une influence externe sur le futur droit constitutionnel japonais notamment le 10^{ème} point imposant au Japon d'«éliminer tous les obstacles à la relance et au renforcement des tendances démocratiques du peuple japonais» et pour parvenir à ces finalités de faire en sorte que «la liberté d'expression, de religion, de pensée, ainsi que le respect des droits fondamentaux de l'homme sera établi [...]»²³. Néanmoins, si la Constitution japonaise fut préparée par deux juristes américains (Milo Rowell, Courtney Whitney), elle ne fut pas non plus totalement imposée dans la mesure où certaines indications venant des autorités japonaises furent prises en compte. En outre, elle fit l'objet d'un vote de la *Diète impériale*, les deux chambres du Parlement (*Chambre des Représentants*, *Chambre des Pairs*) et, plus précisément, de la Chambre des Représentants nouvellement élue après les élections du 10 avril 1946. C'est ainsi que malgré l'absence d'une *Constitution propre*, élaborée exclusivement sous l'égide des représentants nationaux, on peut tout de même affirmer que la Constitution japonaise ne fut pas non plus une *Constitution totalement ou substantiellement imposée* car le vote de la Diète impériale japonaise permet d'affirmer l'absence d'une «érosion du principe de la souveraineté nationale dans les relations internationales²⁴» et, en définitive, de compenser à certaines lacunes initiales évitant d'avoir une Constitution qui «n'est en effet plus véritablement l'expression de la volonté du peuple²⁵» auquel elle s'applique dans la mesure où la souveraineté nationale n'a pu à aucun stade émerger et s'exprimer pleinement par le vote de représentants étant l'expression directe de la souveraineté en question.

Un ensemble d'éléments qui sont absents dans la Constitution de Bosnie-Herzégovine étant caractérisée par «une naissance anti-démocratique²⁶» et qui ne permettent pas d'établir un parallèle avec le contexte constitutionnel précité reflète «d'un atypique pouvoir constituant [international originaire]²⁷» dont les stigmates de ces *paradoxes constitutionnels-internationaux* sont contenus dans le préambule lorsque sont mentionnés «les Bosniaques, les Croates, et les Serbes en tant que peuple constitutifs (avec d'autres) [...] et les citoyens de la Bosnie-

²¹ Idem, note 47.

²² Ibidem, 91, n°49.

²³ *Introduzione al diritto giapponese*, sous la dir. de J. ASHIDA, G. FABIO COLOMBO, M. DRAGONI, M. GIORGI, M. KOTANI, G. LEMME, T. MATSUDA, A. ORTOLANI, M. RIMINUCCI, M. SAKURAMOTO, T. TAKASHI, K. TANIMOTO, Torino, Giappichelli editore, 2021, pp.304, cit.p.160.

²⁴ M. DUCASSE-ROGER, Ibidem, 92.

²⁵ Idem.

²⁶ S. YEE, *The New Constitution of Bosnia and Herzegovina*, *European Journal of International Law*, Vol.7, Issue 2, 1996, pp.176-192, cit.p.180.

²⁷ P. GAETA, *The Dayton Peace agreement and international law*, dans *European Journal of International law: Special Yugoslav Issue*, Vol.7, Issue 2, 1996, pp.147-163, cit.p.160.

Herzégovine [...]». Cette partie finale du préambule s'avère stupéfiante car au-delà de la belle théorie constitutionnelle, la réalité constitutionnelle nous restitue une toute autre image, notamment celle d'une Constitution d'un nouvel Etat, « *rédigée et convenue dans une instance internationale* » et qui est « *ensuite entrée en vigueur en vertu des transactions internationales [...]»²⁸*. La portée de ces « *peuples constitutifs* » est réduite à peau de chagrin, d'ailleurs si preuve en était, la Constitution a été rédigée en anglais et non pas dans les langues des trois peuples constitutifs²⁹. *Quid* de leur réelle portée constitutive ? Tout ceci permet alors de conclure que la filiation de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine vient du droit international car elle n'est pas « *le résultat d'un processus constitutionnel interne*³⁰ ».

L'influence du droit international ne fut pas la seule dans le processus d'élaboration de la Constitution car le droit comparé joua aussi un rôle important notamment le droit constitutionnel américain à partir de la *légistique constitutionnelle*, « *l'influence américaine [étant] bien présente à partir de la structure, à savoir une Constitution composée par des articles longs avec de nombreux paragraphes*³¹ ». Bien entendu cette imprégnation est bien présente à partir de l'incise de la phrase précitée du préambule prévoyant « *les Bosniaques, les Croates et les Serbes, en tant que peuples constitutifs [...]* » qui constitue une allusion à la célèbre phrase du « *We, the people of the United States* » figurant dans le préambule de la Constitution américaine³². Cependant, cette similitude entre la légistique constitutionnelle de la constitution contenue dans l'annexe 4 des Accords de Dayton et la Constitution américaine doit être relativisée pour les raisons que nous venons de citer précédemment dans la mesure où la Constitution américaine n'a pas « *une origine anti-démocratique*³³ » car elle est entrée en vigueur en suivant la procédure prévue par l'article VII prévoyant la ratification de 9 Etats pour son entrée en vigueur, ce qui bien entendu n'a pas du tout été le cas pour ce qui s'est passé en Bosnie-Herzégovine.

De plus, certainement, on peut observer une certaine similitude en termes de rédaction constitutionnelle, cependant en termes de longueur des précisions s'imposent. Certainement, en termes de légistique constitutionnelle, la Constitution de 1995 présente une structure similaire au niveau de la *géographie normative des articles* composés par des paragraphes, même si on constate l'absence des Sections présentes en revanche dans la Constitution américaine, cependant les articles de la Constitution contenue dans l'annexe 4 ne sont pas plus longs que ceux de la Constitution américaine bien au contraire. En effet, rien que les articles I et II de la Constitution sont presque aussi longs que la Constitution de la BIH, si on ajoute les 5 articles et les autres amendements constitutionnels on dépasse largement la longueur de la Constitution élaborée à Dayton.

En outre, les similitudes constitutionnelles risquent d'être en trompe l'œil dans la mesure où, au niveau des droits et libertés fondamentales, la rédaction diffère profondément car la Constitution américaine, comme d'autres *Constitutions non imposées* énonce les droits constitutionnels fondamentaux dans différents amendements constitutionnels, alors que la Constitution Bosnienne énonce les droits constitutionnels sous forme d'une liste comme permet de le constater clairement l'intitulé du paragraphe 3 « *Énumération des droits* » qui fait purement une liste de droits fondamentaux contenus dans différentes lettres (de la lettre a) à la lettre m)³⁴.

Enfin, en suivant cette *logique constitutionnelle de l'énumération*, une véritable différence concerne l'importance accordée par la Constitution bosnienne au droit international, ce qui est tout à fait logique, par rapport à la Constitution américaine. Une lecture de la Constitution permet

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Ibidem*, 161.

³¹ Cf. https://www.servat.unibe.ch/icl/bk_indx.html.

³² S. YEE, *Idem.*

³³ *Idem.*

³⁴ Cf. <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ba1995.htm>

d'observer d'emblée une primauté du droit international sur le droit interne, l'exemple le plus significatif à ce sujet est représenté par l'article II que nous venons juste de citer et plus précisément du paragraphe 2 «*Normes Internationales*» prévoyant que «*Les droits et libertés stipulés dans la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles sont directement applicables en Bosnie-Herzégovine. Ces règles ont la primauté sur les autres lois*³⁵» mais aussi par le paragraphe 7 «*Accords Internationaux* » qui contient une sorte de *clause d'éternité constitutionnelle d'adhésion au droit international* disposant simplement que «*La Bosnie-Herzégovine restera ou deviendra partie des accords internationaux énumérés à l'annexe I de la présente Constitution*³⁶».

L'ensemble de ces éléments permet donc de relativiser cette *parenté constitutionnelle* avec la Constitution américaine.

Si l'ensemble des annexes constituent un véritable échafaudage juridique, sa mise en place s'avère cependant très complexe et ce malgré le grand souci d'exhaustivité qui a animé l'ensemble des annexes.

Cette complexité est double car il s'agit d'une difficulté liée aux différents domaines contenus dans les annexes mais aussi aux types d'acteurs rentrant en jeu, ce qui permet d'observer que la mise en œuvre des accords dépend d'une *mise en œuvre pluri-thématique* qui implique une *mise en œuvre pluri-institutionnelle*.

En effet, chaque annexe se caractérise par une thématique spécifique (militaire, civile) dont la mise en œuvre appartient à une autorité spécifique.

C'est le cas de l'annexe 3 qui est consacrée respectivement aux «*Accords sur les élections* » et à une des finalités principales concernant les aspects civils : l'organisation d'un scrutin électoral «*libre et équitable* » afin que la République de Bosnie-Herzégovine et ses institutions soient démocratiquement élues, un aspect d'autant plus nécessaire par rapport aux déficits démocratiques du droit constitutionnel bosnien. Pour parvenir à ces finalités, l'organisation des élections est déléguée, «*pour la première fois dans l'histoire* » et «*[sans] bénéficie[r] d'aucune expérience dans l'organisation d'un scrutin*³⁷», à l'OSCE ayant comme tâche celle de «*superviser [toutes] les élections*», à savoir les élections de la *Présidence Tricephale*, des membres de la Chambre des Représentants de la Bosnie-Herzégovine, de la Chambre des Représentants de la Fédération, de l'Assemblée Nationale de la *Republika Srpska*, mais aussi des assemblées cantonales et municipales et tout ceci dans un délai de 9 mois à compter de la signature des Accords de Dayton. Compte-tenu des l'organisation d'un scrutin si complexe et ambitieux défini par Robert Frowick, le chef de la mission de l'OSCE, comme un des «*plus complexes jamais organisés dans l'histoire*³⁸», fut instituée une *Commission électorale provisoire*³⁹ dont la composition est à la fois nationale et internationale (trois communautés, chef de mission de l'OSCE, Haut Représentant, la République de Croatie, la République Fédérale de Yougoslavie, La République de Bosnie-Herzégovine et toutes autres personnes acceptées par ces trois derniers⁴⁰). Celle-ci était chargée d'établir avant le scrutin l'ensemble des règles concernant la législation électorale et, durant les élections, d'assurer le bon déroulement de ce dernier en intervenant si nécessaire disposant d'un véritable «*droit de décision sans appel*». L'institution de cet organe ad hoc n'était pas transitoire car après l'organisation des premières élections se mettait en place une *Commission électorale permanente*⁴¹.

³⁵ C'est nous qui soulignons. *Idem*.

³⁶ C'est nous qui soulignons. *Idem*.

³⁷ M. DUCASSE-ROGER, *Ibidem*, 87, n°44.

³⁸ Cf. Ambassador R. Frowick, Chef de la mission de l'OSCE de 1996 à 1997, *Statement to the PIC*, Mid-term Assesment Meeting, Florence, 14 juin 1996.

³⁹ Article III, Annexe III des Accords de Dayton.

⁴⁰ Article III, Annexe III, paragraphe 3.

⁴¹ Article V, Annexe III.

Une logique similaire se trouve dans l'Annexe 7 «*Accords relatifs aux réfugiés et personnes déplacées*» qui, pour résoudre un des problèmes majeurs du conflit (2.2 millions de personnes contraintes d'abandonner leur foyer) et souhaitant créer un véritable *droit constitutionnel au retour* s'accompagnant d'un *devoir de rapatriement*, institue une *Commission pour les personnes déplacées et les réfugiées* dont la composition hybride mélangeant membres nationaux et internationaux présente des similitudes avec la Commission électorale précitée se composant en totalité de 8 membres nommés de la manière suivante : 4 par la *Fédération de la Bosnie-Herzégovine*, 2 membres par la *Republika Srpska*, 2 membres par le Président de la Cour Européenne des droits de l'Homme. Cette Commission n'intervient pas de manière solitaire mais en synergie avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) devant établir un *plan de rapatriement* pour permettre le retour des réfugiés et des personnes déplacées afin que le droit d'être indemnisés ou le droit d'obtenir la restitution des possessions dont elles ont été spoliées pendant le conflit soit pleinement garanti.

Il en va de même pour l'annexe 8 concernant la création d'une « *Commission chargée de la préservation des monuments nationaux* » et l'annexe 9 par rapport à l'institution de la «*Commission des entreprises publiques*» ayant la finalité de fixer les modalités concernant la création et le fonctionnement des entreprises et de créer de Sociétés chargées d'assurer la gestion des services publics donnant effectivité à certains droits constitutionnels : routes, chemin de fers, énergie, eau, poste, télécommunications.

Parmi ces annexes l'avant dernière, l'annexe 10, consacrée à l'institution du Haut Représentant, recouvre une place importante qui, au niveau de la dimension strictement constitutionnelle, occupe une place ambiguë étant mentionnée incidemment et uniquement dans l'Annexe à la Constitution bosnienne, notamment dans les *Annexes à l'Annexe 4*, plus précisément dans l'Annexe 2 «*Dispositions transitoires*» alinéa 1 lettre c) qui le mentionne seulement pour indiquer qu'il préside une institution transitoire, la *Commission mixte intérimaire*.

Par rapport à ce qui a été analysé précédemment, la question relative à la mise en œuvre des accords s'avère complexe car dépendant de plusieurs acteurs liés à certaines thématiques propres aux Annexes. En effet, dans la majorité des cas les accords requièrent une *mise en œuvre complexes* qui dépend à la fois d'acteurs nationaux et internationaux. Certainement, force est de constater que même au niveau du droit constitutionnel classique. les mises en œuvre des Constitutions sont toujours complexes dans la mesure où elles dépendent d'une imbrication de plusieurs actes juridiques (lois ordinaires, lois organiques) dont l'édiction est liée en dernier ressort aux autorités politiques en place, ayant la possibilité d'accélérer ou de retarder l'application de la Constitution. Néanmoins dans ce cas, la complexité relève de plusieurs actes juridiques dont l'édiction est liée au volontarisme de différents acteurs tous situés au niveau interne d'un ordre juridique donné.

En revanche, au regard de la situation existante en Bosnie-Herzégovine la mise en œuvre dépend de plusieurs acteurs internes mais aussi externes à l'ordre juridique en question. Bien entendu, cette situation ne peut qu'être transitoire et dépend strictement de l'implémentation des Accords de Dayton car plus cette dernière est intense et plus on assistera à une mise en œuvre interne par les autorités nationales, inversement la mise en œuvre sera plus faite sous l'impulsion des autorités externes.

Certainement dans une première phase constitutionnelle immédiate à l'entrée en vigueur de la Constitution, compte-tenu de l'amplitude des macro-réformes à réaliser, un organe de coordination était indispensable. De ce point de vue si ce rôle est souvent confié au représentant spécial du Secrétaire Générale de l'ONU, «*afin de compenser l'absence d'[un] coordinateur civil*

[...] » fut créé le Haut Représentant «chargé de suivre et de faciliter l'application des [nombreuses et complexes dispositions] civiles de l'accord⁴²».

La complexité de ces missions se dévoile déjà *ictu oculi* tout d'abord par la prise de conscience des autorités internationales figurant dans l'ouverture du Préambule de l'Annexe 10 prévoyant «Les parties conviennent que la mise en œuvre des aspects civils du règlement de paix nécessitera un large éventail d'activités, notamment la poursuite de l'effort d'aide humanitaire aussi longtemps que nécessaire, la réhabilitation des infrastructures et la reconstruction économique, la création d'institutions politiques et constitutionnelles en Bosnie-Herzégovine, la promotion du respect des droits de l'homme et le retour des personnes déplacées et des réfugiés, et la tenue d'élections libres et équitables [...]» nécessitant par conséquent une «Un nombre considérable d'organisations internationales et d'organismes [qui] seront appelés à y contribuer⁴³», d'où alors la volonté «compte-tenu de la complexité des problèmes à résoudre [...], [de] désign[er] [un] Haut Représentant, [...]»⁴⁴.

Ensuite par la longue énumération des compétences attribuées par l'article II consacré à ces pouvoirs : surveiller la mise en œuvre des accords de paix, maintenir des contacts avec les parties afin de les encourager à mettre en œuvre les aspects civils, faciliter de la résolution de difficultés dans la mise en œuvre des accords, participation aux réunions des organismes donateurs, conseiller le chef de la force de police internationale (IFPT, *International Police Task Force*), rendre compte de la mise en œuvre des accords de paix à l'ONU, à l'Union Européenne, aux Etats-Unis, à la Fédération de Russie et aux autres gouvernements intéressés, convoquer et présider la *commission mixte civile* de la Bosnie-Herzégovine, création des organes subsidiaires à cette commission, participer aux réunions de la commission militaire mixte, établir des contacts avec le commandant de l'IFOR⁴⁵.

Si l'énumération reste longue, force est de constater que pour remplir «ces innombrables responsabilités, le Haut Représentant ne dispose [véritablement] d'aucun pouvoir⁴⁶ [...]».

De plus, en dépit de ces nombreuses missions, il faut relever que les textes laissent entrevoir plus l'institution d'un genre de *diplomate de la communauté internationale* agissant en tant que médiateur plutôt qu'une institution chargée, si nécessaire, de *missions de gouvernance* au nom de la communauté internationale. Un indice allant dans ce sens est représentée par une incise de l'article II énonçant ses compétences lorsqu'il est dit, par rapport à mission, de «maintenir des contacts étroits avec les parties afin de les encourager à se conformer à tous les aspects civils du règlement de paix», qu'il doit en accomplissant cette tâche «**respecter leur autonomie dans leurs sphères d'opération** [...]»⁴⁷.

En plus l'idée de médiateur, donc d'un acteur ne jouant pas un rôle politique de premier plan, figure aussi dans le texte de l'annexe 10, notamment la lettre d) à l'alinéa 1 de l'article II qui, concernant les devoirs du Haut Représentant, précise qu'il doit «Faciliter, [lorsqu'il] le juge nécessaire, la résolution des difficultés qui surviennent dans le cadre de la mise en œuvre civile [...]»⁴⁸.

Une chose était certaine et concernait sa légitimité en termes légaux. Celle-ci puisait ses racines dans le droit international. Effectivement il tirait sa légitimité d'un traité de droit international, mais aussi par des résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU comme le précise une incise contenue dans l'alinéa 2 de l'article premier de l'annexe 10 prévoyant que «les parties demandent

⁴² M. DUCASSE-ROGER, *Ibidem*, 115, n°75.

⁴³ Annexe 10, article premier, paragraphe 1.

⁴⁴ Annexe 10, article premier, paragraphe 2.

⁴⁵ Annexe 10, article II, paragraphes 1-9.

⁴⁶ M. DUCASSE-ROGER, 125, n°87.

⁴⁷ Annexe 10, article II, paragraphe 1, lettre c). C'est nous qui soulignons.

⁴⁸ *Idem*.

la désignation d'un Haut Représentant, qui sera nommé conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de Sécurité [...]».

Mais en au-delà de ces aspects et malgré le «*triomphe des efforts de la négociation internationale*⁴⁹» animant les accords de Dayton, les pouvoirs concrets du Haut Représentant n'étaient pas clairs et laissaient entrevoir en contre-lumière une des difficultés majeures concernant la mise en œuvre des accords : si la fin de la guerre était «*la priorité des priorités*⁵⁰» qui devait être actée par l'approbation dudit Traité, la mise en œuvre de ce dernier était une autre affaire permettant de constater «*l'impréparation de la communauté internationale*⁵¹» à l'exception de l'envoi à Sarajevo du Haut Représentant avec une «*valise pleine d'argent et d'instructions*⁵²», sans disposer de l'élément le plus important : *les pouvoirs* pour les traduire en réalité.

B- Un élargissement par *voie prétorienne* des pouvoirs induit par les difficultés initiales de mise en œuvre

La complexe mission de *peace building* prévue par les négociateurs à Dayton consistait en une véritable *multiplication des acteurs* chargés de sa mise en œuvre qui, néanmoins, ne prévoyaient pas de pouvoirs d'injonctions efficaces permettant d'imposer aux acteurs locaux le respect des engagements souscrits à Dayton.

C'est ainsi que la mise en œuvre des aspects civils des Accords de Dayton, déléguée à différents acteurs en fonction des thématiques, se caractérise par l'absence d'une *centralisation dans la mise en œuvre* en faveur d'une *décentralisation dans la mise en œuvre* étant le reflet d'un véritable «*déficit de commandement*⁵³».

Sur ce point, ces aspects mettent bien en exergue le ratio animant l'esprit des auteurs réunis à Dayton donnant lieu à *un jeu à somme zéro*. Si ces derniers «*ont fait preuve d'une grande ambition*» en raison d'une volonté tendant à «*traiter dans un même texte de nombreuses questions touchant à la reconstruction de l'Etat*», en même temps et en dépit de ce souci d'exhaustivité ils ne se sont «*paradoxalement pas donnés tous les moyens pour réussir ce pari [ambitieux]*», risquant de ce fait de neutraliser l'efficacité du déterminisme fort se manifestant dans le Traité.

C'est ainsi que Dayton se différencie du modèle suivi au Cambodge, donc d'une autre opération de *peace building* comparable consacrée par les *Accords de Paris de 1991*. En effet, dans cet accord, un rôle central dans la mise en œuvre était accordé aux Nations Unies et plus particulièrement au *Représentant Spécial du Secrétaire Général de l'ONU*. Plus précisément était créé par le Conseil de Sécurité un organisme *ad hoc*, l'*Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge* (APRONUC) qui avait la mission principale de contrôler de «*manière continue la mise en œuvre de l'accord*⁵⁴» et agissait pendant la période transitoire commençant avec l'entrée en vigueur de l'accord prenant fin «*lorsque l'Assemblée Constituante élue par la voie d'élections libres et équitables*» aurait approuvé la Constitution et une fois qu'un «*nouveau gouvernement aura[fit] été ensuite formé*⁵⁵». Au-delà de cette organisation, c'est le Représentant Spécial de

⁴⁹A. MERDZANOVIC, *Democracy by decrees, Prospects and limits of Imposed Consociational Democracy in Bosnia and Herzegovina*, version e-book, Ibidem Press, Stuttgart, 2015, pp.432, cit.p.179.

⁵⁰Paddy Ashdown, *Statement by the High Representative, Lord Paddy Ashdown to the Venice Commission (Appendix 1 of CDL-PV, 2004, 003, Venice, 8 october 2004, cit.p.16.*

⁵¹A. MERDZANOVIC, *Idem*.

⁵²P. ASHDOWN, *Swords and Ploughshares*, Phoenix, 2008, pp.352, cit.p.125.

⁵³M. DUCASSE-ROGER, *Ibidem*, 141, n°103.

⁵⁴Accord de Paris, Partie I ARRANGEMENT DURANT LA PERIODE DE TRANSITION, Chapitre II, article 2, alinéa 2.

⁵⁵*Ibidem*, Article 1 du Chapitre II de la Partie I des Accords de Paris.

l'ONU, à la tête de l'APRONUC, qui non seulement disposait d'un pouvoir de coordination mais aussi d'un pouvoir décisionnel considérable. Effectivement, ce dernier pouvait, en dernier ressort, s'imposer sur les autorités nationales lorsque survenaient des difficultés et des différends liés à l'application de l'accord de paix au terme d'une complexe procédure de négociation entre les autorités nationales (*Conseil National Supreme*) et internationales (Représentant Spécial de l'ONU) lui laissant le dernier mot quant à la mise en œuvre de l'accord puisqu'il avait lui seul le pouvoir de décider si les actions menées par les autorités nationales étaient conformes ou pas avec les accords de Paris⁵⁶.

Or, rien de tel n'était expressément prévu dans les Accords de Dayton et l'importante présence des acteurs chargés de la mise en œuvre alimentait «*une certaine confusion* » qui avait un effet néfaste dans la mise en œuvre car elle permettait «*[aux] parties récalcitrantes* » de faire obstacle à une exécution du Traité déjà complexe dont les marges d'actions étaient «*déjà restreinte[s]*»⁵⁷.

Ainsi l'esprit de Dayton ne fut nullement conditionné par ce qui se passa 4 ans auparavant à Paris alors que «*le modèle du Cambodge [...] aurait pu servir*»⁵⁸, non seulement pour l'ensemble des aspects civils mais aussi au niveau constitutionnel car le droit constitutionnel bosnien est englobé dans le droit international alors que le droit constitutionnel cambodgien est séparé dans la mesure où la négociation du Traité est tenue distincte de la phase constituante qui a eu lieu avec la tenue d'élection pour l'assemblée constituante.

L'ensemble de ces aspects devaient se répercuter véritablement sur le «*chantier civil*» prévu par les annexes des Accords de Dayton et devait s'accompagner fatalement de problématiques dans la mise en œuvre qui se mit en place dès la fin de 1995.

Si de manière anecdotique, on raconte souvent que le premier Haut Représentant, Carl Bildt, se «*soit retrouvé littéralement largué dans Sarajevo sans logement et dans un bureau sans électricité ni chauffage*»⁵⁹ qui «*ne disposa[it] [même pas] d'eau ni de téléphone* » dont les fenêtres gardaient encore les signes «*des traces d'impact des balles*»⁶⁰, il est certain que *ab initio* «*[l]es débuts [furent] tâtonnants*»⁶¹ sur plusieurs fronts.

Tout d'abord au niveau financier. Effectivement dès son départ, le Bureau du Haut Représentant (*Office of the High Representative*, ci-après OHR) commençait sa mission dans une situation tout à fait particulière car il devait recruter du personnel pour assurer ses missions alors que son budget, financé par les gouvernements nationaux, était réduit au minimum possible et il put assurer ses missions par une aide financière accordée par l'Union Européenne ainsi qu'une subvention du gouvernement japonais⁶².

Ensuite au niveau des missions. Là encore c'est le manque de coordination prévue entre les organes créés à Dayton qui s'accompagnait d'inévitables problèmes. Effectivement, l'absence d'un organe chargée de gérer la première phase de transition constitutionnelle dans l'attente des nouvelles élections, rendit inévitable le recours à la seule structure dans laquelle pouvaient se parler les acteurs de la reconstruction : la *Commission mixte intérimaire* et la *Commission civile mixte*. Cependant, même avec cette démarche émergeaient les lacunes institutionnelles propres à ces organes et donc à la procédure suivie. S'il est vrai que ces organes avaient été créés pour permettre de débattre sur des aspects pratiques concernant la mise en œuvre des Accords de Dayton, ces organes n'avaient aucune vocation à jouer un rôle actif dans cette situation en gouvernant simultanément. Il s'agissait donc ni plus ni moins «*de forums de discussions et*

⁵⁶ Annexe I, Mandat de l'APRONUC, Section A- Procédure générale, alinéa 2, lettre e) des Accords de Paris.

⁵⁷ M. DUCASSE-ROGER, *Idem*.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ A. MERDZANOVIC, *Ibidem*, 180.

⁶⁰ M. DUCASSE-ROGER, *Ibidem*, 211, n°4.

⁶¹ *Idem*.

⁶² S/1996/190, Rapport du Haut Représentant, 13 mars 1996, par.8.

d'échange de point de vue », alors qu'il aurait été indispensable qu'ils puissent agir comme des *organes constitutionnels provisoires* «où [étaient] prises des décisions concernant le processus de paix et l'administration du pays⁶³».

Avant même cette situation intervenant *ex post* la signature des accords de Dayton, l'absence d'un organe ayant une fonction réellement centralisatrice constituait un problème.

S'il est vrai que le Haut Représentant devait accomplir cette mission, force est de constater que l'annexe 10 tout en dressant une longue liste de ses missions, demeurait dans son ensemble lacunaire car il y avait des omissions significatives au sujet de la direction politique.

Sur ce point, l'annexe 10 nous instruit sur les raisons de son institution (Article I), ses missions (Article II), les aspects organisationnel-administratif (Article III), la nécessité pour les parties signataires de l'Accord de collaborer avec lui (Article IV) ainsi que son pouvoir final d'interprétation sur les accords de Dayton (Article V), mais ne dit rien quant à la légitimité du Haut Représentant et surtout tout ce qui a trait au contrôle de son action, donc plus largement à ce qui relève de l'*accountability*.

Les seules précisions quant à ces aspects concernaient seulement la nécessité de parties à nommer le Haut Représentant «*sur la base des résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU* » (Article I, alinéa 2) lui permettant, par ailleurs, de mettre en œuvre la liste des tâches prévues par l'article II.

C'est ainsi qu'au regard de ces deux aspects, les résolutions du Conseil de Sécurité ont donc une *fonction de nomination*, car c'est sur la base de ces dernières qu'est nommé le Haut Représentant si on s'en tient à la lettre, et une *fonction de mise en œuvre* des missions qu'il tient de l'article précité de l'annexe 10.

Cependant, rien n'est dit quant à sa représentation si ce n'est que celui-ci est censé représenter, et surtout quel est l'organe qui lui dicte les lignes directrices dans son action car une chose est certaine : ce dernier est censé recevoir des instructions tirant sa légitimité d'un Traité de droit international.

Deux options peuvent alors être retenues au regard du texte.

Une première position concernerait une genre d'*accountability restrictive*, autrement dit le Haut Représentant serait exclusivement responsable vis-à-vis des signataires de l'Accord qui, d'après la première phrase du préambule des Accords de Dayton, sont respectivement «*la République de Bosnie-Herzégovine, la République de Croatie et la République Fédérale de Yougoslavie (les parties)*».

Une deuxième position, en revanche, porterait sur une *accountability extensive* qui irait au-delà bien entendu des parties signataires de l'Accord. En faveur de cette solution militerait une *interprétation téléologique* car la finalité principale des Accords de Dayton est celle de mettre fin à un conflit qui a eu lieu entre les parties signataires de l'accord car par définition toute paix est négociée avant tout entre les ennemis, donc les parties belligérantes. Il serait alors manifestement déraisonnable que les instructions imparties au Haut Représentant puissent venir de ceux qui ont été à la base du conflit car cela risquerait de donner lieu à des instructions contradictoires en raison de potentiels intérêts divergeants risquant de porter atteinte à l'efficacité de l'action de mise en œuvre par les aspects contenus dans le Traité. Mais c'est surtout l'ensemble des dispositions contenues dans l'alinéa 2 de l'article I qui permettrait d'infirmer l'hypothèse d'une *accountability restrictive* car s'il est vrai que la nécessité de nommer un Haut Représentant vient des parties «*Compte tenu de la complexité des problèmes à résoudre, les parties demandent la désignation d'un Haut Représentant [...]*», sur la base d'une *manifestation de volonté contraignante et permanente* et non facultative («*les parties demandent[...]*»), en même temps le texte précise

⁶³ M. DUCASSE-ROGER, *Ibidem*, 215, n°9.

immédiatement après : «*qui [le Haut Représentant] sera nommé conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité [...]* ». C'est alors qu'au regard de cette rédaction il serait possible d'affirmer que la volonté exprimée par les parties concerne *une manifestation de volonté d'agrément à nommer un Haut Représentant* au niveau général, autrement dit l'accord à procéder à l'institution d'un tel organe mais pas à la nomination effective qui serait du ressort du Conseil de Sécurité via la résolution mentionnée dans l'alinéa 2 de l'article 1 de l'annexe 10. Sur ce point, il serait même possible d'imaginer, au niveau strictement juridique, qu'on procède à la nomination d'un Haut Représentant hostile aux parties mais recueillant l'aval des membres ayant le droit de veto dans le Conseil de Sécurité.

Ni l'une ni l'autre solution ne furent retenues en définitive car pour pallier aux lacunes existantes dans le texte, fut convoqué la *Conférence de Londres* réunie entre le 8 et le 9 décembre 1995 qui eut lieu avant la cérémonie de signature des accords de Dayton organisée à Paris le 14 décembre 1995.

Si sa convocation *ab initio* fut liée à des rivalités diplomatiques entre les délégations présentes à Dayton, notamment celles françaises et anglaises au motif que les français avaient obtenu que la cérémonie finale se déroule à Paris, et les anglais exigèrent donc que soit convoquée dans leur capitale cette conférence, force est de constater que cette conférence dans la capitale britannique ne doit pas être interprétée comme une preuve de force permettant de mesurer la puissance diplomatique anglaise⁶⁴. En effet lors de cette conférence, afin de combler certaines lacunes présentes dans les accords de Dayton, fut créé un organe jouant un rôle central, le *Peace Implementation Council* (ci-après PIC) composé de 55 pays et d'organisations internationales, et doté d'un comité directif (le *Steering Board*) agissant comme organe exécutif du PIC constitué des Etats membres du G8 (Allemagne, Canada, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie, Japon, Russie), de la Présidence de l'Union Européenne, de la Commission Européenne et de l'Organisation de la Conférence Islamique, ayant comme mission principale celle de fournir les directives politiques au Haut Représentant.

Si ce nouvel organe devait avoir une fonction déterminante et innovante car non seulement il était institué après qu'avaient été négociés les accords de Dayton, a contrario de ce qui s'était produit dans les Accords de Paris de 1991 prévoyant dès le part des organes gérant la transition constitutionnelle, il faut observer que les conclusions de la Conférence de Londres n'ajoutent rien de significatif à ce qui était prévu par l'annexe 10 au sujet du Haut Représentant. Effectivement, si les conclusions écrites de cette conférence contiennent un intitulé expressément consacré au Haut Représentant (points 17-19), le contenu a une portée symbolique caractérisée par une certaine redondance avec les accords de Dayton. C'est le cas justement du point 17 disposant que «*Compte tenu de la complexité des tâches, les parties ont demandé la désignation d'un haut représentant qui, conformément à l'annexe sur la mise en œuvre civile de l'accord de paix, surveillera la mise en œuvre de l'accord de paix et mobilisera, le cas échéant, coordonnera la activités des organisations et agences civiles impliquées*⁶⁵», ainsi que des conclusions figurant dans le point 19 concernant les conclusions du PIC au sujet du Haut représentant, à savoir «*l'engagement des parties à collaborer avec le Haut Représentant [...], veiller à ce qu'il puisse jouir des capacités juridiques nécessaires à l'exercice de ses fonctions [...], faire tout le nécessaire pour qu'il bénéficie du personnel et d'autre soutien*⁶⁶».

Seul le point 18 contenait des aspects intéressants car il était prévu d'une part que le PIC «*approuv[ait] la nomination de Carl Bildt* » et qu'il invitait in fine «*le Conseil de Sécurité à approuver la désignation de Carl Bildt au poste de Haut Représentant* ». De ce fait la création du PIC semblait mettre en place un mécanisme de *accountability* pour le moins original envisageant

⁶⁴ *Ibidem*, 126, n°88.

⁶⁵ PIC LONDON CONCLUSION, 12/08/1995 PIC SB LONDON, Conclusion of the Peace Implementation Council Held at Lancaster House London, cf. <https://www.ohr.int/pic-london-conclusions-6/>.

⁶⁶ *Idem*.

une sorte de double investiture internationale prévoyant un premier mécanisme de nomination du Haut Représentant par la communauté internationale par le PIC et, ensuite, un deuxième mécanisme de validation par le Conseil de Sécurité de l'ONU.

Il s'agissait véritablement alors d'un mécanisme de gouvernance tout à fait particulier car «le dispositif prévu à Londres» prévoit que «pour la première fois la gestion politique d'une opération complexe [...] dépasse la cadre de l'ONU» en englobant un nouvel organe ad hoc au niveau international, alors que la gestion de la paix et de la sécurité internationale est belle et bien une mission du ressort de l'ONU.

Si les innovations apportées en termes de gouvernance étaient significatives et qu'elles permettaient de pallier les résultats symboliques atteints par la Conférence du PIC à Londres, la situation était destinée à changer rapidement permettant de dévoiler les potentialités du nouvel organe créé dans la capitale anglaise, ce dernier déterminant et clarifiant le rôle du Haut Représentant. De ce fait, si le Haut Représentant tire sa légitimité des Accords de Dayton, ces derniers ne déterminent pas les modalités concrètes lui permettant d'exercer ses missions.

Ces dernières sont précisées par le PIC, de ce fait si les accords de Dayton constituent la base constitutionnelle-internationale pour la légitimité du Haut Représentant, le PIC assume un rôle à portée constitutionnelle car il joue à son endroit un rôle comparable à celui d'une loi organique au niveau constitutionnel car il donne effectivité à l'ensemble des longues tâches prévues par l'article II de l'Annexe 10.

Cette mission ne fut pas accomplie lors des sommets du PIC de Florence et de Paris de 1996, cependant c'est justement lors de ce dernier sommet dans la capitale française que le Comité exécutif du PIC manifestait sa volonté de renforcer les pouvoirs du Haut Représentant. En effet, dans le point 6 des Conclusions de cette réunion, l'organe exécutif du PIC reconnaissait d'abord la nécessité que «le Haut Représentant poursuive ses missions de mise en œuvre des accords» et, pour ce faire, il préconisait le besoin de «renforcer ses pouvoirs» notamment dans «le cas de conflit d'interprétation sur la mise en œuvre civile des accords, [agissant] comme autorité finale conformément à l'article V de l'Annexe 10» et, en l'occurrence, «en cas de dispute» de pouvoir «donner son interprétation et faire ses recommandations⁶⁷».

La concrétisation de cette mission eut lieu sous le mandat du deuxième Haut Représentant, Carlos Westendorp, et lors de la conférence de Bonn de 1997 pendant laquelle il apparaissait plus qu'évident que l'ensemble des dispositions du «Monstre de Dayton⁶⁸» avait créé une structure tellement complexe qui nécessitant d'être intégrée par des dispositifs opportuns et ce d'autant plus dans un contexte où s'étaient tenues les premières élections de 1996 mais encore dominé par des récalcitrances des acteurs politiques nationaux.

A ce stade, il était alors plus que jamais indispensable de «chercher dans les Accords de Dayton et de voir quelles étaient les faiblesses⁶⁹», les imprécisions pouvant être utilisées. C'est ainsi que tout en affirmant que la «Bosnie ne [sera pas] un protectorat⁷⁰» et que «le OHR ou tout autre bureau ne sera pas un gouverneur imposé de la Bosnie-Herzégovine⁷¹», la recherche des imperfections se concentra sur les lacunes quant «à l'autorité finale» du Haut Représentant mentionné par l'article V de l'annexe 10. Il était alors indispensable de faire à Bonn deux ans plus tard ce qui n'avait pas été fait à Dayton deux ans plus tôt, cette conférence devant alors constituer une sorte de session de rattrapage internationale. La communauté internationale devait alors

⁶⁷ PIC Paris Conclusions, Ministerial Meeting of the Steering Board and of the Presidency of the Bosnia- Herzegovina, 11/14/1996, PIC SB Ministerial Meeting Paris, *Conclusions: Guiding principles of the civilian consolidation plan*, point 5, cf. <https://www.ohr.int/pic-paris-conclusions/>.

⁶⁸ P. ASHDOWN, *Swords and Ploughshares*, Ibidem, 221.

⁶⁹ C. WESTENDORP, Personal interview in Madrid, 11 September 2012.

⁷⁰ Dnevni Avnaz, 15 december 1997, cf. <https://www.ohr.int/archive/1995-2000/docs/press/i971215a.htm>.

⁷¹ *Idem*.

«introduire une méthode par laquelle le haut représentant pourrait prendre les décisions sur lesquelles les politiciens locaux n'arrivaient pas à trouver un compromis⁷²». Il devait s'agir d'une autorité qui était acceptée par tous les acteurs de la communauté internationale dans la mesure où ces derniers «savaient que ces éléments[les aspects ayant trait à la mise en œuvre civile] étaient nécessaires mais au niveau interne les partis politiques n'avaient pas la force de [les] mettre en œuvre⁷³».

Ce que les autorités internes ne pouvaient ou, surtout, ne voulaient faire, devait alors être fait par une autorité externe.

Les conclusions de la conférence du PIC à Bonn devaient inaugurer une véritable période constitutionnelle pour le Haut Représentant constituant une véritable date charnière car à partir de cette date on se réfère aux pouvoirs *de Bonn*, certifiant le passage d'une période caractérisée par un *soft power* du Haut Représentant ou d'un *Haut Représentant de l'inefficacité* à un *hard power* du Haut Représentant ou d'un *Haut Représentant de l'efficacité*.

Cette efficacité était contenue dans le point XI des conclusions consacrées à nouveau au Haut Représentant. Si le début était inspiré à la même logique et à la même plume des autres réunions des précédents PIC en prévoyant solennellement dans l'alinéa 1, «*Le Conseil [le PIC] salue les efforts déployés par le Haut Représentant et ses collaborateurs pour poursuivre la mise en œuvre de l'Accord de paix. Il souligne le rôle important du Haut Représentant pour assurer la création des conditions d'une paix durable en Bosnie- Herzégovine et sa responsabilité à coordonner les activités des forces civiles organisations et agences en Bosnie-Herzégovine⁷⁴*» et qu' «*il [le PIC] réaffirme que le comité directeur du CIP fournira au haut représentant des orientations politiques sur la mise en œuvre de la paix. Il continuera à se réunir mensuellement, invitant des représentants des organisations internationales compétentes à y assister, le cas échéant⁷⁵*», c'est l'alinéa 2 qui contenait les aspects fondamentaux certifiant l'évolution du rôle du Haut Représentant dans le pays.

Le PIC manifestait à cette occasion son agrément la possibilité que le Haut Représentant utilise «*son autorité finale pour toute question concernant l'interprétation de l'accord sur la mise en œuvre civile du règlement de paix afin de faciliter la résolution des difficultés en rendant des décisions, qu'il juge nécessaire* » sur «*[c]es [3] problèmes* :

1. *calendrier, lieu et présidence des réunions des institutions communes*(lettre a)) ;
2. *des mesures provisoires devant prendre effet lorsque les parties ne parviennent pas à un accord, qui resteront en vigueur jusqu'à ce que la présidence ou le Conseil des ministres ait adopté une décision conforme à l'Accord de paix sur la question concernée* (lettre b)) ;
3. *d'autres mesures pour assurer la mise en œuvre de l'Accord de paix la Bosnie-Herzégovine et ses Entités, ainsi que le bon fonctionnement des établissements communs. Ces mesures peuvent comprendre des actions contre des personnes détenant des fonctions publiques ou des fonctionnaires qui s'absentent des réunions sans motif valable ou qui sont jugés par le haut représentant comme étant en violation des engagements juridiques pris dans le cadre de l'Accord de paix ou les modalités de sa mise en œuvre* (lettre c)⁷⁶».

Ainsi, la logique suivie à Bonn par le PIC consistait non pas en une *interprétation prétorienne*, ce qui n'aurait pas de sens dans la mesure où cette œuvre interprétative n'était nullement apportée par une juridiction et s'insérait en dehors de tout litige, mais plutôt dans une interprétation

⁷² WESTENDROP, Personal Interview, Idem.

⁷³ Idem.

⁷⁴ PIC Bonn Conclusions, pp.18, cit.p.17. Cf. <https://www.ohr.int/pic-bonn-conclusions/?print=pdf>.

⁷⁵ Ibidem, 18.

⁷⁶ Idem.

«*extrêmement extensive*⁷⁷» des dispositions existantes devant avoir des répercussions considérables sur l'exercice de la souveraineté nationale par les autorités nationales de la Bosnie-Herzégovine.

II- La *semi-souveraineté* de la Bosnie-Herzégovine : un *Etat maintenu* par le droit international

Comme il a été rappelé précédemment, l'œuvre interprétative réalisée à Bonn à l'égard des pouvoirs du Haut Représentant se basait sur deux dispositions contenues dans l'annexe 10.

Il s'agissait respectivement de l'article II alinéa 1 lettre d) prévoyant, par rapport à ses missions, la possibilité de «*Faciliter, si le Haut Représentant le juge nécessaire, la résolution des difficultés qui surviennent dans le cadre de la mise en œuvre civile*», et de l'article V «*Le Haut Représentant est l'autorité finale en ce qui concerne l'interprétation du présent accord sur la mise en œuvre civile du règlement de paix*».

S'il est possible alors d'affirmer que les pouvoirs de Bonn trouvent un appui juridique au niveau de l'annexe 10, il faut quand même constater que la solution retenue a très peu pris en compte d'autres dispositions prévues dans l'annexe 10 et, plus particulièrement, l'incise figurant dans l'article II, alinéa 1 lettre c) disposant que «*Le Haut Représentant doit respecter leur autonomie [organisation et institutions de la Bosnie-Herzégovine] dans leur sphère d'opération s'il est nécessaire de leur donner des orientations générales concernant l'impact de leurs activités sur la mise en œuvre de l'accord de paix* ».

Au regard de l'ensemble de ces dispositions, on ne peut s'empêcher de constater que la conciliation qui a été réalisée par la communauté internationale a valorisé au maximum les dispositions concernant les pouvoirs du Haut Représentant (article II, alinéa 1 lettre d) et article V) et tout ceci au détriment de l'autre disposition concernant les limites à son action (article II, alinéa 1 lettre c incise précitée).

En effet, en observant les textes il est possible d'affirmer, certes, que le Haut Représentant a la possibilité d'exercer un rôle de médiateur (« **Faciliter**, si le Haut Représentant le juge nécessaire, la résolution de difficultés qui surviennent dans le cadre de la mise en œuvre civile ») et dispose d'une autorité finale en matière d'interprétation des accords de Dayton («*Le Haut Représentant est l'autorité finale en ce qui concerne l'interprétation du présent accord [...]* »). Néanmoins la solution interprétative retenue risque d'être finalement trop extensive et ne prend pas suffisamment en compte la lettre des dispositions car s'il est vrai que tout type d'interprétation ne se base pas uniquement et principalement sur le seul texte et les seuls mots utilisés, force est de constater que tout type d'interprétation doit s'arrêter lorsque le texte contient une *limite interprétative suffisamment infranchissable*.

Or, de ce point de vue, l'ensemble des dispositions devant être conciliées présente une certaine contradiction. S'il est vrai qu'il est dit que le Haut Représentant doit vis-à-vis des autorités Bosniennes «*leur donner des orientations générales*», ce qui laisse difficilement entrevoir la possibilité qu'il puisse disposer d'un pouvoir d'imposition à leur égard, en même temps il est prévu qu'il est «*l'autorité finale en ce qui concerne l'interprétation du présent accord [...]* ».

Il serait alors possible de retenir deux solutions interprétatives.

Une première, concernant un rôle de médiation et, en l'occurrence, de *dernier mot interprétatif* du Haut Représentant. Dans ce cas le Haut Représentant devrait essayer de faciliter un compromis entre les autorités nationales et, en cas de différends interprétatifs sur certaines dispositions du

⁷⁷ Cf. Venice Commission, European Commission for democracy through law, opinion on the constitutional situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative, CDL-AD (2005), 004, Or.Eng., pp.25, cit.p.21.

Traité, il aurait l'autorité finale concernant la solution interprétative définitive à retenir. Son rôle *mutatis mutandis* s'apparenterait d'une certaine façon à celui de la Cour de Cassation qui, parmi les différentes interprétations pouvant être dégagées, dispose de l'autorité finale pour la solution interprétative définitive ayant une portée contraignante pour tous les juges inférieurs évitant, par ce fait, qu'elle évolue comme le feuillages des arbres en automne.

Une deuxième, en revanche, valoriserait au maximum le rôle du Haut Représentant en lui accordant si nécessaire la possibilité d'utiliser de «*son autorité finale* » pour imposer ses décisions nécessaires à la mise en œuvre des accords de paix sur les autorités nationales. Il s'agit bien entendu d'une interprétation qui n'est pas exempte de problèmes car l'autorité finale en question concerne «*l'interprétation du présent accord*» et que la deuxième solution retenue risque de profiter, voire même d'abuser de la notion d'*autorité finale*, pour permettre au Haut Représentant d'exercer véritablement un pouvoir législatif dans la mesure où ces décisions recouvrent une portée législative. De ce fait, l'autorité finale revêt alors une grande portée car au prétexte d'interpréter le Haut Représentant est en mesure de légiférer. Il s'agit dans ce cas d'une autorité plus politique que légale dans la mesure où aucun type de remède juridictionnel n'est prévu par rapport à l'utilisation des pouvoirs de Bonn qui sont bel et bien *des pouvoirs substitutifs*. Cette compétence constitue un problème car l'ensemble des dispositions existantes concernant l'exercice de ses pouvoirs (autorité finale dans l'interprétation prévues par l'Annexe 10 à Dayton et les pouvoirs de Bonn) ont trait à deux prérogatives propres à deux pouvoirs distincts, le législatif et le pouvoir judiciaire, qui sont dans ce cas concentrés dans un organe politique issu de la communauté internationale, alors qu'il aurait été loisible afin d'asseoir une meilleure impartialité d'accorder cette compétence à un organe judiciaire classique ou ad hoc et ce surtout au regard des différents organes mis en place par les négociateurs à Dayton.

Il faut relever, cependant, que si la latitude de ces pouvoirs est importante, elle dépend aussi de la personne qui exerce temporairement les fonctions de Haut Représentant. Alors, si l'histoire du Bureau du Haut Représentant ne peut être disjointe de ceux qui ont occupé ce poste et que donc elle se base sur des phases d'activismes ou de modestie quant à l'utilisation des pouvoirs de Bonn (B), il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un pouvoir exerçant à titre subsidiaire des fonctions relevant de la souveraineté nationale qui pose des problèmes au niveau démocratique et juridique (A).

A- Les pouvoirs de Bonn ou le risque d'un interventionnisme externe illimité

Il ne fait pas de doute que les compromis du PIC à Bonn consiste dans la création d'un dispositif créant un genre de mécanisme de substitution international qui, néanmoins, ne constitue pas pour cette simple et bonne raison un mécanisme *sui generis* dans la mesure où le droit comparé permet d'observer la présence de mécanismes similaires.

C'est ainsi qu'à titre d'exemple, en Italie, la Constitution contemple dans son article 120, alinéa 2 un mécanisme similaire de substitution prévoyant que «*Le gouvernement peut se substituer aux organes des régions, des villes métropolitaines, des provinces et des communes en cas de non-respect des normes et des traités internationaux ou des normes communautaires, ou bien en cas de danger grave pour la sécurité publique, ou bien encore quand cela est requis afin de protéger l'unité juridique ou l'unité économique et, notamment, afin de protéger les niveaux essentiels des prestations en matière de droits civiques et sociaux, indépendamment des limites territoriales des*

*pouvoirs locaux. La loi définit les procédures visant à garantir que les pouvoirs substitutifs sont exercés dans le respect du principe de subsidiarité et du principe de loyale collaboration*⁷⁸».

Si on constate une similitude avec les pouvoirs de Bonn car dans cette procédure prévue dans la botte on accorde à un organe politique, l'exécutif, la possibilité de se substituer à des organes très divers entre eux, certains ayant des fonctions administratives (communes, provinces, villes métropolitaines) et d'autres des fonctions législatives (les Régions), force est de constater la présence de différences permettant de saisir mieux les spécificités et les problématiques propres aux pouvoirs accordés en 1997 au Haut Représentant.

Tout d'abord, il faut observer que cette procédure s'active en présence de certains actes normatifs car il est nécessaire, que soient édictés des actes contraires au droit international et européen («*non-respect des normes et traités internationaux ou des normes communautaires [...]*»), des actes menaçant l'ordre et la sécurité publique («*ou bien en cas de danger grave pour la sécurité publique [...]* »), ou encore afin de garantir une uniformité juridique par rapport à certaines prestations fondamentales ne pouvant être conditionnées par la Région de résidence régionale («*ou bien encore quand cela est requis afin de protéger l'unité juridique ou l'unité économique et, notamment, afin de protéger les niveaux essentiels des prestations en matière de droits civiques et sociaux, indépendamment des limites territoriales des pouvoirs locaux* », ce qui en présence d'un Etat régional risquerait d'être compromis par une hétérogénéité législative.

Ainsi la procédure s'enclenche majoritairement en présence d'un *activisme juridique* de la part des entités visées dans l'alinéa précité de la Constitution italienne et contemple la possibilité d'une substitution face à une *inertie législative* notamment lorsqu'il «*s'agit d'une substitution législative de l'Etat à l'égard des Régions* » qui doit «*être justifiée par la sauvegarde d'exigences supra-régionales*⁷⁹», même si sur ce point la doctrine reste divisée car est controversée la nature de l'intervention «*préventive ou successive*⁸⁰».

A contrario, s'agissant des pouvoirs de Bonn, on observe tout d'abord une grande latitude autorisant le Haut Représentant à se substituer aux autorités nationales.

C'est notamment les lettres b) et c) qui lui accordent des marges de manœuvres considérables.

Non seulement il doit s'agir de situations qui postulent un *blocage décisionnel* «*des mesures provisoires devant prendre effet lorsque les parties ne parviennent pas à un accord [...]*», mais aussi des situations plus larges ayant trait globalement au bon fonctionnement institutionnel et à la mise en œuvre des accords de Dayton «*d'autres mesures pour assurer la mise en œuvre de l'Accord de paix de la Bosnie-Herzégovine et ses Entités, ainsi que le bon fonctionnement des établissements communs*», qui s'étalent aussi bien à des situations individuelles et donc à des décisions ad hoc dans la mesure où ces décisions «*peuvent comprendre des actions contre des personnes détenant des fonctions publiques ou des fonctionnaires qui s'absentent des réunions sans motif valable ou qui sont jugées par le haut représentant comme étant en violation des engagements juridiques pris dans le cadre de l'Accord de paix ou les modalités de sa mise en œuvre*».

Ainsi l'intervention du Haut Représentant se situe dans une logique préventive qui n'est pas liée à l'édition d'actes juridiques mais simplement à des situations postulant *une simple volonté inefficace des acteurs nationaux de procéder dans ce sens* («*lorsque les parties ne parviennent pas à un accord [...]* »), ou alors à toute situation d'ordre général lui permettant *ad libitum* de

⁷⁸ Article 120, alinéa 2 de la Constitution.

⁷⁹V. CRISAFULLI, L. PALADIN, S. BARTOLE, R.BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2ème éd., 2008, pp.1256, cit.p.120.

⁸⁰Cf. *La Costituzione italiana, Commento articolo per articolo*, Vol. II Parte II-Ordinamento della Repubblica (artt.55-139) e disposizioni transitorie e finali, a cura di F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, Bologna, Il Mulino Manuali, 2018, pp.534, cit.p.384.

prendre les décisions qu'il considérera les plus opportunes *«d'autres mesure pour assurer la mise en œuvre de l'Accord de paix»* indépendamment de tout type de controverse concrète. Mises à part les *décisions ad hoc*, les pouvoirs du Haut Représentant consistent donc en une *substitution essentiellement préventive*.

Cependant, en plus de ces aspects, une différence significative s'impose par rapport à la procédure italienne que nous venons juste d'évoquer et qui concerne l'exercice du pouvoir substitutif. En effet après avoir fait une énumération des cas dans lesquels peut intervenir le pouvoir substitutif de l'exécutif, la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 120 contient une réserve législative qui ne constitue pas un *blanc-seing* dans la mesure où cette dernière devra remplir de sens les pages blanches de la Constitution mais elle devra garantir que les *«procédures visant à garantir que les pouvoirs substitutifs s[o]ient exercés dans le respect du principe de subsidiarité et du principe de loyale collaboration»*.

Ainsi la loi 131/2003 dans son article 8 a prévu un mécanisme en fonction duquel le Président du Conseil des Ministres, en présence des circonstances prévues par l'article 120 alinéa 2 de la Constitution, accorde à l'organe en question un délai pour intervenir au-delà duquel il va, après avoir entendu à nouveau l'organe envers lequel s'exercera la substitution, adopter la mesure en question (alinéa 1), proportionnée aux mesures envers lesquelles s'exerce la substitution (alinéa 5), en nommant un commissaire ad hoc⁸¹.

Mais la loi n'est pas la seule à cadrer l'exercice de ce pouvoir substitutif car un rôle important a été celui représenté par la jurisprudence constitutionnelle.

C'est ainsi que la CCI a pu établir que l'article 120, alinéa 2 prévoit *«une substitution extraordinaire»* qui se caractérise par une *«nécessaire nature temporaire et limitée»* dans la mesure où *«l'institution étatique est appelée à s'assumer la responsabilité de résoudre dans les meilleurs délais la crise d'une certaine collectivité, afin de la remettre en condition de pouvoir exercer des fonctions auparavant compromises»*. Au regard de cette situation, l'Etat *«doit alors utiliser toutes ses propres et meilleures énergies ainsi que ses ressources »*, tout ceci afin d'*«asseoir un point d'équilibre évitant que, au détriment de toute la République, on assiste à une aggravation d'un état chronique de crise qui serait préjudiciable à plusieurs principes constitutionnels»*⁸².

En outre, la CCI a pu établir aussi d'autres critères concernant la gouvernance de la substitution par rapport au mandat du commissaire nommé par le Gouvernement disposant que *«ses fonctions se maintiennent jusqu'à l'accomplissement de ses missions et tout ceci à l'abri de toute interférence des[organes substitués]»* qui, en cas d'organes exerçant la fonction législative (les Régions), postuleraient des violations de la procédure prévue par l'article 120 alinéa 2⁸³, et tout ceci *«même lorsque l'interférence est à l'état potentiel, donc, indépendamment de l'émergence d'un conflit direct avec les pouvoirs du commissaire chargé de mettre en place le plan de régularisation nécessaire»*⁸⁴.

Enfin, elle a pu préciser les contours de la substitution en absence d'une intervention législative en précisant que *«lorsque se manifeste une situation d'inertie législative répétée, l'article 120 alinéa 2 de la Constitution permet d'utiliser le pouvoir substitutif extraordinaire afin d'assurer en même temps l'unité économique de la République et les niveaux essentiels des prestations concernant»* les droits civils et politiques fondamentaux.

⁸¹ Cf. <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/031311.htm>.

⁸² Décision 20/2023, cons.droit n°4.

⁸³ Décisions 247 et 199/2018, 14 et 106/2017, 78/2011 de la CCI.

⁸⁴ Décisions 266/2016, 227/2015, 110/2014 de la CCI.

⁸⁵ Décision 20/2023, Ibidem.

Si à la base la procédure prévue par l'article 120 alinéa 2 prévoit alors une certaine «*ambiguïté et imprécision*», force est de constater que d'abord l'intervention législative, ensuite et surtout l'intervention de la jurisprudence constitutionnelle ont eu le mérite de «*préciser les modalités d'intervention et les modalités concrètes d'intervention des pouvoirs de substitution*⁸⁶», garantissant par ce fait que la procédure respecte le principe de légalité et de loyale collaboration afin que la substitution œuvrée ne se réduise à un remplacement dans l'exercice du pouvoir par rapport aux organes auxquels revient l'exercice de ce dernier.

L'utilisation des pouvoirs de Bonn s'avère déficitaire par rapport à ces éléments. Comme il a été observé auparavant, les pouvoirs de Bonn accordent au Haut Représentant la possibilité de prendre des *décisions substitutives* et des *décisions ad hoc*.

Concernant la première catégorie, il faut observer que le mot utilisé et figurant dans le site de l'OHR qui liste l'ensemble des décisions prises par le Haut Représentant en vertu des pouvoirs de Bonn ne correspond pas strictement au contenu dans la mesure où leur portée est législative. Ainsi les décisions substitutives sont donc des décisions législatives qui recouvrent une portée plus politique que juridique.

Sur ce point, il faut observer que les décisions ont une base juridique qui est représentée par les conclusions du PIC de Bonn, mais cette base juridique s'avère atypique et énigmatique au niveau juridique dans la mesure où elle ne figure pas dans les accords de Dayton. En effet, la légitimité des pouvoirs de Bonn vient de la Conférence de Londres de 1995 qui a créé ce nouvel organe chargé de donner des directives au Haut Représentant et, donc, de le doter des pouvoirs ne figurant pas expressément dans les accords de Dayton. En plus de cela se pose aussi la question de la légitimité des pouvoirs de Bonn au regard de l'annexe 10 car comme on a pu l'observer l'opération interprétative qui a été réalisée dans la ville allemande n'est pas si escomptée au regard de la rédaction des textes.

Mais même en admettant la validité de la base légale des pouvoirs de Bonn, force est de constater qu'une décision juridique ne se base pas seulement sur une base légale qui, bien entendu, constitue une étape indispensable. La motivation constitue un autre élément inéliminable car comme l'affirme à juste titre Chaïm Perelman c'est la motivation qui constitue la frontière entre une *décision démocratique* et une *décision autoritaire* dans la mesure où «*le droit autoritaire [est] celui qui s'impose par le respect et la majesté, [donc] il n'a guère à motiver*», alors qu'un droit démocratique est celui qui «*doit rechercher par la motivation une adhésion raisonnée*⁸⁷».

De ce point de vue, les décisions substitutives du Haut Représentant s'apparentent à cette deuxième catégorie, car au-delà des apparences, il s'agit des *décisions motivées en trompe l'œil*. Formellement parlant la structure des décisions s'apparente à celles des décisions du Conseil Constitutionnel *VU-CON.-DIS.* (vu, considérant, dispositif).

Tout d'abord sont évoqués initialement les textes de références⁸⁸ sur la base desquels le Haut Représentant rend sa décision, présentés sous la mention anglaise langue officielle de l'OHR, du «*in the exercise of the powers [...]*», du «*Recalling*» et «*Further recalling*».

Ensuite s'ajoute une série de *pseudo-motivations* qui mélangent à la fois plusieurs actes juridiques internes et externes, en rappelant par exemple des décisions de la Cour Constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine, des décisions du PIC, des résolutions du Conseil de Sécurité ou encore des

⁸⁶Cf. La Costituzione italiana, Commento articolo per articolo, op.cit, *Ibidem*, 383.

⁸⁷ C. PERELMANN, La motivation des décisions de justice, essai de synthèse, dans C. PERELMAN, P. FORTIERS (dir.), La motivation des décisions de justice, Bruxelles, Bruylant, 1978, cit.p.425.

⁸⁸ Il s'agit respectivement de l'article V et de l'article II, 1, (d) de l'annexe 10 des Accords de Dayton, du paragraphe XI.2 des conclusions du PIC de Bonn. Dans ce sens l'ensemble des décisions rendues par l'OHR. A titre d'exemple voir cf. <https://www.ohr.int/decision-enacting-the-law-on-supplement-to-the-law-on-principles-of-local-self-government-in-the-federation-of-bosnia-and-herzegovina-4/>.

rapports de la Commission Européenne, mais aussi d'autres aspects plus factuels car souvent le Haut Représentant justifie sa décision au motif qu'il déplore certains événements ou alors qu'il justifie son intervention au motif d'une certaine situation institutionnelle de paralysie.

Enfin, au regard des motivations apportées par le Haut Représentant, l'ultime partie de la décision est constituée par le dispositif qui contient d'abord les modalités relatives à l'entrée en vigueur du texte législatif, selon la formule suivante «*la loi qui suit et qui fait partie intégrante de la présente décision entre en vigueur dans les conditions prévues à l'article [...]*» en ajoutant ensuite sa portée transitoire car «*elle restera en vigueur tant que..... n'approuvera pas la présente loi en bonne et due forme, sans modifications et sans conditions*⁸⁹», ensuite le texte de la loi en question du Haut Représentant.

Cette structure intervient *mutatis mutandis* même dans d'autres cas de décisions substitutives qui peuvent concerner des cas où le Haut Représentant impose la loi au Parlement (*décisions substitutives impositives*) ou bien alors des cas où il abroge une loi votée par le Parlement (*décisions substitutives abrogatives*), enfin aussi des cas où il suspend la procédure législative d'une loi votée par le Parlement (*décisions substitutives suspensives*).

La structure est assez similaire quant aux décisions ad hoc.

Dans un premier temps sont évoqués les textes de références, ensuite une série de motivations synthétiques sous forme de considérant, le dispositif et, enfin, de manière plus *détaillée les explications du Haut Représentant* le conduisant à cette décision par laquelle il prononce la destitution ou la suspension de certaines personnes sur la base de la lettre c) du paragraphe XI des conclusions du PIC de Bonn qui peut, dans un deuxième temps, être révoquée lorsque ne sont plus réunies les conditions l'amenant à prononcer la décision.

Au regard de tous ces aspects, il est possible de constater qu'en dépit de la motivation et de la structure des décisions, il s'agit de décisions hautement politiques. S'agissant des décisions substitutives en dépit de la motivation utilisée, qui mélange aussi des aspects non purement juridiques, force est de constater que le Haut Représentant dispose d'un pouvoir gigantesque car il a la possibilité d'imposer carrément une loi toute entière au Parlement national ou des deux entités composant la Bosnie-Herzégovine (*Republika Srpska, Fédération de la Bosnie-Herzégovine*) et même d'imposer une révision constitutionnelle au niveau fédéral⁹⁰ ! Tout ceci sans qu'aucun recours puisse être exercé à leur égard, ce qui a une portée considérable car il s'agit de vérifier l'absence d'abus de pouvoirs de la part du Haut Représentant, aussi bien pour les décisions substitutives que pour les décisions ad hoc.

Il s'agit là sans doute d'un des points les plus significatifs au niveau de l'utilisation des pouvoirs de Bonn qui est directement lié à celui de la légitimité du Haut Représentant, mais aussi à la mise en œuvre d'un paradis normatif ou d'une *autodichia* au sein de la Bosnie-Herzégovine, ce qui ne devait pas être le cas au moment de l'élaboration des pouvoirs de Bonn. Effectivement, si désormais comme on peut le lire sans équivoque sur le site de l'OHR, «*parmi les étapes les plus importantes du processus de mise en œuvre de la paix figur[e] la conférence PIC à Bonn du décembre 1997*» lui permettant de «*démètre de leurs fonctions les fonctionnaires qui violent les engagements de paix de Dayton* » et «*d'imposer les lois qu'il juge appropriées si les organes législatifs de la Bosnie-Herzégovine ne le font pas*⁹¹», ces pouvoirs devaient s'accompagner des remèdes juridiques qui ne furent *in fine* pas retenus⁹².

⁸⁹A titre d'exemple voir la décision du 04/27/2023 de l'OHR, cf. <https://www.ohr.int/decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-republika-srpska/>.

⁹⁰ Dans ce sens voir la décision du 04/27/2023 cf. <https://www.ohr.int/decision-unblocking-the-appointment-of-the-government-of-the-federation-of-bosnia-and-herzegovina/>.

⁹¹ Cf. <https://www.ohr.int/about-ohr/mandate/>.

⁹² C.SCHWARZ-SCHILLING, Personal interview, Germany, 23 August 2012.

Cette problématique ne devait pas constituer un problème pouvant être sacrifiée purement et simplement sur l'hôtel de la mission de peace-building, s'érigeant par ce fait en motif d'intérêt général permettant de tout justifier.

Effectivement, s'il est vrai que les pouvoirs attribués au Haut Représentant ont été «*bénéfiques*» [pour le pays]» car «*sans ceux-ci la Bosnie-Herzégovine n'aurait pu réaliser certains objectifs*», cette opinion étant partagée non seulement par «*les représentants de la communauté internationale mais aussi par les autorités nationales [du pays]*»⁹³, ces avancées ne peuvent effacer les problèmes que pose l'exercice de ces pouvoirs qui constituent une *triade fatale* en raisons des criticités présentes en termes de *légitimité démocratique*, d'atteinte à la *souveraineté parlementaire* et au *niveau juridique*.

Concernant le premier aspect, c'est la commission de Venise qui s'est prononcée en la matière suite à la résolution 1384 «*Renforcement des institutions démocratiques en Bosnie-Herzégovine* » par laquelle l'Assemblée du Conseil de l'Europe lui demandait de rendre un avis concernant «*dans quelles mesures ces pratiques sont conformes aux principes fondamentaux du Conseil de l'Europe, notamment avec la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*», et plus précisément «*de procéder à une évaluation complète de la conformité de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine avec la Convention Européenne pour la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales [...]*»⁹⁴.

Les constats rendus par la Commission de Venise à cet effet en 2005 demeuraient nets et tranchants. Si la Commission soulignait, comme observé précédemment, l'utilité de ces pouvoirs pour réformer le pays, la légitimité démocratique du Haut Représentant ne pouvait par ce simple aspect être régularisée *sic et simpliciter* dans la mesure où «*il n'est assurément pas normal qu'un étranger non élu exerce de tels pouvoirs dans un Etat membre du Conseil de l'Europe [...]*»⁹⁵. Concernant cet aspect, les propos de la commission de Venise faisaient preuve d'un certain pragmatisme au regard de certains aspects concernant le droit constitutionnel institutionnel bosnien et, plus précisément, de la procédure législative témoignant de ce point de vue un véritable déficit en termes d'efficacité car «*la procédure législative en Bosnie-Herzégovine est excessivement alambiquée et offre beaucoup trop de possibilités de bloquer l'adoption de la législation*»⁹⁶.

Une analyse du droit positif permet, effectivement, de partager ces propos.

Si la fonction législative est exercée par un Parlement composé de deux chambres (Chambre des représentants, Chambre des peuples), dont la première a la fonction de représenter la répartition du pays en deux Entités (*Fédération de la Bosnie-Herzégovine*- FBIH, *Republika Srpska*- RS, art.I alinéa 3 de la Constitution) en prenant en compte le critère géographique qui accorde la majorité du territoire à la FBIH (51% contre 49 % de la RS), alors que la seconde composée de 15 membres (10 représentants dans un nombre égalitaire entre Bosniaques et Croates de la FBIH, et 5 de la RS) a une fonction de représentation égalitaire de chaque ethnie, cette deuxième chambre non seulement partage les mêmes compétences législative avec la première⁹⁷ mais exerce une fonction de *préservation des équilibres entre les entités* qui composent le pays.

C'est ainsi que tout d'abord son fonctionnement prévoit un système de quorum très complexe se différenciant sensiblement de la simplicité de la disposition constitutionnelle se référant à la Chambre des Représentants qui prévoit «*Toute décision dans les deux chambres est prise à la majorité des députés présents et participant au vote*»⁹⁸. Pour la validité des délibérations 1/3 des

⁹³ Cf. *Venice Commission*, op.cit, Idem.

⁹⁴ Ibidem, 2.

⁹⁵ Ibidem, 21, c'est nous qui soulignons.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Article IV, alinéa 3 lettre c) de la Constitution de la BIH.

⁹⁸ Article IV, alinéa 3 lettre d) de la Constitution de la BIH.

votes des membres appartenant à chaque entité du Pays doivent être réunis. Lorsque le seuil n'est pas atteint, est convoquée une commission chargée d'asseoir un compromis pour approuver le texte dans les 3 jours. En cas d'échec, un nouveau scrutin est organisé dans cette chambre où est requise la majorité simple, mais l'adoption du texte est valable seulement si les votes contraires ne comprennent pas 2/3 ou plus des membres d'une entité.

On constate alors la présence d'une *commission mixte paritaire interne* ou monocamérale car englobant seulement les membres de la Chambre des peuples qui cohabite avec la *commission mixte paritaire bicamérale*. Celle-ci, formée de 6 membres 3 pour chaque chambre, se réunit lorsque surgit un différend législatif entre les deux chambres sur un texte et est chargée d'élaborer un texte de compromis soumis ensuite au vote des deux chambres qui, en cas d'échec, est considéré comme définitivement rejeté.

Mais en plus de cette procédure législative égalitaire qui consacre l'existence au niveau institutionnel d'un *bicamérisme ethnique égalitaire*, la Chambre des peuples exerce un pouvoir d'équilibre entre les entités car une proposition de loi peut être déclarée contraire aux *intérêts vitaux des entités*⁹⁹ bosniaques, serbes et croates par un vote exprimé à la majorité des membres de l'ethnie de référence. Dans ce cas, le Président de la Chambre des peuples convoque une commission spéciale qui se compose des membres représentant chaque ethnie chargée de trouver un compromis¹⁰⁰. En cas d'échec, dans les 5 jours suivants, la question est soumise par le Président de la Chambre des peuples à la Cour Constitutionnelle qui se prononce en la matière, entraînant entre-temps une suspension du débat parlementaire en cours¹⁰¹. Sur ce point, non seulement cette procédure «*implique un risque sérieux de blocage*» car elle fait l'objet d'une «*utilisation préventive*» par les parlementaires qui utilisent cette clause pour éviter toute forme de compromis et maintenir des positions intransigeantes, mais la Constitution en soi-même ne définit pas ces intérêts vitaux qui sont ainsi remis à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle¹⁰².

Par rapport à l'ensemble de ces aspects, on peut donc comprendre les propos de la Commission de Venise quant aux pouvoirs du Haut Représentant mettant bien en exergue les difficultés d'ordre institutionnels qui peuvent faciliter l'émergence d'attitudes obstructionnistes pouvant être fatales pour l'éventuel succès de la procédure législative. Non seulement la Bosnie-Herzégovine est souvent citée comme un des rares pays ayant encore un bicamérisme égalitaire avec l'Italie dans le continent européen¹⁰³, mais ce dernier constitue un cas *ad unicum* car le pouvoir dont dispose la Chambre des peuples, un contrôle avec effet suspensif sur le débat parlementaire *in itinere*, attribuée à cette chambre un pouvoir asymétrique, ce qui ne permet pas de parler simplement d'un bicamérisme égalitaire mais plutôt d'un *bicamérisme ethnique égalitaire asymétrique*¹⁰⁴.

Malgré l'ensemble de ces aspects mettant bien en relief les dysfonctionnements propres au droit constitutionnel bosnien, les questions touchant à la légitimité du Haut Représentant restaient

⁹⁹ Article IV, alinéa 3, lettre e) de la Constitution.

¹⁰⁰ A. EVANGELISTI, *Le Parlement italien : l'exemple d'un bicamérisme plus que parfait sans équivalent*, pp.259-307, cit.p.283-284, dans *Revue Civitas Europa*, N°46, juin 2021.

¹⁰¹ Article 162§ of the Rules of Procedure of the Chambre of peoples (<http://www.ustavnisud.ba/osnovni-akti/pravila-suda/drugi-dio/?title=uvod&submenu=true>).

¹⁰² La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en la matière demeure très limitée (deux décisions, U-2/04, U-2/08). Ainsi a émergé un catalogue d'intérêts vitaux en incluant : la dignité humaine, la liberté religieuse, le respect de l'identité culturelle et des identités présentes dans le pays, la confiance dans le social et dans les institutions politiques qui mettent en œuvre la participation sociale (décision U-2/04, VI Merits, § 31). D'autre part, la Cour a dégagé aussi un principe plus général, à propos de la protection des intérêts vitaux précisant que ces derniers doivent garantir la protection des droits individuels et des droits des groupes minoritaires.

¹⁰³ A. APOSTOLI, M. GORLANI, S. TROILO, *La Costituzione in movimento*, pp.469, cit.p.76, Torino, Giappichelli editore, 2016.

¹⁰⁴ A. EVANGELISTI, *Ibidem*, 285.

toujours en place ainsi que les problèmes inhérents à sa responsabilité politique car la pratique devait démontrer une certaine flexibilité témoignant la présence des *conventions politiques internationales* plutôt que de *coutumes internationales* qui, à l'instar de ce qui passe en droit constitutionnel peuvent être adaptées en fonction de la contingence. Si on s'en tient à ce que nous avons dit précédemment, au regard des Accords de Dayton (Annexe 10) et de la Conférence de Londres de 1995, il est possible de concevoir un système de responsabilité du Haut Représentant prévoyant une *double investiture* (nomination par le PIC, validation par le Conseil de Sécurité de l'ONU).

Cependant la pratique permet d'observer des aménagements par rapport à cette procédure comme en témoigne la nomination en 2021 de l'actuel Haut Représentant Christian Schmidt.

Dans cette circonstance, l'organe exécutif du PIC (Steering Board) désigna Christian Schmidt comme nouveau Haut Représentant. Cependant la procédure suivie fut contestée en Conseil de Sécurité car certains membres soulignaient un vice de forme dans la procédure.

Plus précisément, le grief contesté par le représentant de la Fédération Russe tournait autour du fait que le nom proposé du Haut Représentant par l'organe du PIC aurait dû être entériné par le vote d'une résolution du Conseil de Sécurité, alors que d'autres états trouvaient la procédure suivie parfaitement légale, à l'instar de l'Angleterre soutenant qu' «*Aucune règle juridique ne prévoit que le Conseil se prononce pour approuver cette nomination*¹⁰⁵».

Cet épisode s'avère important car il s'agissait de déterminer en d'autres termes si le dernier mot dans la nomination appartenait au Steering Board du PIC, devenant ainsi à la fois *organe de proposition et de validation*, où s'il revenait au Conseil de Sécurité selon la logique précitée de la double investiture.

Le choix final pencha en faveur de la première solution car le Conseil de Sécurité n'émit aucun vote, alors que certains états lors de ce débat avaient pourtant souligné l'émergence de cette pratique (Saint-Vincent-et-les Grenadines, Niger, Kenya, Chine)¹⁰⁶.

Si cette situation permet en termes de droit international d'affirmer l'absence de l'émergence d'une véritable coutume quant à la procédure de nomination du Haut Représentant, cette dernière ne recueillant pas l'adhésion d'un nombre significatif des Etats de la communauté internationale (est-ce qu'alors la CIJ aurait pu certifier l'existence évitant qu'elle se réduise à une simple convention ou pratique?), en même temps l'absence de vote par le Conseil de Sécurité ne peut être écartée si facilement comme étant une procédure supplémentaire mais non nécessaire.

Sur ce point, si le Steering Board s'était prononcé par un vote quant à la nomination du Haut Représentant et que l'unanimité n'était pas requise en son sein, il faut observer que les Accords de Dayton ne mentionnent jamais le PIC qui se situe dans un cadre *extra legem* puisqu'il a été mis en place a posteriori des négociations qui se sont tenus dans la base militaire américaine. Pourtant, les accords de Dayton se réfèrent au Conseil de Sécurité car ils prévoient «*Compte-tenu de la complexité des problèmes à résoudre, les parties demandent la désignation d'un Haut Représentant qui sera nommé conformément aux résolutions du Conseil de Sécurité [...]*¹⁰⁷» . Comment est-il possible alors d'écarter un organe expressément mentionné dans un Traité au profit d'un organe qui ne l'est même pas, alors qu'un des organes en question (Conseil de Sécurité) a des règles de quorum bien différentes et qu'un seul refus d'un membre permanent est susceptible de bloquer l'adoption de la résolution ?

Cette question s'avère cruciale car si déjà *ab initio* le Haut Représentant souffre d'un manque de légitimité, la possibilité d'avoir un vice de forme dans sa nomination s'avère davantage insoutenable par rapport à la latitude des pouvoirs de Bonn qui ne peuvent dans aucun cas reposer

¹⁰⁵ 8810 Séance de l'après-midi, CS/14568, 29 juin 2021, Bosnie-Herzégovine : la nomination du nouveau Haut Représentant divise les membres du Conseil de Sécurité, cf. <https://press.un.org/fr/2021/cs14568.doc.htm>.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ C'est nous qui soulignons.

sur des bases légales initiales douteuses, à savoir le fait de ne pas avoir fait voter un organe susceptible de bloquer sa nomination. Certainement, un éclaircissement sur ce point de la CIJ aurait été des plus profitables afin d'éviter que le respect de la règle *pacta sunt servanda* puisse être seulement remise à la seule volonté des parties.

A ce premier groupe de problème, s'ajoute le deuxième profil évoqué précédemment concernant l'atteinte à la *souveraineté parlementaire*.

Par rapport à cet aspect, force est de constater que l'adhésion de la Bosnie-Herzégovine en 2002 au Conseil d'Europe devait rendre insoutenables ces problématiques au regard d'une des missions principales confiées à la Commission de Venise, *promouvoir la démocratie par le droit*, mais aussi par rapport au contenu de la Convention Européenne des droits de l'Homme.

En effet déjà ab initio, donc avant l'adhésion de la BIH au Conseil d'Europe, les pouvoirs de Bonn de 1997 posaient de problèmes de constitutionnalité au regard de l'annexe 10 car ce dernier devait assumer une fonction de médiateur (article I alinéa 2, article II alinéa 1 lettres c) et d)) et non pas une fonction de *législateur subsidiaire* et ce sans que soit prévue *a minima* une *procédure de loyale collaboration* permettant d'éviter in extremis aux autorités nationales d'être substituées par le Haut Représentant.

Sur ce point il aurait été possible de concevoir des remèdes juridiques permettant d'éviter que la souveraineté parlementaire puisse être mise en échec par un procédé dont les contours juridiques sont absents. Dans ce cas, il aurait été concevable d'imaginer qu'en présence de la possibilité d'activer les pouvoirs de Bonn par le Haut Représentant, celui-ci puisse recourir à une forme d'entente nécessaire à prévoir des formes de tractations pour dépasser ou à aplanir d'éventuelles divergences constituant le véritable obstacle pour atteindre un accord sur une certaine matière¹⁰⁸.

Là encore rien de tel n'est prévu a priori mais surtout a posteriori de l'activation des pouvoirs de Bonn, ce qui constitue le troisième profil problématique au *niveau juridique*.

En effet, le recours aux pouvoirs de Bonn soulève deux types de problèmes concernant les vices de fond et de forme.

Concernant le premier profil, la Cour Constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, même si cela ne rentre pas expressément dans ses compétences, a fait recours au *principe des pouvoirs implicites* plutôt qu'à celui du *principe d'attribution* car « *légalement la Cour Constitutionnelle [...] veille à la constitutionnalité du contenu de la législation adoptée par le Haut Représentant au même titre qu'à celle adoptée de la législation adoptée par le Parlement [du pays]*¹⁰⁹ ».

Néanmoins, aucun contrôle n'est exercé au niveau des vices de formes car la Cour « *ne détermine pas si le Haut Représentant a des motifs suffisants pour adopter la législation en lieu et place des organes démocratiquement élus*¹¹⁰ ». Cette dernière se limite à valider la légitimité des décisions prises par le Haut Représentant en vertu d'affirmations apodictiques « *quelle que soit la nature des pouvoirs conférés à [celui-ci] par l'annexe 10 de l'Accord cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine, le fait que la loi [...] soit promulguée par le Haut Représentant et non pas par l'Assemblée parlementaire de Bosnie-Herzégovine [ou tout autre autorité] n'affecte en rien la validité de la loi*¹¹¹ » qui ne se confronte nullement avec le fait que le « *principe démocratique de la souveraineté du peuple requiert que la législation soit adoptée par un organe élu par le peuple* » et plus précisément avec l'article « *3 du premier protocole de la CEDH dispos[ant] que l'assemblée législative doit être élue par le peuple, droit vidé de sa substance si la législation est*

¹⁰⁸ Voir en ce sens la décision 27/2004 de la CCI, cons.droit n°2.

¹⁰⁹ Cf. Venice commission, op.cit, Ibidem, 22.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Dans ce sens voir la décision du Haut Représentant du 07/01/2023 OHR, Decision Preventing the Entry into Force of the Law on Amendments to the Law on Publication of Laws and Other Regulations of Republika Srpska, cf. <https://www.ohr.int/decision-preventing-the-entry-into-force-of-the-law-on-amendments-to-the-law-on-publication-of-laws-and-other-regulations-of-republika-srpska/>.

adoptée par un autre organe¹¹²», ou alors avec des affirmations essayant de justifier les pouvoirs de Bonn par le recours à l'histoire «Compte tenu de la situation générale en Bosnie-Herzégovine, le statut juridique du Haut Représentant, en tant que représentant de la communauté internationale, n'est pas exceptionnel, des fonctions similaires étant déjà connues dans d'autres pays dans des circonstances politiques particulières. Des exemples pertinents sont les mandats sous le régime de la Société des Nations et, à certains égards, l'Allemagne et l'Autriche après la Seconde Guerre mondiale. Bien que reconnus comme souverains, les États respectifs étaient soumis à une supervision internationale et les autorités étrangères agissaient dans ces pays au nom de la communauté internationale, se substituant aux autorités nationales. Les actes adoptés par les autorités internationales étaient souvent promulgués au nom des États sous contrôle¹¹³», sans se soucier de la pertinence de la comparaison en question au regard de la situation actuelle du pays.

Ce même discours s'observe dans d'autres décisions¹¹⁴, ce qui témoigne l'exercice d'une justice constitutionnelle «*au rabais¹¹⁵*» et plus largement d'une «*Constitution maltraitée*» par la Cour Constitutionnelle de la BIH, signe d'une justice constitutionnelle encore en voie de construction. En effet le fait d'insister sur un contrôle de constitutionnalité de fond et non pas de forme n'est pas suffisant à régulariser la situation car les deux concepts sont interdépendants et indissociables l'un de l'autre. En plus, la grande latitude des pouvoirs accordée au Haut Représentant dans l'exercice des pouvoirs de Bonn exige un contrôle tendant à vérifier que les conditions pour y faire recours soient réunies car autrement, sans ce contrôle, sont définitivement compromises *les conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale* dans le Pays, à savoir son *bon exercice, son émergence, son altération, son annulation et sa réduction*.

Enfin, l'attitude du juge constitutionnel de la BIH s'avère non seulement insoutenable mais est critiquable en termes de logique jurisprudentielle car la cour constitutionnelle aurait très bien pu se déclarer incompétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois votées par le Haut Représentant en se basant sur une stricte interprétation de l'article VI de la Constitution. Tel n'a pas été le cas, ce qui permet d'observer qu'elle a interprété extensivement sa mission au-delà de ce qui avait été établi à Dayton. De ce fait, elle aurait dû poursuivre logiquement dans ce sillon, car une fois admise la possibilité d'exercer un contrôle de constitutionnalité sur les lois approuvées par le Haut Représentant, il est aussi indispensable de vérifier si les conditions pour que le Haut Représentant puisse agir en guise de législateur soient réunies. Non seulement ce contrôle est indispensable pour vérifier qu'un organe qui n'est pas officiellement législateur ne se substitue illicitement à un organe qu'il est officiellement, mais avant même de procéder à un contrôle de constitutionnalité de fond sur une loi il est indispensable de procéder à un contrôle de constitutionnalité de forme car il n'y a pas de sens à contrôler le fond si la forme n'y est pas.

Une chose est certaine : s'il est indispensable qu'une telle situation puisse se modifier et que l'action du Haut Représentant soit plus contrôlée au niveau juridique, force est de constater que souvent le modèle apporté par d'autres juridictions, devant faire preuve d'une majeure maturité constitutionnelle, s'avère souvent négatif et décevant.

De plus, s'il serait logique d'imaginer que des évolutions constitutionnelles puissent voir le jour en raison du fait que le pays fait partie du Conseil d'Europe, là encore le modèle apporté par d'autres pays risque de constituer un *anti-modèle*. Après tout, il devient véritablement difficile au niveau de la réalité hexagonale, par exemple, de donner au monde des leçons de droit et de démocratie alors que souvent ce pays est le premier à être censuré par la CEDH et, au lieu de remédier, persiste dans ses erreurs avec l'aval de certains qui, nommés au Conseil constitutionnel,

¹¹² Cf. Venice commission, Idem.

¹¹³ Décision U-9/00 du 3 novembre 2000 de la Cour Constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine.

¹¹⁴ A titre d'exemple voir les décisions U16/00 of 2 February 2001, U 25/00 of 23 March 2001 and U 26/01 of 28 September 2001.

¹¹⁵ L. FONTAINE, *La Constitution maltraitée*, Paris, Editions Amsterdam, 2023, pp.269, cit.p.131.

interrogés quant aux éventuelles condamnations par les juges strasbourgeois à l'endroit de la France répondaient tout simplement «*On payera pas*¹¹⁶». Ainsi, face à cette situation, pouvant s'étaler à d'autres pays membres du Conseil d'Europe, il est possible d'utiliser la célèbre synecdoque évangélique de *la paille et de la poutre* :

«*Car on vous jugera du jugements dont vous jugez, et l'on vous mesurera avec la mesure dont vous mesurez. Pourquoi vois-tu la paille qui est dans l'œil de ton frère, et n'aperçois-tu pas la poutre qui est dans ton œil ? Ou comment peux-tu dire à ton frère : laisse-moi ôter une paille de ton œil, toi qui as une poutre dans le tien ? Hypocrite, enlève premièrement la poutre de ton œil, et alors tu verras comment retirer la paille de l'œil de ton frère*¹¹⁷ .

B- L'activisme ou la retenue dans l'utilisation des pouvoirs de Bonn

Par rapport aux problématiques précitées concernant le cadre légal très large dans lequel agit le Haut Représentant, les pouvoirs de Bonn constituent ni plus ni moins *des pouvoirs d'urgence* dont le fondement est externe à la Constitution car il a été apporté en 1997 sans qu'intervienne entre-temps une révision constitutionnelle pour intégrer cet aspect dans l'annexe 4 des Accords de Dayton.

Il s'agit donc, d'une certaine façon, d'un genre d'article 16 non constitutionnalisé de la Constitution française tel que celui existant avant la révision de 2008. Ainsi, on pourrait affirmer que les pouvoirs de Bonn de 1997 constituent dans une logique propre au droit constitutionnel français un *super article 16 renforcé*.

En effet, il est possible d'observer que les pouvoirs de Bonn interviennent dans des cas d'urgence «*des mesures provisoires devant prendre effet lorsque les parties ne parviennent pas à un accord [...]*», «*d'autres mesures pour assurer la mise en œuvre de l'Accord de paix de la Bosnie-Herzégovine et ses Entités, ainsi que le bon fonctionnement des établissements communs*», de manière similaires mutatis mutandis à ce que prévoit l'article 16 alinéa 1 de la Constitution française «*Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances[....]*¹¹⁸» .

En outre, il est possible d'affirmer que dans sa rédaction initiale avant la révision de 2008, l'article 16 prévoyait un certain abus dans son utilisation car dans les années 1960, «*spécialement à la suite de l'unique mise en œuvre des pouvoirs spéciaux du Président de la République*¹¹⁹», en effet si «*les conditions étaient réunies le 22 avril 1961 pour*» que l'article 16 soit enclenché, en même temps «*le maintien des pouvoirs exceptionnels au profit du Général de Gaulle jusqu'au 29 septembre*» , soit plus de 5 mois, alors «*que le péril avait été conjuré en quelques jours*¹²⁰» posaient des problèmes au niveau juridique. En effet, s'il est vrai que l'article 16 permettait de vérifier si les conditions étaient réunies a priori de l'activation de pouvoirs spéciaux, en raison de la partie finale de l'alinéa 2 du même article prévoyant que «*Le Conseil Constitutionnel est*

¹¹⁶ C'est A.-M. LE POURHIET qui évoque cette anecdote par rapport à une réponse fournie par Michel Charras avant d'être nommé au Conseil Constitutionnel dans *Dialogue des juges ou guerre des juges en Europe*, cf. <https://www.youtube.com/watch?v=OG1h2RFF1fk&t=2156s>.

¹¹⁷ Cf. Mathieu, 7, 2-5

¹¹⁸ Article 16, alinéa 1 de la Constitution.

¹¹⁹ F. SAINT-BONNET, article 16, pp.525-544, cit.p.528, dans *La Constitution de la République française*, sous la dir. de F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRETOT, Paris, Economica, 3^{ème} éd., 2008, pp.216.

¹²⁰ Idem.

consulté à leur sujet [par rapport aux mesures prises par le Président de la République] » postulant par ce fait l'obligation pour le Président «avant l'adoption de [ces mesures] de consulter le Conseil Constitutionnel [...]»¹²¹», en même temps il «ne prévo[yait] aucun terme automatique à sa mise en application¹²²» et aucun mécanisme n'était prévu pour s'assurer a posteriori que les conditions étaient toujours réunies pour maintenir en place les pouvoirs prévus par l'article 16.

Alors si déjà *ab initio* la procédure prévue par l'article 16 soulevait bon nombre de problèmes car pouvant se prêter à une utilisation abusive en accordant au Président «une concentration de pouvoirs qui écarte le Parlement de sa fonction¹²³» constitutionnelle, les pouvoirs de Bonn présents en Bosnie-Herzégovine constituent un véritable *abus du droit international sur le droit constitutionnel* car aucun mécanisme juridique n'est prévu ni a priori ni a posteriori de leur activation.

Ces éléments permettent alors de mieux encadrer les pouvoirs conférés depuis 1997 au Haut Représentant et d'affirmer qu'il s'agit, donc, purement et simplement d'un *parent pauvre de l'ancien article 16* qui, entre-temps, a pu combler certaines lacunes par la révision de 2008 introduisant un contrôle facultatif à la demande des mêmes autorités pouvant saisir le Conseil dans le cadre du contrôle a priori après 30 jours d'activation des pouvoirs prévus par l'article 16 et un contrôle systématique à partir de 60 jours (dernier alinéa de l'article 16 issue de la révision de 2008).

Un ensemble d'aspects comme on a pu le constater, absents en Bosnie-Herzégovine, alors que pourtant la Constitution de ce pays prévoit un contrôle a priori de constitutionnalité activable à la demande des parlementaires (article VI, alinéa 3, lettre a)). Un élément de plus qui militerait en faveur de cette intervention.

Une chose est certaine, au regard de l'analogie qui peut être faite entre les pouvoirs de Bonn et l'article 16. Si on peut partager les propos des parlementaires français rédigeant le rapport sénatorial de 2005 affirmant que «*Ces pouvoirs peuvent être qualifiés de pouvoirs d'urgence. Or, de par leur même nature, les pouvoirs d'urgence doivent prendre fin en même temps que la situation d'urgence qui a initialement justifié le recours à ces pouvoirs*¹²⁴», la référence qui est faite à l'article 16 avant la révision de 2008 pour résoudre les problèmes touchant à l'exercice des pouvoirs de Bonn questionne car il ne s'agissait pas d'un modèle exempt de critiques dans l'utilisation, surtout par rapport à l'interprétation retenue par le Conseil Constitutionnel dans la célèbre décision 61-1 AUTR du 14 septembre 1961 permettant au Président de la République d'utiliser *abusivement* l'article 16 pour réviser la Constitution au lieu de l'article 89 et témoignant, par ce fait, sa basse considération de la justice constitutionnelle en raison de son attitude de «*chien de garde de l'exécutif*» plutôt que gardien et défenseur de la Constitution, donc en l'occurrence de patron (juge constitutionnel) d'un chien (pouvoirs politique) qui, parfois, en raison de sa naturelle inclination à l'indiscipline requiert l'utilisation d'un collier (la Constitution).

L'absence d'un contrôle légal dans l'utilisation des pouvoirs de Bonn a l'effet de valoriser au maximum le rôle exercé par le Haut Représentant et plus précisément par les 8 personnes qui ont occupé ce poste depuis sa création en 1995.

Les pouvoirs qui lui ont été conférés ont impliqué une modification au niveau de la gouvernance car si initialement il devait s'agir de *pouvoirs temporaires*, à compter de 1997 il est devenu *partie intégrante du système politique*.

L'union qui devait alors se réaliser entre les pouvoirs de Bonn et les missions accordées par l'annexe 10, donne lieu à une sorte de cohabitation qui permet d'entrevoir les deux visages et pouvoirs ambivalents du Haut Représentant, à la fois *médiateur* et *imposeur* donc *acteur du système politique*, remis à son exclusive appréciation dans la mesure où juridiquement il «*n'y a*

¹²¹Ibidem, 535.

¹²² Ibidem, 534.

¹²³ Ibidem, 530.

¹²⁴ Rapport d'information du Sénat n°367, op.cit, Ibidem, 22

aucun mécanisme permettant de rendre responsable le Haut Représentant pour ses décisions» et qu' «aucune règle de procédure [n'est prévue] pour rendre telles décisions¹²⁵», si ce n'est celles qu'il s'auto-impose.

Mis à part le premier Haut Représentant de la Bosnie-Herzégovine, Carl Bildt (1995-1997), en raison de l'absence des pouvoirs de Bonn et donc d'un Haut Représentant agissant activement sur le terrain, l'analyse doit se focaliser sur ses successeurs pour mieux cerner leurs différentes attitudes dans l'exercice de leur mandat.

Ainsi le mandat du deuxième Haut Représentant, Carlos Westendorp (1997-1999), revêt une importance capitale car il s'agit du premier Haut Représentant qui a *«introduit un nouveau instrument dans les relations de la communauté internationale avec la politique locale¹²⁶»* après avoir fait une *mise en garde* pendant l'été 1997, anticipant l'éventuelle création des pouvoirs de Bonn.

Plus précisément, lors d'une interview il annonçait que *« Certaines propositions ont été acceptées, alors que d'autres font l'objet d'obstruction politique »*, tout en ajoutant que *« la question est de savoir si ces solutions dureront une fois que nous partirons »* et précisait in fine que *« Toutefois, si la situation actuelle ne s'améliore pas radicalement dans les quatre ou cinq prochains mois, je demanderai à la communauté internationale de renforcer le mandat du Haut Représentant¹²⁷ »*.

L'introduction de ces pouvoirs se motivait alors en réponse à l'inertie des autorités nationales de la Bosnie-Herzégovine mais s'appuyait aussi sur des précédents historiques servant de justification qui, similairement à ce qui a été observé précédemment dans la décision de la Cour Constitutionnelle de la BIH, devaient justifier une *déclassement des exigences démocratiques* en faveur des *exigences du maintien et de consolidation de la paix*.

C'est ainsi que les exemples apportés par l'Allemagne, le Japon durant la seconde guerre mondiale, mais aussi du Mozambique, El Salvador étaient sciemment utilisés pour justifier une *gouvernance externe* sur la *gouvernance interne* car *« il y a eu de nombreux cas ces derniers temps où il a été nécessaire d'aider un pays à passer de la guerre [...] à la pleine démocratie. Dans ces circonstances et pour une durée limitée, il est parfois nécessaire de faire passer la démocratie au second plan de l'impératif de mettre fin au conflit et de mettre en place les institutions de justice et de bonne gouvernance dont dépend la démocratie¹²⁸ »*.

Un discours qui démontrait une attitude s'appuyant, voire se réfugiant dans l'histoire, pour ne pas prendre en compte le fait que l'introduction des Pouvoirs de Bonn se différenciait des cas pris en compte dans la mesure où les cas précités concernaient des pays qui n'avaient pas encore commencé leur chemin vers la démocratie, alors que la Bosnie-Herzégovine en 1997 avait bel et bien entamé sa marche démocratique. Tout ceci était attesté non seulement par l'approbation des accords de Dayton deux ans auparavant, mais aussi par le fait qu'a posteriori de son approbation elle possédait un gouvernement démocratiquement élu après les élections qui s'étaient tenus en 1996.

En effet, l'introduction des pouvoirs de Bonn aurait été différente si elle avait eu lieu en 1995 lors des négociations à Dayton car dans ce cas le recours à ce pouvoir aurait été justifié dans la mesure où ils auraient constitué une norme transitoire destinée à régir le fonctionnement du pays dans l'attente que les institutions démocratiques commencent à fonctionner, à l'instar de ce qui s'était passé au Cambodge avec les accords de Paris de 1991. L'introduction en 1997 des pouvoirs de Bonn se situait dans un tout autre contexte et devait contribuer ainsi à changer *« les caractéristiques de l'ensemble du système¹²⁹ »* construit à Dayton, non pas donc une *« étape logique dans un certain processus »* inspiré par un lien de causalité directe *« mais plutôt [sa]*

¹²⁵ A. MERDZANOVIC, op.cit, Ibidem, 183.

¹²⁶ Ibidem, 246.

¹²⁷ Carlos Westendorp, Personal Interview, Dnevni Avnaz, 19 august 1997, cit.p.5.

¹²⁸ P. ASHDOWN, Swords and Ploughshares, op.cit, Ibidem, 19.

¹²⁹ A. MERDZANOVIC, Ibidem, 256.

*rupture*¹³⁰». S'il est vrai que le système mis en place par les accords de paix au niveau constitutionnel crée une *démocratie consociative imposée*, ce système était amendé à seulement deux ans de distance en profitant du rôle important qu'une présence externe était en mesure d'exercer à l'intérieur du pays et sans passer par la voie représentée par l'article X de la Constitution. Si alors on affirme que les pouvoirs de Bonn peuvent impliquer aussi des révisions des Constitutions fédérales des deux entités du pays mais pas des révisions de la Constitution fédérale issue des accords de Dayton¹³¹, cette dernière limitation à l'utilisation des pouvoirs de Bonn par le Haut Représentant questionne. L'introduction des pouvoirs de Bonn ne risque-t-elle pas de dépasser les limites inhérentes de l'interprétation par rapport à ce que prévoit l'annexe 10 ? Il serait possible de retorquer que la procédure prévue par l'article X de la Constitution ne s'applique que pour réviser les articles contenus dans l'annexe 4 des Accords de Dayton et ne vise pas les autres annexes. Cependant, compte-tenu de l'impact des pouvoirs de Bonn sur le système institutionnel et sur le droit constitutionnel de la Bosnie-Herzégovine, ne faudrait-il pas considérer que les pouvoirs de Bonn, bien qu'ayant trait à des fonctions d'un organe contenu dans une autre annexe, rentrent dans le droit constitutionnel en raison de leur influence déterminante sur le système institutionnel et qu'ils n'échappent pas à l'emprise d'une procédure de révision constitutionnelle intégrative ?

Au-delà de ces questionnements, une chose est certaine, non seulement l'introduction des pouvoirs de Bonn devait avoir un impact considérable, mais surtout l'absence de mécanismes légaux à leur égard, qui auraient permis, selon Schwarz-Schilling, futur 4^{ème} Haut Représentant, de «*distinguer la Bosnie-Herzégovine d'une administration coloniale*¹³²».

Ainsi une fois créés, les pouvoirs de Bonn furent aussitôt utilisés par Carlos Westendorp.

Par rapport à la loi sur la nationalité, c'est ainsi que si une deadline avait été initialement retenue pour son approbation finale (avant le 16 décembre 1997), un jour après cette échéance le Haut Représentant décida lui-même d'approuver la loi en informant les autorités compétentes de sa décision par une simple lettre mettant bien en clair sa volonté d'utiliser ses nouveaux pouvoirs «*Conformément à l'autorité qui m'est conférée par l'annexe 10 de l'accord de paix et l'article XI du document de Bonn, je décide par la présente décision que la loi sur la citoyenneté de la Bosnie-Herzégovine entrera en vigueur le 1er janvier 1998 à titre provisoire, jusqu'à ce que l'Assemblée parlementaire adopte la présente loi en bonne et due forme, sans modifications et sans conditions. Le texte de la loi, soumis au Parlement et conformément à l'annexe 10 des documents de Bonn, est joint à la présente et doit également être publié au Journal officiel [...]. Je suis décidé à utiliser pleinement mes pouvoirs en vertu de l'annexe 10 de l'accord de paix de Dayton et de l'article 11 du document de Bonn pour assurer une mise en œuvre efficace et compte pleinement sur votre entière coopération dans cette entreprise*¹³³».

Cette première utilisation des pouvoirs de Bonn devait démontrer les nouveaux pouvoirs du Haut Représentant et son attitude vis-à-vis des législateurs nationaux car il pouvait, non seulement adopter des lois à la place du Parlement, mais il n'était même pas obligé à justifier son action sous aucune forme, ce qui constituait véritablement le *degré zéro de loyale collaboration*. Le simple «*regret*» concernant «*l'échec de l'adoption de la loi par les deux chambres*¹³⁴» du Parlement national suffisait pour adopter sa décision.

Commençait ainsi une saison caractérisée par un *activisme dans l'utilisation des pouvoirs de Bonn* qui furent utilisés 71 fois jusqu'à la fin de son mandat en mai 1999.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ L. DE PERROT, Bosnie-Herzégovine : le Haut Représentant a-t-il fait son temps ? op.cit, Idem.

¹³² A. MERDZANOVIC, Idem.

¹³³ Office of the High Representative, Decision on Imposing the law on citizenship of BiH, 16 December 1997, cf. <https://www.ohr.int/decision-imposing-the-law-on-citizenship-of-bih/>.

¹³⁴ Idem.

A cette phase s'en suivait une autre en correspondance de la nomination du 3^{ème} Haut Représentant, *Wolfgang Petrisch* (1999-2002) qui devait se caractériser par une «*rupture avec la tradition*¹³⁵». En effet si Westendorp avait un profil plus politique, ancien ministre des Affaires étrangères espagnol, l'autrichien Petrisch était plus connaisseur de la réalité des Balkans en raison de son expérience comme ambassadeur de l'Autriche à Belgrade (1997-1999), d'envoyé spécial pour la Commission Européenne au Kosovo en 1998 mais aussi de négociateur de l'Union Européenne à la Conférence de Rambouillet en mars 1999.

C'est ainsi que sa conviction reposait sur le fait qu'un des problèmes de la région reposait sur «*le manque d'une culture du compromis politique*» car «*la logique du gagnant-perdant animait la vie politique locale, alors qu'un tel concept de win-win simplement n'existe pas*¹³⁶».

En raison de cette vision, on peut comprendre une tendance inverse à celle de son prédécesseur consistant à *réduire les pouvoirs de Bonn* grâce à la doctrine de la *gouvernance locale* en fonction de laquelle ce sont les autorités bosniennes et pas le Haut Représentant qui doivent prendre leur responsabilité et donc approuver la législation nécessaire *motu proprio*. Cependant en tant que connaisseur, Petrisch était en même temps conscient que dans certaines circonstances les compromis n'étaient pas possibles, par conséquent dans certaines circonstances l'utilisation des pouvoirs de Bonn était indispensable lorsqu'il s'agissait des décisions qui «*étaient absolument nécessaires mais qui étaient inaccessibles*» en termes de compromis.

On peut constater ainsi une certaine tendance à une *retenue dans l'utilisation des pouvoirs de Bonn* consistant, d'une part à favoriser le plus possible le compromis entre les acteurs nationaux, de l'autre à circonscrire l'utilisation de ces pouvoirs en fonction de l'importance de la législation. Cette attitude devait témoigner en définitive que les pouvoirs de Bonn n'étaient pas conçus comme *des pouvoirs d'imposition* mais *des pouvoirs d'assistance*, témoignant par ce fait une prise de conscience que «*chaque fois que les pouvoirs de Bonn étaient utilisés, [cela impliquait] de facto un désaveu de la conception de la gouvernance locale*¹³⁷». Au regard de ces aspects, on assistait alors à une *utilisation subsidiaire des pouvoirs de Bonn* : seulement lorsque les politiques n'arrivaient vraiment pas à atteindre un compromis sur une certaine matière et lorsqu'il s'agissait d'une matière importante.

Cette même attitude devait se retrouver par rapport à une autre prérogative importante prévue par les pouvoirs de Bonn, celle qui lui permettait de prendre «*des actions à l'encontre des personnes exerçant des fonctions publiques ou des responsables absents aux réunions sans motif valable, ou que le Haut Représentant considère comme violant les engagements juridiques pris en vertu de l'accord de paix ou des dispositions prises pour sa mise en œuvre*» (lettre d) du paragraphe XI du PIC de Bonn), donc d'émettre des sanctions ou suspensions à l'égard des politiques nationaux. Un pouvoir considérable qui le plaçait au cœur de la vie politique car il pouvait non seulement imposer des lois mais aussi prendre des décisions impactant directement la politique nationale.

Là encore pour limiter l'utilisation de ces pouvoirs, Petrisch élaborait une *jurisprudence dans l'utilisation des pouvoirs de Bonn* consistant dans une *procédure de warning à deux étapes* : la personne en question était informée que le Haut Représentant doutait de sa conduite, une possibilité d'explication était offerte à la personne visée qui, in fine, était invitée à modifier son comportement par l'envoi d'un deuxième warning, si ce dernier était encore ignoré les pouvoirs de Bonn étaient utilisés¹³⁸.

La nomination du 4^{ème} Haut Représentant, Paddy Ashdown (2002-2006) constituait un retour aux origines. En effet les résultats représentaient la justification principale pour ses actions. C'est ainsi qu'une fois nommé il énonça son programme devant le Parlement bosnien, donnant lieu à un

¹³⁵ A. MERDZANOVIC, Ibidem, 271.

¹³⁶ C. SOLIOZ and W. PETRISCH, The interview: The fate of Bosnia-Herzegovina: An exclusive interview of Christophe Solioz with Wolfgang Petrisch, dans *Journal of Southern Europe and the Balkans Online*, 5, n°3 (2003), cit.p.357.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ A. MERDZANOVIC, Ibidem, 278.

genre de *partenariat* entre les autorités locales et l'OHR. L'utilisation des pouvoirs de Bonn était néanmoins conditionnée s'inspirant par une logique de *realpolitik* car elle devait dépendre en dernier ressort de l'acceptation des autorités envers lesquelles elle s'adressait. En effet, Ashdown était convaincu du fait que «*si l'une des décisions des pouvoirs de Bonn prise par moi-même ou par mes prédécesseurs avait été rejetée d'emblée par le peuple bosnien ou par leurs politiciens, il n'[y a] aucun moyen pour que la décision pu[isse] être maintenue [...] [ainsi] le pouvoir lui-même aurait de facto disparu du jour au lendemain*¹³⁹». En suivant cette logique, il s'agissait alors de combler le manque de légitimité démocratique du Haut Représentant par une logique de compensation selon laquelle si la décision prise en vertu des pouvoirs de Bonn était validée par des représentants issus de la souveraineté nationale, le manque de légitimité était ainsi régularisé en raison de leur acceptation.

Au regard de cette logique «*l'effectivité de la mission du Haut Représentant dépendait du support public dont il bénéficiait*¹⁴⁰», c'est donc autour de ce concept que devait reposer l'utilisation des pouvoirs de Bonn.

Quid alors de son *accountability* vis-à-vis du PIC et plus précisément du Steering Board qui le choisissait et lui donnait des directives ?

Cette question devait se poser durant le mandat du 5^{ème} Haut Représentant, Christian Schwarz-Schilling (2006-2007) qui avait un profil similaire à celui de Wolfgang Petrisch, grand connaisseur du pays et plaidant en faveur d'une *vision de la gouvernance locale* en fonction de laquelle le Haut Représentant ne doit pas décider mais aider les autorités bosniennes à prendre la décision.

En effet, l'utilisation des pouvoirs de Bonn empêchait de concrétiser une véritable transition démocratique conduisant le pays de Dayton à Bruxelles car «*il n'est pas possible que le Haut Représentant exerce [en même temps les fonctions propres au] législatif, à l'exécutif, et au judiciaire, alors que l'Europe prêche en faveur de la séparation des pouvoirs*¹⁴¹». Afin de réduire cette contradiction il était indispensable de réduire au maximum l'utilisation des pouvoirs de Bonn.

Si devant le Parlement, il réaffirmait alors en mai 2006 «*je suis là pour [vous assister], pour vous conseiller et pour vous défendre. Je ne prendrai aucune décision pour ceux qui n'ont pas le courage de les prendre, telle est la démocratie et le Parlement doit exercer son rôle*¹⁴²», l'utilisation des pouvoirs de Bonn avait lieu lorsqu'il détectait un *danger imminent* au niveau démocratique. C'est alors que son rôle principal se réduisait à celui qui entendait favoriser les autorités nationales afin qu'elles puissent elles-mêmes trouver un compromis sur une certaine thématique.

Cette attitude devait impliquer un ralentissement au niveau de son action et devait se heurter avec la communauté internationale.

Il est alors intéressant d'observer que c'est sous ce mandat que se produisit une fracture entre celui-ci et les organes de la communauté internationale, notamment le PIC et le Steering Board qui conduisit à la démission en 2007 de Schwarz-Schilling.

Cette situation devait révéler un point délicat concernant l'*accountability* du Haut Représentant. Si effectivement un soutien au niveau interne est indispensable afin d'éviter que les décisions internes soient perçues comme de *véritables impositions législatives*, le soutien externe ne peut

¹³⁹ P. ASHDOWN, *Swords and Ploughshares*, Ibidem, 219.

¹⁴⁰ A. MERDZANOVIC, Ibidem, 296.

¹⁴¹ M. MARTENS, Schwarz-Schilling nicht ganz freiwilliger Abschied, FAZ.NET, 25 January 2002, <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/bosnien-hercegovina-schwarz-schillings-nicht-ganz-freiwilliger-abschied-1409649.html>.

¹⁴² C. SCHWARZ-SCHILLING, Speech by the High Representative, Christian Schwarz-Schilling, to the BIH Parliament (Sarajevo, Office of the High Representative, 05, 2006), http://www.ohr.int/ohr-dept/press/p/pressp/default.asp?content_id=37224.

être négligé dans la mesure où le Haut Représentant est nommé par des autorités internationales et non pas par les autorités internes de la Bosnie-Herzégovine. Certes, un compromis entre les deux exigences serait souhaitable, mais de ce point de vue la situation présente un problème de légitimité initiale : le Haut Représentant est nommé par l'organe exécutif du PIC et par les 11 pays qui y sont présents parmi lesquels ne figure pas la Bosnie-Herzégovine.

Ainsi, l'appui des autorités de la BIH s'avère indispensable. Mais là encore on peut soulever un autre problème. L'appui des politiques nationaux est important, mais il n'est pas à lui seul suffisant car une loi pour être approuvée nécessite d'une majorité, s'il n'y a pas de majorité comment peut une *non-majorité* accorder à un organe qui n'est élu par personne le pouvoir d'adopter une loi au lieu et place de l'institution qui représente la souveraineté nationale ? Faudrait-il alors imaginer qu'une majorité, peut-être en raison d'un potentiel obstructionnisme au regard de la procédure législative puisse voter dans les deux chambres une résolution parlementaire déléguant provisoirement le pouvoir législatif au Haut Représentant ?

Le 6^{ème} Haut Représentant, Miroslav Lavjčak (2007-2009), devait poursuivre à nouveau la retenue dans l'utilisation des pouvoirs de Bonn non seulement par l'existence de structures légitimées par le vote populaire mais aussi par l'adaptation des acteurs politiques à l'utilisation des pouvoirs de Bonn. C'est ainsi que lorsqu'il s'agissait de prendre des décisions complexes les conduisant à prendre leur responsabilité vis-à-vis de leurs électeurs, l'utilisation des pouvoirs de Bonn par le Haut Représentant constitue un formidable outil de *déresponsabilisation politique* car l'adoption de décisions par ce dernier évite directement aux responsables politiques de s'assumer pleinement leur responsabilité pour des lois qui peuvent entraîner des conséquences négatives.

Ainsi l'attitude des politiques pouvant avoir une double finalité : *une attitude législative de collaboration interne* tendant à vouloir approuver une loi sur un certain sujet grâce à l'appui d'autres parlementaires, *une attitude législative de non-collaboration externe* tendant à ne pas vouloir trouver une solution sur une matière sensible et complexe afin de provoquer une décision du Haut Représentant.

Ainsi on peut observer deux attitudes vis-à-vis des pouvoirs de Bonn : *une mise en place physiologique* lorsqu'un compromis parlementaire est impossible, *une mise en place pathologique* lorsque le compromis parlementaire n'est pas recherché non pas car il est impossible mais simplement par le fait que les partis non pas un intérêt politique à le trouver.

L'utilisation des pouvoirs de Bonn devait alors se faire toujours en négative par la voie subsidiaire en s'inspirant de l'attitude de Schwarz-Shilling : les pouvoirs de Bonn auraient été utilisés non pas pour imposer des lois et conduire le pays dans une certaine direction, mais simplement à titre subsidiaire «*pour protéger les institutions conçues à Dayton et l'intégrité de l'Etat*¹⁴³» et, en outre, à titre de prévention pour «*protéger les résultats acquis d'un éventuel démantèlement*¹⁴⁴».

Si alors une similitude ab initio s'imposait entre l'utilisation des pouvoirs de Bonn par Lavjčak et celle de Schwarz-Schilling, la protection des résultats acquis introduisait un nouveau concept dans le recours au pouvoir de Bonn, à savoir le *principe de non-régression législative*.

Cette retenue devait se poursuivre avec le 7^{ème} Haut Représentant, Valentin Inzko (2009-2021) s'accompagnant d'une véritable *renonciation à l'utilisation des pouvoirs de Bonn* car «*le Haut Représentant a cessé d'utiliser les pouvoirs de Bonn de la moitié de 2011 jusqu'en juin 2021*¹⁴⁵». La phase finale de son mandat permet néanmoins d'observer une certaine résurgence dans l'utilisation des pouvoirs de Bonn qui s'est poursuivie avec la nomination du 8^{ème} Haut Représentant, Christian Schmidt (2021- toujours en fonction).

¹⁴³ LAJČAK, *Personal interview in Bratislava*, cité par A. MERDZANOVIC, Ibidem, 334, note 1040.

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ C. MIHALCATINOVA, *The (un)democratic role of the High Representative*, cf. <https://www.strategicanalysis.sk/the-undemocratic-role-of-the-high-representative-in-bosnia-and-herzegovina/>.

Cet examen rapide des mandats de Haut Représentant par rapport à l'utilisation des pouvoirs de Bonn permet en définitive d'observer qu'il s'agit véritablement d'un *organe juridique d'autorégulation* qui, en fonction de lecture de la réalité politique de la Bosnie-Herzégovine ainsi que de sa sensibilité, utilise différemment les pouvoirs de Bonn pouvant donner lieu à des phases *d'activisme dans l'utilisation*, à des *retenues dans l'utilisation* ou bien encore à des *renonciations dans l'utilisation*.

Ainsi dans l'exercice de ses prérogatives, il serait possible d'établir un parallèle avec le rôle du Président de la République en Italie et le Haut Représentant au regard de la théorie de l'accordéon élaborée par la doctrine italienne. A l'instar d'un accordéon, les prérogatives du Haut Représentant se rétrécissent lorsque les circonstances politiques ne nécessitent pas son intervention. En revanche, lorsque la situation politique est plus complexe ses prérogatives s'élargissent.

Cependant, une différence remarquable s'impose. Pour autant que cette théorie puisse faire l'objet de critiques, force est de constater que l'attribution de ces prérogatives au Président de la République est admissible dans la mesure où il a une légitimité démocratique qui lui vient de la Constitution, ce dernier étant élu par le Parlement réuni à cet effet en séance commune (art.83 de la Constitution italienne).

Il n'est pas possible de dire la même chose pour le Haut Représentant dont la légitimité démocratique vient de la communauté internationale, plus précisément d'un organe composé par des fonctionnaires et dans lequel ne sont même pas présentes les autorités venant de la Bosnie-Herzégovine. Si alors *formellement* parlant on ne peut pas affirmer qu'il s'agit d'un protectorat, dans la mesure où il n'a y pas un traité conclu entre un *Etat protecteur* et un *Etat protégé*, *substantiellement* on peut affirmer qu'il s'agit d'une certaine façon d'un *semi-protectorat* ou d'un *protectorat déguisé*. Effectivement s'il n'existe pas une obligation de l'Etat protecteur d'accepter l'ingérence de l'Etat protégé dans certaines de ses affaires internes, les domaines d'intervention des pouvoirs de Bonn sont tellement larges qu'ils lui permettent une ingérence similaire, voire plus étendue, car les domaines dans lesquels le Haut Représentant peut intervenir ne sont pas précisés.

L'absence de moyens juridiques pour contester ses décisions ne fait qu'aggraver cette situation mais elle donne lieu à une situation sur le plan institutionnel qui demeure atypique et qui risque d'engendrer une perte d'effectivité juridique ou une neutralisation normative de certaines dispositions constitutionnelles. Tout d'abord on assiste à une cohabitation entre deux Constitutions : une *Constitution nationale officielle* (Constitution de la Bosnie-Herzégovine) qui *de iure* devrait avoir une pleine effectivité mais *de facto* ne l'a pas toujours, une *Constitution internationale officieuse* (Pouvoirs de Bonn) qui *de iure* ne devrait avoir aucune effectivité mais qui *de facto* assume la portée d'une *Constitution provisoire*.

Mais en plus de cet aspect, se posent certaines questions au regard de l'effectivité de certaines dispositions constitutionnelles. A quoi sert un gouvernement qui reçoit un vote de confiance par le Parlement sur la base d'un certain programme si ce programme in fine est réalisé par les décisions du Haut Représentant ? Un raisonnement similaire pourrait être fait par rapport aux élections.

L'ordre juridique créé à Dayton et ensuite à Bonn constitue un ordre juridique vraiment atypique. S'il est possible d'affirmer que la portée de l'ordre juridique national de la Bosnie-Herzégovine est réduite à peau de chagrin en raison de la primauté d'un ordre juridique international, force est de constater que ce dernier demeure un *ordre juridique international ad hoc* qui est séparé et distinct de l'ordre juridique internationale car il dispose de règles tout à fait particulières.

Il s'agit ainsi d'un ordre juridique atypique dans lequel cohabite un ordre juridique national et un ordre juridique international où le deuxième est en mesure de gouverner le premier lorsque les conditions le rendent nécessaires.

Non seulement cette situation s'avère assez particulière, mais cette construction est aussi problématique en termes d'efficacité car si la gouvernance interne est souvent faite par une gouvernance externe, quelles seront les chances du pays en question de pouvoir marcher avec ses propres jambes lorsque le Bureau du Haut Représentant sera démantelé ?

Le maintien de cet ordre institutionnel risque d'être problématique car, en définitive, il est difficile de construire un pays avec un droit (le droit international) qui n'est pas le ciment adapté pour construire une maison (le droit constitutionnel) mais dont un organe issu de ce droit inadapté (Haut Représentant) participe par ses actions à la construction de cet édifice.

Le risque dans ce cas est que la maison s'effondre d'un seul coup lorsqu'on y entre en raison d'un ciment fragile comme le sable.