



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 29 mars 2004

CDL-AD(2004)014

Avis n°276/2004

or. bil.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

A V I S
SUR LE PROJET D'AMENDEMENTS
À LA CONSTITUTION
DE LA FÉDÉRATION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 58^{ème} Session plénière
(Venise, 12-13 mars 2004)

sur la base des observations de

M. Jean-Claude SCHOLSEM
(Membre, Belgique)

1. Le vendredi 20 février 2004, le secrétariat de la Commission de Venise a reçu de nouvelles propositions d'amendement de la Constitution de la FBH (CIII à CVIII) ainsi qu'un projet de loi tendant à modifier la loi relative aux principes fondamentaux de l'autonomie locale (accompagné d'un exposé des motifs et d'un avis de la Direction de la coopération pour la démocratie locale et régionale du Conseil de l'Europe).

2. Bien que ce projet de loi soit très utile pour comprendre les amendements proposés à la Constitution, nous axerons notre réflexion exclusivement sur ces amendements.

L'avis précédemment rendu (joint en annexe) soulevait un certain nombre de questions sur la version antérieure des amendements, qui étaient essentiellement les mêmes que ceux présentés aujourd'hui. De manière générale, nous pouvons affirmer que la nouvelle rédaction des amendements est plus claire et qu'elle résout quelques-unes des questions qui avaient été soulevées à l'époque.

3. L'un des points principaux que nous avons évoqués dans notre avis précédent concernait le type d'équilibre que la Constitution s'efforçait d'instaurer entre les compétences fédérales, cantonales et locales (municipalités).

Le nouveau texte apporte quelques éclaircissements sur cette question.

L'amendement CIII ajoute aux compétences exclusives de la Fédération la compétence de « j) fixer les principes de l'autonomie locale ».

Toutefois, c'est apparemment la seule compétence exclusive de la Fédération à être formulée en termes de « principes », ce qui semble indiquer que les cantons conservent une compétence dans le domaine de l'autonomie locale (lorsqu'il ne s'agit *pas* de principes). Bien que ce mode de répartition des compétences ne soit pas inhabituel dans les Etats fédéraux (concept allemand de *Rahmengesetze*, ou lois-cadres), la distinction entre ce qui relève de la notion de « principe » et ce qui n'en relève pas peut s'avérer difficile à établir en pratique.

4. En vertu de l'amendement CIV, les compétences des cantons ne sont plus définies de la même manière qu'avant.

Les cantons ont notamment en charge un grand nombre de politiques et de questions (points a) à l)). Ces compétences sont, de mon point de vue, des compétences exclusives. Ni la Fédération, ni les municipalités ne sauraient empiéter sur elles.

La fin de l'article III-4 serait ainsi libellée : « Les cantons ont également d'autres pouvoirs, qui n'ont pas été expressément dévolus au Gouvernement de la Fédération ou qui n'ont pas été confiés aux autorités municipales ou communales par la présente Constitution ou par une loi fédérale ».

Cette rédaction confirme que les cantons conservent une compétence résiduelle (c'est-à-dire dans tous les domaines qui n'incombent pas explicitement soit à la Fédération, soit aux autorités municipales ou communales).

Cependant, le texte vise non seulement les compétences attribuées aux autorités municipales ou communales par la *Constitution*, mais également celles qui leur sont dévolues en vertu d'une *loi fédérale*. Il emploie une formulation différente lorsqu'il définit les compétences confiées au

Gouvernement fédéral et lorsqu'il renvoie aux compétences incombant aux autorités municipales et communales. L'intervention d'une loi fédérale n'est pas envisagée dans le premier cas, mais seulement dans le second.

Une certaine ambiguïté pourrait naître de cette différence de rédaction. Comment interpréter l'intervention de la loi fédérale ?

Une telle loi ne saurait être contraire à la Constitution, de sorte qu'elle ne saurait déléguer aux municipalités ou aux communes des compétences relevant du domaine de compétence exclusive des cantons (article III-4-a) à l).

Une telle loi fédérale pourrait-elle déléguer aux municipalités et aux communes d'autres pouvoirs qui ne figureraient pas sur la liste des compétences exclusives des cantons, limitant de ce fait l'étendue de la compétence résiduelle des cantons?

La réponse à cette question est incertaine. L'article III-4 *in fine* doit-il être interprété comme octroyant une compétence nouvelle à la Fédération (le pouvoir de déléguer des compétences aux municipalités et aux communes) ? Ou bien la Fédération a-t-elle pour unique compétence, en matière d'administration locale, celle qu'énonce l'article III-1-j (fixer les principes de l'autonomie locale, et rien de plus) ?

5. Dans notre avis précédent, nous faisons observer que des interférences étaient susceptibles de se produire entre la liste des compétences dévolues aux municipalités et aux communes (par l'ancien amendement XC) et les compétences exclusives des cantons, telles qu'énumérées à l'article III-4 de la Constitution, qui reste inchangé.

Le nouvel amendement CV tente apparemment d'élucider ce point.

Il ajoute au chapitre VI un nouvel article 1^{er}, qui commence par cette phrase : « dans *le cadre de la loi*, il incombe aux municipalités *d'administrer et de mener à bien* les affaires publiques intéressant la population locale ».

Cette formulation semble insister sur l'idée que les municipalités ne se situent pas au même niveau que la Fédération ou les cantons.

Elles ne peuvent qu'administrer (et non légiférer) et s'acquitter de certaines fonctions dans le cadre de la loi. D'ailleurs, les compétences énumérées (points 1 à 9) évoquent à l'évidence des pouvoirs administratifs ou de gestion (« gérer », « organiser », « établir »).

Cette interprétation semble être confirmée par la dernière phrase de l'amendement CV, qui est d'une importance fondamentale : « Les municipalités peuvent transférer leurs pouvoirs à une ville, c'est-à-dire un canton (ne doit-on pas plutôt lire « une ville *ou* un canton » ?). Les pouvoirs dont sont investies les municipalités ne sauraient être contestés ou restreints par la Fédération ou les autorités cantonales, sauf dans les cas prévus par la loi ».

Il semble que cette rédaction apporte une réelle amélioration au texte, puisqu'elle garantit, de manière particulièrement efficace, le principe de l'autonomie locale.

Toutefois, le terme « loi » employé dans la deuxième phrase mériterait d'être précisé.

Par « loi », faut-il entendre la loi fédérale ? Une telle interprétation signifierait que seule la Fédération pourrait restreindre l'autonomie municipale. Les cantons perdraient alors cette forme de contrôle sur les municipalités et les villes; et dans ce cas, c'est l'expression « loi fédérale » qu'il faudrait utiliser.

Ou bien est-ce que le mot loi est employé uniquement pour indiquer que les arrêtés municipaux sont inférieurs et subordonnés à la loi, qu'elle soit fédérale ou cantonale, selon qu'il s'agit de compétences de la Fédération ou des cantons ? Dans ce cas, il serait plus clair de stipuler : « sauf dans les cas prévus par les lois fédérales ou cantonales ».

6. Dans notre avis précédent, nous faisons remarquer que le projet d'amendement XC, qui introduit à l'article VI-1 un nouveau point e) relatif au pouvoir fiscal des municipalités, soulevait un certain nombre de questions épineuses.

Ce problème relève désormais des amendements CVI (nouvel article VI -2 - c).

Le nouveau texte est ainsi rédigé : « Dans l'exercice de leurs pouvoirs, les municipalités... c) ont droit à des sources de financement adaptées à leurs responsabilités, étant entendu qu'une partie de ces fonds proviendront des impôts et taxes locaux, dont les municipalités pourront fixer l'assiette ».

Ce nouveau texte est, par certains côtés, moins précis que les amendements XC antérieurs. C'est avant tout une disposition énonçant des principes : celui d'un financement « adéquat » et celui de la nécessaire « autonomie » des municipalités. De mon point de vue, il n'y a rien à redire à ce genre de textes, mais il faut les prendre pour ce qu'ils sont. Si les principes de financement adéquat et d'autonomie fiscale figurent expressément dans la Constitution, pourquoi ne pas mentionner le principe de péréquation entre municipalités riches et pauvres ? En outre, l'on peut se demander si ce genre de dispositions pourrait ou devrait être soumis au contrôle juridictionnel. Par exemple, la Cour constitutionnelle pourrait-elle déclarer une loi inconstitutionnelle au motif que le financement (par qui, du reste ?) des municipalités est insuffisant ou parce que le montant proposé pour les impôts locaux autonomes n'est pas assez élevé ? La signification juridique de cette disposition mériterait donc d'être précisée.

Cette disposition revêt-elle un caractère contraignant ou pas ? En tout état de cause, une disposition supplémentaire devrait être ajoutée afin d'indiquer que la loi détermine le système de financement des municipalités et qu'elle peut restreindre ou réglementer leurs pouvoirs fiscaux. Cela nous ramènerait aux questions soulevées dans notre précédent avis (et que nous avons également évoquées par ailleurs dans le présent avis). Cette « loi » ne peut-elle prendre que la forme d'une loi fédérale, ou peut-il s'agir d'une loi fédérale et/ou cantonale ? Il semble que cette question du financement revête une importance essentielle pour l'équilibre de l'ensemble du système fédéral de la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

ANNEXE

OBSERVATIONS SUR LES AMENDEMENTS PROPOSÉS À LA CONSTITUTION DE LA FÉDÉRATION DE BOSNIE-HERZÉGOVINE EN CE QUI CONCERNE LES POUVOIRS LOCAUX

(Version préparée par la Commission constitutionnelle
de la Chambre des Représentants lors de ses sessions
des 12 décembre 2003 et 22 janvier 2004)

**préparées par
M. J.-C. Scholsem (membre, Belgique)**

I. 1. - Par lettre du 28 janvier 2004, le Président du Comité constitutionnel de la Chambre des représentants de la Fédération de Bosnie-Herzégovine sollicite l'avis des instances compétentes du Conseil de l'Europe et plus particulièrement de la Commission de Venise sur une série d'amendements à la Constitution de la Fédération en matière de pouvoirs locaux.

En substance, ces amendements s'inspirent de ceux déposés pendant l'été 2000 (CDL (2000) 67- pour une synthèse des divers amendements proposés à cette époque, voy. CDL (2000) FBH-2).

Sur base de discussions tenues dans le cadre de la réunion de la Commission de Venise des 11 et 12 octobre 2000, l'ADACS ("Activities for the development and consolidation of democratic stability") a formulé un avis sur les amendements en question. Cet avis, préparé par M. Nicolas Levrat, constatait que les lignes de force des amendements proposés étaient en harmonie avec le texte et l'esprit général de la Charte européenne de l'autonomie locale. L'avis soulevait toutefois, dans la formulation des amendements, certains points techniques susceptibles de faire difficulté.

2. - Dès lors, le présent avis, sollicité de manière très urgente, se contentera de passer en revue certains problèmes légistiques soulevés par la nouvelle rédaction des amendements. Les observations qui peuvent être émises à cet égard ne remettent dès lors nullement en cause ni le principe de ces amendements, ni l'option politique de base qu'ils concrétisent.

II. -1. Une modification majeure du système de répartition des compétences entre la Fédération, les cantons et les municipalités (ou villes) résulte de la lecture combinée des amendements LXXXVIII et LXXXIX.

D'une part, les compétences de la Fédération sont élargies en ce qu'elles comprennent désormais la réglementation des fondements des gouvernements locaux et de l'autonomie locale (art. III-1-j nouveau).

D'autre part, la compétence des cantons est restreinte en parallèle. La rédaction de l'article III-4 est modifiée de telle manière que, désormais, les cantons, tout en continuant à bénéficier de la compétence résiduelle, voient cette compétence de principe expressément amputée pour ce qui est réservé à la Fédération (ce qui était évidemment aussi le cas auparavant) mais également -ce

qui est nouveau- pour les compétences expressément attribués par la Constitution ou par la loi fédérale aux municipalités et villes.

La première modification ne suscite guère de problème. Il semble bienvenu que la Constitution fédérale accorde à la Fédération le pouvoir de fixer les fondements, en d'autres termes, les principes généraux concernant les pouvoirs locaux. La difficulté qui se posera consistera à distinguer ces "principes généraux" d'autres mesures plus détaillées qui resteront de la compétence des cantons.

La seconde modification peut susciter davantage d'interrogations. Les cantons gardent certes la compétence résiduelle. Mais l'extension de celle-ci doit se lire à la fois par rapport à la liste des compétences exclusives de la Fédération (art. III -1) et à celle des compétences conjointes de la Fédération et des cantons (art. III -2) *mais aussi* par rapport aux compétences attribuées aux municipalités et villes soit par la Constitution, soit même par une simple loi fédérale.

L'amendement XC (introduisant un c) à l'article VI -1) confie expressément aux municipalités les matières qui sont les plus proches des citoyens, en citant, en particulier, un grand nombre de postes parmi lesquels le développement et le planification urbaine, les sports, le tourisme, l'enseignement primaire etc. Cette liste pourrait être complétée par une loi fédérale.

On reconnaît là la consécration du principe de subsidiarité. Cependant, de nombreux points qui se trouvent dans la liste-nouvelle- des compétences des municipalités et villes paraissent très semblables, sinon identiques aux compétences qui, selon l'article III-4, incombent à la responsabilité particulière des cantons. Il en va ainsi, par exemple, en matière d'enseignement, de la politique du logement, de tourisme, etc.

Le Constituant devrait absolument tirer au clair les relations entre ces deux listes de compétences. Entend-il établir des compétences exclusives en ces matières en faveur des municipalités et villes, dont l'action ne serait limitée que par la législation fédérale? Ce serait une interprétation radicale susceptible de soustraire aux cantons un grand nombre de leurs compétences.

Entend-il au contraire ne confier aux municipalités et villes que les aspects locaux des postes énumérés au nouvel article VI-1-c? Dans cette interprétation, les municipalités et villes pourraient agir, mais dans le cadre de la législation fédérale et de la législation des cantons et sans doute sous le contrôle de la Fédération et des cantons.

La deuxième interprétation nous paraîtrait, *a priori*, plus apte à éviter les conflits de compétences entre les différentes autorités et plus propice à une collaboration harmonieuse entre elles.

Mais, quoi qu'il en soit, la portée du texte semblerait devoir être élucidée.

2.- L'amendement XC complète l'article VI-1 par un litéra relatif aux ressources financières des municipalités. En vertu de ce texte, les municipalités ont droit à leurs propres sources de revenus, énumérées par le texte, mais conformément à la politique fiscale du pays. Elles possèdent aussi le droit de participer à la distribution d'autres ressources financières (taxes sur le chiffre d'affaires, impôt des sociétés, etc.) conformément à la législation fédérale.

L'autonomie financière des collectivités constitue une préoccupation importante de la Charte de l'autonomie locale.

Toutefois, la disposition en projet soulève la question des compétences fiscales et financières respectives de la Fédération, des cantons et des municipalités et villes.

En effet, en ce qui concerne tant la Fédération que les cantons, la Constitution est très vague et leur attribue la compétence de financer leurs activités respectives par l'impôt, l'emprunt ou d'autres moyens (art. III -1- h et art. III -4- l).

Le texte en projet est, en ce qui concerne les municipalités, beaucoup plus précis. Il semble leur attribuer des sources propres de revenus (p. ex. les droits de vente de propriétés immobilières, les impôts fonciers, etc).

Le texte stipule expressément que cette compétence fiscale doit s'exercer conformément à la politique fiscale du pays. Faut-il entendre celle de la Fédération ou les cantons sont-ils aussi habilités à intervenir en la matière? Autre question: les compétences fiscales attribuées par le texte en projet sont-elles exclusives ou peut-on concevoir des impôts concurrents ou conjoints, notamment de la part des municipalités et des cantons sur telle ou telle assiette fiscale (par exemple, sur la propriété foncière)? Le texte semble devoir être clarifié sur ce point.

3.- L'amendement XCIV élargit la compétence de la Cour constitutionnelle. Dans sa première variante, cette disposition prévoit une compétence particulière de la Cour en vue de protéger le droit à l'autonomie locale (local self-government).

Le droit d'agir est ouvert aux conseils de municipalité ou de ville ou à l'association des municipalités et villes de la Fédération de Bosnie-Herzégovine dont la création est prévue par l'amendement XC (nouvel article VI -1 - d). Cette disposition semble s'inspirer du recours spécial ouvert aux communes par la Constitution allemande (article 93, alinéa 1^{er}, 4b). En droit allemand, il s'agit d'un recours spécial ouvert uniquement aux communes ou groupes de communes et pour violation d'une seule disposition de la Constitution (l'article 28, garantissant le droit à l'auto-administration locale).

En outre, ce recours est subordonné à la condition qu'aucun recours ayant le même objet ne puisse être introduit devant le tribunal constitutionnel du Land.

En Allemagne, ce recours est resté très exceptionnel: les recours ont été rares et ceux couronnés de succès plus rares encore. Ce peu de succès provient sans doute de la difficulté de définir de manière précise la portée du droit à l'auto-administration communale. Il est à craindre que le même problème ne se pose dans le cadre de la Fédération de Bosnie-Herzégovine.

Il est dès lors possible que la seconde variante proposée soit meilleure. Ce texte étend simplement la liste des autorités qui peuvent saisir la Cour constitutionnelle en y incluant les conseils de municipalité ou de ville ainsi que leurs exécutifs. Les griefs peuvent porter, comme pour les autres requérants visés par le texte actuel, sur toute violation de la Constitution, par une disposition, prise ou proposée, émanant d'un organe de la Fédération ou des cantons. Comme la Constitution reconnaît le principe de l'autonomie locale, (art. VI-2-1), mais contient bien d'autres dispositions qui peuvent avoir un impact sur l'exercice par les municipalités de leurs compétences, on peut se demander si cette seconde variante n'est pas plus simple et plus efficace.