



INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP
Open Budgets. Transform Lives.

Gazette

Année 04. N.° 12. 2011

LES OPINIONS PRESENTEES DANS CETTE GAZETTE SONT CELLES DE L'AUTEUR ET NE REPRESENTENT PAS NECESSAIREMENT L'OPINION DE L'IBP

Fonds de développement pour les circonscriptions: sont-ils constitutionnels?

par Christina Murray, Professeur de Droit constitutionnel et de Droits de l'homme à l'Université de Cape Town

Depuis le milieu des années 80, un nombre croissant de pays en développement ont adopté des programmes pour promouvoir le développement dans les circonscriptions prises individuellement (districts électoraux). Communément appelés Fonds de développement pour les circonscriptions (CDF, pour leurs sigles en anglais), ces programmes partagent deux caractéristiques fondamentales: 1) les fonds collectés par le gouvernement national sont dépensés au niveau de la circonscription, et 2) les législateurs individuels nationaux ont une influence – et souvent le critère exclusif – sur comment sont dépensés ces fonds.

Ce rapport examine une critique spécifique aux CDF : ils vont à l'encontre de la doctrine de la séparation des pouvoirs. Il analyse également si les CDF adhèrent à d'autres principes constitutionnels importants essentiels pour préserver la démocratie et la bonne gouvernance, plus spécifiquement l'Etat de droit et la nécessité que les fonctionnaires publics évitent les conflits d'intérêts. S'il est vrai que cette gazette ne prend pas partie concernant la constitutionnalité du programme d'aucun pays en particulier, elle conclut cependant que les CDF vont à l'encontre de certains aspects de la séparation des pouvoirs et compromettent la bonne gouvernance.

Pourquoi les CDF sont-ils et à quoi ressemblent-ils?

Les fonds alloués aux CDF sont presque toujours destinés à des projets de développement qui reflètent les besoins locaux et ces programmes, généralement, représentent une tentative de résoudre un problème réel dans de nombreux pays en voies de développement : l'inégalité dans la distribution des fonds publics dans les différentes circonscriptions sur la base des affiliations politiques. Dans le cas des Philippines, deux membres de rang élevé de la Chambre des députés ont expliqué que les programmes des CDF sont une façon d'améliorer les « politiques non officielles » communes dans les systèmes présidentiels dans lesquels les législateurs les plus puissants et avec les meilleurs contacts obtiennent des bénéfices spéciaux pour leur circonscription, alors que sont

ignorées les circonscriptions avec des représentants moins puissants¹. Un argument similaire peut être avancé, concernant les systèmes parlementaires avec des circonscriptions d'un seul membre représentant, dans lesquels il est courant que le gouvernement gère les programmes pour concentrer les bénéficiaires dans les circonscriptions qui ont voté pour lui. On peut considérer que les CDF sont une amélioration comparativement à ces pratiques puisqu'ils font en sorte que toutes les circonscriptions reçoivent un peu de fonds, pas seulement celles qui sont favorisées par des hommes politiques puissants ou par le gouvernement. Cependant, ils ne délogent pas complètement d'autres pratiques et ils amènent avec eux d'autres problèmes sérieux.

Il faut signaler que la conception des CDF pris individuellement diffère significativement dans les différents pays et que tous ne menacent pas les principes constitutionnels de la même façon.

- *Comment sont régulés les fonds des CDF ?* Certains pays définissent clairement dans une politique ou une loi les types de projets qui peuvent être financés par le CDF (Kenya), alors que d'autres ne mettent pas de restrictions sur les types de projets pour que les fonds des CDF puissent être utilisés (Soudan et Malaisie).
- *Qui identifie les projets ?* Dans certains pays, alors que sont suivies quelques grandes lignes de base, le choix des projets est complètement à charge des législateurs individuels (Inde) ; dans d'autres, les comités constitués par les législateurs prennent les décisions (Kenya et Ouganda). Il y a également quelques systèmes hybrides dans lesquels la composition des comités des CDF est fixée par la loi mais le/la législateur/trice préside le comité de sa circonscription (Tanzanie).
- *Qui contrôle l'implantation des projets ?* Dans de nombreux pays, l'implantation des CDF se contrôle hors de toute structure régulière du gouvernement et, de ce fait, hors de ses normes. Dans d'autres, les autorités administratives locales peuvent être les responsables de l'implantation des projets choisis (Inde).
- *Quels mécanismes de responsabilisation s'appliquent ?* Dans la majorité des pays, les dépenses des CDF sont sujettes aux processus d'audits nationaux réguliers. Les rapports d'audit peuvent être révisés par l'assemblée législative, et dans certains cas la loi des CDF requière que les informations concernant les projets et leur implantation soient disponibles au public. Dans les pays avec une législation concernant l'accès à l'information, il y a généralement plus de transparence, et par là-même, davantage de comptes rendus sur l'utilisation de l'argent des CDF.

Les CDF et le gouvernement constitutionnel : la séparation des pouvoirs, contrôles et contrepoids et l'Etat de droit

Si les pays pris individuellement ont leur propre constitution établissant le cadre légal à l'intérieur duquel le gouvernement opère, il existe cependant certains principes et dogmes largement acceptés par ce qui peut être appelé un gouvernement constitutionnel. Un des principes les plus importants est la doctrine de la séparation des pouvoirs : le pouvoir étatique ne doit pas être concentré dans les mains d'une même personne ou au sein d'une seule institution. Le plus grand danger que représente une telle concentration des pouvoirs est que cela peut potentiellement menacer les processus démocratiques de l'Etat. Le résultat le plus probable est que le gouvernement devienne partial, favorisant certains et

¹Hon. Prospero C. Nograles et Hon. Edcel C. Lagman, "Understanding the 'Pork Barrel,'" (Comprendre les "politiques non officielles"), documents sans date. http://www.congress.gov.ph/pdaf/news/pork_barrel.pdf, accès: 6 novembre 2010.

délaissant les autres injustement, ou pire, qu'il soit administré complètement en fonction des intérêts de ceux qui sont au pouvoir. Dans de telles situations, demander au gouvernement de rendre des comptes devient difficile voire impossible.

Pour empêcher cela, la doctrine de la séparation des pouvoirs requiert que :

- Chaque section du gouvernement soit limitée s'agissant de ce qu'elle peut faire sans l'approbation ou le soutien d'un moins une autre section pour restreindre son pouvoir d'affecter les vies des citoyens de façon négative ; et
- Chaque section du gouvernement doit assumer – dans la mesure du possible – uniquement les fonctions pour lesquelles elle a été désignée.

La gouvernance – sur la base de la séparation des pouvoirs – est généralement complétée par un système de « contrôles et contrepoids » pour faire en sorte que le pouvoir ne soit pas concentré en donnant à chaque section la faculté d'influer sur les fonctions des autres. Par exemple, l'exécutif dans les systèmes présidentiels a également le pouvoir de faire véto sur des lois promulguées par l'assemblée législative, et les cours, comme la Cour suprême des Etats-Unis, ont généralement le pouvoir de déclarer comme anticonstitutionnels aussi bien les lois que les décrets de l'exécutif. Autre exemple: la fonction de l'assemblée législative d'auditer (contrôler) les activités de l'exécutif.

Concernant les CDF, les éléments les plus importants d'un système adhérent à la séparation des pouvoirs avec contrôles et contrepoids sont:

- Une séparation du personnel (par exemple : les législateurs individuellement promulguent des lois à travers le processus de promulgation de l'assemblée législative, mais ne sont pas impliqués dans l'implantation de ces lois) ; et
- Une description claire des fonctions de contrôle, à travers lesquelles l'assemblée législative contrôle l'exécutif au moyen du suivi et de l'évaluation de la façon dont sont implantées les lois et l'argent dépensé.

Certains disent qu'il n'y a pas de séparation des pouvoirs dans les systèmes parlementaires de pays comme l'Allemagne, le Canada et l'Inde, parce que les ministres du cabinet sont également membres du parlement. Cependant, bien que la ligne soit moins claire, dans ces systèmes les ministres du cabinet ne sont pas membres de tous les comités parlementaires importants. En outre, les membres des départements de l'exécutif sont complètement séparés de l'assemblée législative.

Parallèlement aux contrôles et contrepoids établis, les principes de l'Etat de droit complètent un système de pouvoirs séparés. L'Etat de droit est l'antithèse de l'exercice de pouvoirs arbitraires puisqu'il définit un système de gouvernement sous lequel il existe un système de lois claires et divulguées, administrées de façon impartiale et égalitaire pour tous. De nombreux principes constitutionnels proviennent de l'idée de l'Etat de droit, mais dans ce cas, les aspects les plus importants sont que:

- Personne à un poste de responsabilité publique ne peut prendre de décisions dans lesquelles il/elle a un intérêt personnel: les postes publics ne doivent pas être utilisés pour l'enrichissement personnel; et
- Chacun a le droit à des décisions impartiales de la part des fonctionnaires publics.

Les principes constitutionnels et les CDF

La prise de décisions intéressée concernant les CDF conduit à des conflits d'intérêts

Sous la doctrine de la séparation des pouvoirs, la fonction de l'assemblée législative doit être celle de promulguer les lois nécessaires pour implanter les décisions politiques. Les assemblées législatives tendent à être de grands organismes qui prennent des décisions de façon collective, généralement par un vote majoritaire à travers des procédures qui permettent l'examen public. Bien évidemment, une grande part de la prise de décisions législatives implique des compromis, des négociations et des compensations, mais toutes les décisions sont approuvées par l'assemblée législative comme un tout. Le processus est légitime parce que les assemblées législatives représentent généralement une grande variété d'opinions et d'intérêts et suivent les procédures démocratiques accordées.

D'un autre côté, les programmes des CDF permettent que ces mêmes législateurs prennent individuellement des décisions sur les politiques. Les assemblées législatives approuvent le budget général des CDF et peuvent établir des paramètres pour leur dépense mais, dans le cadre de ces restrictions générales, les législateurs ou leurs comités ont les mains libres.

Cela représente un problème parce que les législateurs ont un intérêt personnel concernant comment est dépensé l'argent des CDF dans leur circonscription, c'est-à-dire, afin de soutenir leurs perspectives de réélection. Ceci n'est pas un intérêt illégitime : le travail des représentants est de prendre des décisions qui servent les intérêts de leurs électeurs et d'obtenir ainsi l'approbation de possibles partisans pour obtenir leur réélection. Mais quand les législateurs peuvent prendre des décisions d'eux-mêmes concernant comment et où dépenser l'argent dans leur circonscription, apparaît le conflit d'intérêts.

Généralement les intérêts personnels immédiats des législateurs individuellement pour bénéficier à leurs électeurs sont les voies d'un processus législatif normal, dans lequel les intérêts particuliers de chaque législateur sont en concurrence avec ceux des autres. Dans le cas des CDF, en leur enlevant le processus médiateur d'approbation collective, est perdue une restriction importante pour les législateurs qui utiliseraient les ressources publiques pour servir leurs intérêts politiques personnels. Les législateurs sont généralement libres d'utiliser les fonds des CDF pour attirer leurs partisans les plus probables et ignorer ceux qui ne feront pas la différence².

Les CDF ne disposent pas de mécanisme de responsabilisation fiable

La capacité de chaque pouvoir gouvernemental à exercer un contrôle sur les autres pouvoirs est un élément essentiel de la séparation des pouvoirs et pour préserver un équilibre des pouvoirs approprié. Il n'existe aucun contrôle fiable dans le cas des programmes des CDF.

²De hecho, Philip Keefer et Stuti Khemani concluent que les membres du parlement en Inde consacrent considérablement moins d'effort pour déboursier les CDF dans les banques sûres ("forteresses du parti") que dans les banques moins sûres, dans: "When do legislators pass on 'pork'? The Role of Political Parties in Determining Legislator Effort", Document n.º 4929. 1er mai 2009. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1405160, accès: 6 novembre 2010.

Formellement, l'assemblée législative conserve la responsabilité de surveiller les dépenses des CDF, puisque les dépenses peuvent être suivies et contrôlées de la même façon que d'autres dépenses publiques. Cependant, il y a un manque de motivation intrinsèque de la part des assemblées législatives pour faire avec soin l'inspection des projets des CDF, puisque chaque membre a un intérêt à dépenser librement³. Si l'un veut protéger ses projets de l'inspection, il a alors un intérêt personnel à ce que les projets de ses compagnons ne soient pas soumis à une inspection appropriée. En outre, le contrôle de la part des assemblées législatives sur leurs propres membres souffrira forcément de perceptions d'illégitimité.

Les membres du parlement ne devraient pas décider des projets pour leur circonscription

Certains soutiennent que les problèmes constitutionnels qui surgissent des CDF peuvent être résolus en mettant l'implantation réelle des projets financés dans les mains de l'exécutif. Cependant, cela n'éliminera pas les conflits d'intérêt ou le manque de responsabilisation caractéristique des CDF parce que, si effectivement la vigilance de l'implantation des projets pourrait ainsi être assurée, le choix des projets échapperait encore à l'inspection appropriée.

Comme cela a été signalé plus haut, les deux formes principales sous lesquelles les CDF autorisent les législateurs pris individuellement à choisir les projets portent entrave à la séparation des pouvoirs et à l'Etat de droit (et finalement à la démocratie et à la bonne gouvernance), et en outre :

- Permettent la prise de décisions avec des intérêts personnels impliqués et par conséquent des conflits d'intérêt ; et
- Ne disposent pas de mécanismes fiables de responsabilisation.

Qu'en pensent les cours?

Même si cette gazette prête attention à l'impact qu'ont les CDF sur les gouvernements constitutionnels en général, il s'avère utile d'examiner quelques exemples de comment les cours dans des pays spécifiques ont mis à l'épreuve ces programmes allant à l'encontre de la constitution. Dans l'un de ces cas, la Cour constitutionnelle de Mongolie a soutenu que l'addition des subventions des CDF au budget national de la part de l'Assemblée législative était anticonstitutionnelle. La décision s'est fondée sur la Constitution de Mongolie, qui établit que l'exécutif détermine le budget et l'implémente, et que l'unique fonction de l'assemblée législative est de l'approuver. Lors d'une discussion générée par la préoccupation concernant la prise de décisions partiales à travers les CDF, la Cour a conclu que les CDF « créaient des conditions de compétition inégale pour les prochaines élections parlementaires pour les candidats et les partis politiques ».⁴

³Un juge du Kenya présente le problème sous une forme quelque peu différente et affirme que l'inspection par le parlement sur l'utilisation de l'argent des CDF violerait le principe selon lequel personne ne peut être juge de sa propre cause (*John Onyango Ooyo v. Zadock Syongo* [2005] eKLR, p. 8).

⁴Resolution de la Cour constitutionnelle de Mongolie sur la réglementation finale de la dispute pour savoir si attribuer 250 millions de tugriks à chaque circonscription électorale au moment d'approuver la Loi de finances de Mongolie

La seule question sur les CDF que la Cour suprême des Philippines a soulevé dans sa décision de 1994, lors du cas "*Philippine Constitution Association v Enriquez*", était de savoir si le programme du CDF (dénommé "Countrywide Development Fund", fonds de développement pour le pays) impliquait un « rapprochement par l'assemblée législative des pouvoirs de l'exécutif ». Il a été défendu que le programme allait à l'encontre de la doctrine de la séparation des pouvoirs telle qu'elle est stipulée dans la Constitution des Philippines.

La décision de la Cour a été brève et signalait que la Constitution des Philippines donne au Congrès « le pouvoir du porte-monnaie » et que « le pouvoir d'allocation implique le pouvoir de spécifier le projet ou l'activité à financer en accord à la loi d'allocation. Elle peut être aussi détaillée et large que le souhaite le Congrès ». En d'autres termes, du point de vue de la Cour, il n'y a pas de restriction constitutionnelle pour le Congrès quand il s'agit de donner des fonds à ses membres pour les dépenser librement dans des projets liés à leur circonscription.

La Cour suprême des Philippines a souligné que l'autorité donnée aux membres du Congrès dans le cadre du "Countrywide Development Fund" est « simplement une suggestion » - le Président doit déterminer si les projets entre dans le cadre de la loi et s'ils sont en accord avec d'autres projets locaux. Cependant, l'affirmation de la Cour indiquant que les législateurs ne peuvent faire que des recommandations n'est pas tout à fait exacte. Les raisons pour lesquelles le président peut rejeter les « recommandations » sont limitées par les dispositions du programme, et il semblerait qu'il n'est pas possible de vérifier l'impartialité des choix de dépenses.

Le procès le plus récent sur les CDF est celui de l'Inde du 6 mai 2010⁵. Encore une fois, le cas concernait des dispositions spécifiques de la Constitution de l'Inde, mais la Cour a également traité des questions centrales sur la séparation des pouvoirs, la responsabilisation et la décentralisation. Tout comme aux Philippines, la Cour d'Inde a souligné que la fonction des membres du parlement sous le CDF de l'Inde se limite à recommander des projets qui seront implantés par les autorités locales. La Cour s'est montrée satisfaite du fait que les membres du parlement ne disposent pas de responsabilités exécutives et des contrôles et contrepoids appropriés dans le programme : au sein du parlement et à travers les lignes directrices des projets et les réquisits de rapports annuels. D'un autre côté, la Cour a signalé que la doctrine de la séparation des pouvoirs en Inde est faible : « le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs ne sera violé que si une fonction essentielle de l'une des sections est accomplie par une autre, ce qui provoquerait l'élimination des contrôles et contrepoids.⁶»

L'accent mis par la Cour sur la capacité des membres du parlement de faire des recommandations concernant la sélection des projets et la confiance dans les mécanismes de responsabilisation des CDF s'avèrent inappropriés. En premier lieu, les propositions doivent être approuvées par les autorités locales et ne peuvent être rejetées que si elles ne

2007 violait les dispositions liées de la Constitution, 22 juin 2007 (traduction de Open SocietyForum (Fondation) Mongolie).

⁵*Bhim Singh v U.O.I et Ors*[2010] INSC 358 (6 mai 2010).

⁶*Ibid.*, paragraphe 76 (5).

respectent pas les standards établis. En second lieu, même s'il y a des comptes-rendus dans l'implantation des projets, comme dans la majorité des CDF, il n'y a pas d'exigence de compte-rendu dans la sélection des projets.

Comme en Mongolie, les questions liées à la prise de décisions avec des intérêts personnels impliqués et les conflits d'intérêts ont surgi de façon indirecte en Inde. Il a été défendu que les CDF donnaient aux membres titulaires du parlement un avantage injuste lors des élections futures puisqu'ils disposaient de fonds à leur disposition qu'ils pouvaient « dépenser ou promettre de dépenser ». La Cour a rejeté cet argument par manque de soutien empirique et parce qu'aucun principe des élections justes n'est violé si la « bonne utilisation » des fonds conduit au soutien du titulaire.

Les problèmes constitutionnels des CDF peuvent-ils être résolus?

Depuis leur introduction, les CDF se sont perfectionnés de bien des façons. Dans de nombreux pays, la loi précise avec une certaine précision le type de projet pour lequel les fonds peuvent être utilisés et requiert que la dépense adhère aux procédures standards des finances publiques. Les législateurs ne gèrent pas nécessairement les fonds directement.

La Cour suprême de l'Inde considère que ces dispositions régulent la façon dont sont utilisés les fonds de façon adéquate et permettent d'éviter de s'inquiéter du fait que les CDF violent la séparation des pouvoirs ou donnent aux membres du parlement titulaires un avantage injuste dans les enquêtes. Mais l'opinion de la Cour selon laquelle les mécanismes de responsabilisation sont appropriés ignore les implications de la fonction des membres du parlement pris individuellement dans la sélection des projets. La Cour n'offre aucune réponse au problème plus commun que soulèvent les critiques des CDF : ils permettent aux législateurs de s'allouer à eux-mêmes beaucoup d'argent pour le dépenser avec leur parti politique.

L'Etat de droit est compromis par le conflit d'intérêts des législateurs quand ils choisissent les projets, malgré les mesures requises pour que la dépense réponde à certains critères. En outre, la séparation des pouvoirs est enfreinte par le manque d'un mécanisme fiable pour assurer que la sélection du projet n'implique pas d'intérêts personnels ou de partis.

Dans une perspective constitutionnelle, les CDF sont la réponse incorrecte à des problèmes réels d'insuffisance de fonds dans les secteurs du développement, à l'échec des gouvernements nationaux à répondre aux besoins réels et à la pratique consistant à retenir les fonds hors des zones contrôlées par les partis d'opposition. La solution n'est pas de donner de l'argent aux législateurs en tant qu'individus pour qu'ils le dépense ; mais de créer des moyens plus efficaces pour transférer des ressources aux zones locales et d'impliquer les communautés directement dans les décisions de dépenses des ressources. Il est possible que la Cour suprême des Philippines ait raison en affirmant qu'un membre du parlement en sait plus sur sa circonscription qu'un autre membre du parlement, mais c'est la population qui est le mieux placée pour prendre ces décisions.

La meilleure solution pour les problèmes de responsabilisation et de conflit d'intérêts des CDF est d'exclure complètement les législateurs de la gestion de ces programmes (incluant la sélection des projets). Ainsi, les CDF seraient des fonds dépensés dans les circonscriptions dans des projets identifiés par les membres de la circonscription à travers les structures de gouvernement local.