

N° 45

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1992 - 1993

Annexe au procès verbal de la séance du 12 novembre 1992.

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la délégation du Sénat pour les Communautés européennes (1)

SUR

le principe de subsidiarité

Par M. Michel PONIATOWSKI,

Senateur.

(1) Cette délégation est composée de : MM. Jacques Genton, *président* ; Michel Caldaques, Claude Estier, Michel Poniatowski, Xavier de Villepin, *vice présidents* ; Guy Cabanel, Marcel Daunay, Jean Garcia, Jacques Habert, Emmanuel Hamel, Roland du Luart, Jacques Oudin, André Rouvière, *secrétaires* ; Mme Monique Ben Guiga, MM. Maurice Blin, Ernest Cartigny, Jean Delaneau, Charles Descours, Ambroise Dupont, Philippe François, Jean François Poncet, Jacques Gollet, Yves Guena, André Jarrot, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Charles Lederman, Paul Masson, Charles Metzinger, Daniel Millaud, Philippe Nachbar, Georges Othily, Louis Perren, Jacques Rocca Serra, René Tregouet, Marcel Vidal.

Communautés européennes - Institutions - Compétence communautaire - Compétence des Etats membres - Subsidiarité - Rapports d'information.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
Résumé du rapport	3
Introduction	9
I - LE TRAITE SUR L'UNION EUROPEENNE MET AU PREMIER PLAN LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE	13
A - Le principe de subsidiarité comme recours	13
B - La signification du principe de subsidiarité	14
1. Une interprétation stricte des compétences	15
2. Deux conditions pour l'intervention de la Communauté : complémentarité et efficacité supérieure	16
3. L'interdiction de l'excès	18
C - Les ambiguïtés du principe de subsidiarité	19
1. L'appréciation subjective d'éléments qualitatifs	19
2. L'incertaine notion de "compétence exclusive"	20
II - LE TRAITE NE DEFINIT PAS LA PROCEDURE D'APPLICATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE	23
A - Les insuffisances de l'autodiscipline des institutions communautaires	23
1. La Commission	23
2. Le Parlement européen	24
3. Le Conseil	27
B - Les lacunes du contrôle de la Cour de justice	32
1. Un contrôle incertain	32
2. Une jurisprudence contraire à la subsidiarité	33
3. Les dangers d'un "Gouvernement des Juges"	35
III - L'APPLICATION EFFECTIVE DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE NE SERA GARANTIE QUE PAR UNE EVOLUTION INSTITUTIONNELLE	37
A - Une définition claire des compétences communautaires ..	40
B - Un double mécanisme de garantie de l'application	41
1. L'institution d'une Conférence des Parlements nationaux ..	42
2. L'instauration d'un contrôle quasi juridictionnel : la Chambre de subsidiarité	43
IV - LES TRAVAUX DE LA DELEGATION	45

RÉSUMÉ DU RAPPORT

I - LE TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE MET AU PREMIER PLAN LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ

A - Le principe de subsidiarité comme recours

Le principe de subsidiarité est une orientation fondamentale du traité de Maastricht, qui l'applique tant à l'Union qu'à son principal organe, la Communauté. L'intégration de ce concept au droit communautaire est l'aboutissement d'une évolution qui, en quelques années, en a fait un thème important des débats européens, et a consacré ce principe comme un recours contre les dérives et les excès qui pourraient accompagner la construction européenne.

Lors de l'élaboration du nouveau traité, toutes les institutions communautaires se sont, tour à tour, prononcées en faveur de cette intégration : elles ont ainsi, implicitement, reconnu que le principe de subsidiarité n'a pas été jusqu'à présent suffisamment respecté, et que ce non-respect est nuisible à la construction européenne elle-même, en l'orientant vers un centralisme et un dirigisme excessifs.

B - La signification du principe de subsidiarité

Le principe de subsidiarité, tel qu'il se présente dans le traité de Maastricht, comprend trois aspects :

1. Tout d'abord, il prévoit une interprétation stricte des pouvoirs de la Communauté : celle-ci doit s'en tenir aux objectifs et aux compétences qui lui sont explicitement conférés par les traités.

2. Ensuite, il fixe des conditions aux interventions communautaires : sauf dans les domaines qui sont de sa "compétence exclusive", la Communauté ne peut intervenir que pour compléter l'action des États, et à la condition de se montrer plus efficace que ceux-ci.

3. Enfin, il oblige la Communauté à agir par les moyens les moins contraignants possibles, et à ne pas recourir à des moyens disproportionnés par rapport à l'importance de l'objectif poursuivi.

Il s'agit là d'une sorte d'interdiction de l'excès.

C - Les ambiguïtés du principe de subsidiarité

1. Par les trois aspects qu'il revêt dans le Traité, et notamment pour deux d'entre eux, les conditions d'intervention et l'interdiction de l'excès, le principe de subsidiarité conduit, dans son application, à l'interprétation subjective d'éléments qualitatifs. L'appréciation des critères de "réalisation suffisante" ou de "meilleure réalisation", évoqués dans le Traité, peut susciter des conflits d'interprétation d'autant plus préoccupants que le Traité assigne à la Communauté des objectifs très larges, définis en des termes très généraux.

2. Dans les domaines qui sont de sa compétence exclusive, la Communauté n'est soumise qu'aux premier et troisième aspects du principe de subsidiarité, l'interprétation stricte de ses pouvoirs et l'interdiction de l'excès. Mais la notion de "compétence exclusive" n'est pas définie, ce qui est la source d'une autre ambiguïté. Une interprétation extensive des domaines couverts par cette notion pourrait vider le principe de subsidiarité d'une grande partie de sa substance, en réduisant la portée de son deuxième aspect, l'exigence de complémentarité et de meilleure efficacité par rapport à l'action des Etats.

II - LE TRAITÉ NE DÉFINIT PAS LA PROCÉDURE D'APPLICATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ

Non seulement le traité laisse subsister des incertitudes sur la portée du principe de subsidiarité, mais il reste muet sur l'application de ce principe. On peut déduire de ce silence que le traité s'en remet implicitement à l'autodiscipline des institutions communautaires et au contrôle de la Cour de justice. Or, ni l'une ni l'autre de ces formules n'apportent de garanties d'application effective.

A - Les insuffisances de l'autodiscipline des institutions communautaires

L'analyse de l'organisation et du fonctionnement des institutions communautaires amène à la conclusion que celles-ci sont toutes naturellement enclines à favoriser le centralisme communautaire, et qu'aucune d'entre elles ne peut donc être un garant du respect de l'exigence de subsidiarité. L'inefficacité des efforts d'autodiscipline entrepris dans le passé en apporte la preuve.

B - Les lacunes du contrôle de la Cour de justice

Les garanties que pourrait apporter le contrôle de la Cour de justice paraissent réduites :

1. Ce contrôle est entouré de nombreuses incertitudes sur les conditions de sa mise en oeuvre et sur sa portée ;

2. En tout état de cause, la jurisprudence de la Cour a été jusqu'à présent plutôt orientée dans un sens opposé au principe de subsidiarité : si un contrôle juridictionnel se développe, il n'aboutira pas nécessairement à améliorer les garanties d'un respect effectif de ce principe ;

3. De plus, la Cour ne paraît pas être l'organe approprié pour statuer dans de bonnes conditions sur une matière aussi politique que l'exigence de subsidiarité, où elle ne pourrait jouer un rôle efficace que par un accroissement de ses prérogatives, risquant d'aboutir à un "Gouvernement des Juges".

III - L'APPLICATION EFFECTIVE DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ NE SERA GARANTIE QUE PAR UNE ÉVOLUTION INSTITUTIONNELLE

Cette évolution devrait comporter une définition claire des compétences communautaires et un mécanisme garantissant, dans le cadre de cette définition, le respect du principe de subsidiarité.

A - Une définition claire des compétences communautaires

L'idée d'établir une liste des compétences de la Communauté a été écartée lors de la négociation du traité de Maastricht, une majorité de gouvernements ayant souligné la difficulté de l'exercice et la nécessité de conserver un système évolutif.

Ces arguments ne paraissent pas pleinement convaincants. Établir une délimitation plus claire des compétences ne serait, certes, pas aisé. Mais, s'il en est ainsi, c'est précisément parce que l'on est face à débat décisif, où s'affrontent deux conceptions de la Communauté : centralisme ou subsidiarité. Fuir ce débat ne le fera pas disparaître ; à l'inverse, la discussion et la solution des problèmes qu'il pose pourraient recréer les conditions d'un large accord autour de la construction européenne.

Par ailleurs, s'il est vrai que les compétences de la Communauté sont appelées à évoluer au fil du temps, il convient de faire désormais en sorte que les évolutions s'effectuent au grand jour. L'établissement de listes de compétences dans le traité aurait cet avantage considérable d'obliger à exposer chaque fois clairement les modifications qu'on se propose d'effectuer dans la répartition des compétences, à en expliquer les raisons et à obtenir l'accord des Parlements nationaux.

B - Un double mécanisme de garantie de l'application

Le respect effectif du principe de subsidiarité suppose que soit mise en place une garantie institutionnelle, qui évite les écueils de l'alourdissement et de la complication à l'excès des procédures de décision communautaires.

Cette garantie ne peut émaner que des Parlements nationaux. En effet, pour qu'une institution chargée de veiller au respect de l'exigence de subsidiarité soit efficace, pour qu'elle ait l'autorité nécessaire pour intervenir dans une matière ayant un contenu aussi politique, elle doit tout à la fois bénéficier d'une légitimité indiscutable et être extérieure aux mécanismes communautaires auxquels son rôle est de faire contrepoids. Ces deux conditions ne peuvent être remplies qu'en s'appuyant sur les Parlements nationaux.

1. L'institution d'une Conférence des Parlements nationaux

Il conviendrait, dans cette optique, d'instituer une **Conférence des Parlements nationaux**, dont une des fonctions essentielles serait de contribuer à l'application du principe de subsidiarité.

En cas de difficulté sur l'application de ce principe, le projet suscitant une discussion serait, à la demande d'un Etat membre ou d'une institution communautaire, renvoyé à la Conférence, qui, sans se prononcer sur le fond, aurait à affecter le traitement du texte concerné soit à l'échelon communautaire, soit à l'échelon national.

La Conférence des Parlements nationaux ne serait pas en concurrence avec le Parlement européen, ne faisant pas, à proprement parler, partie du système législatif communautaire ; son rôle serait seulement d'assurer, sur une base démocratique, une protection contre les déviations

centralisatrices de la construction européenne dans le domaine législatif.

La Conférence serait également un instrument pour mieux associer les Parlements nationaux à la vie de la Communauté : elle pourrait donc également se réunir pour proposer au Conseil européen de grandes orientations, ou formuler des appréciations critiques sur le fonctionnement de la Communauté. Dans certaines occasions, elle pourrait se réunir conjointement avec le Parlement européen, pour un examen commun du bilan et des perspectives d'action de celui-ci.

2. L'instauration d'un contrôle quasi-juridictionnel : la Chambre de subsidiarité

Ce premier contrôle devrait être complété, dans un second temps, par un **contrôle juridique du respect de l'exigence de subsidiarité au terme du processus de décision, immédiatement avant l'entrée en vigueur des actes communautaires, à la manière du contrôle qu'exerce en France le Conseil constitutionnel sur les lois organiques.**

Ce contrôle serait confié à une Chambre de subsidiarité, qui serait nommée par la Conférence des Parlements nationaux. De manière à ne pas alourdir le processus de décision communautaire, la Chambre de subsidiarité aurait à statuer rapidement, par exemple dans un délai d'un à deux mois, selon les textes.

Mesdames, Messieurs,

Le principe de subsidiarité a été explicitement introduit dans le droit communautaire, comme principe général, par l'article G du traité sur l'Union européenne qui modifie le traité CEE pour y introduire un article 3 B.

Article 3 B du traité

"La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité".

Il s'agit là d'une orientation fondamentale du nouveau traité, qui l'affirme de manière solennelle et l'applique tant à l'Union qu'à son principal organe, la Communauté.

Le préambule du traité indique ainsi que dans *"l'union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe"*, les décisions sont prises *"le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité"*. Ces termes sont repris pratiquement à l'identique dans l'article A qui, sans mentionner le principe de subsidiarité, réaffirme l'exigence d'une prise des décisions *"le plus près possible des citoyens"*, puis dans l'article B qui précise que *"les objectifs de l'Union sont atteints (...) dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 3 B du traité instituant la Communauté européenne"*. Dans le même sens, on peut observer que les nouvelles compétences communautaires introduites par le traité dans les domaines de

l'éducation, de la culture, de la santé et de la formation professionnelle, sont définies dans l'esprit du principe de subsidiarité ; il en est de même des modalités du protocole sur la politique sociale, conclu sans le Royaume-Uni, qui constitue désormais une annexe au traité sur la Communauté européenne.

L'intégration de ce concept au droit communautaire consacre une évolution qui, en quelques années, en avait fait un des thèmes majeurs des débats européens :

a) Ainsi, le projet de "traité fondamental", dit "projet Spinelli", adopté en 1984 par le Parlement européen, prévoyait que les "compétences concurrentes" attribuées à l'Union devaient s'exercer dans le respect du principe de subsidiarité. Celui-ci a été inscrit pour la première fois dans le droit communautaire par les dispositions de l'Acte unique relatives à l'environnement ; le nouvel article 130 R du traité CEE - aujourd'hui entièrement réécrit par le traité de Maastricht - précisait que "la Communauté agit en matière d'environnement dans la mesure où les objectifs visés peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des Etats membres pris isolément".

b) Le président de la Commission, M. Jacques Delors, à la suite d'une réunion tenue en 1988 avec les représentants des Länder allemands où l'interventionnisme communautaire avait été abondamment critiqué, a estimé à plusieurs reprises (1) que l'exigence de subsidiarité devrait désormais imprégner l'ensemble du fonctionnement de la Communauté. Après la décision, prise au Conseil européen de Dublin de juin 1990, de convoquer une conférence intergouvernementale sur l'union politique, toutes les institutions européennes se sont prononcées en faveur d'une insertion du principe de subsidiarité dans le traité de Rome.

c) Sur le rapport de M. Giscard d'Estaing, le Parlement européen a adopté une résolution en ce sens le 12 juillet 1990 ; l'avis de la Commission publié le 21 octobre 1990 affirmait, de même, que le principe de subsidiarité "devrait figurer dans le traité" et "servir de principe directeur aux institutions". Le Conseil européen de Rome de décembre 1990, qui a lancé les deux conférences intergouvernementales sur l'union politique et l'union économique et monétaire, a adopté une déclaration précisant que "le Conseil européen reconnaît l'importance que revêt le principe de subsidiarité, non seulement lorsqu'il s'agit d'étendre les compétences de l'Union, mais aussi pour la mise en oeuvre des politiques et des

(1) Voir ses interventions au colloque de Bruges du 17 octobre 1989, en réponse au célèbre discours de Mme Thatcher, et au colloque de Maastricht du 21 mars 1991.

décisions de l'Union" (Le Conseil européen de décembre 1989, tenu à Strasbourg, avait déjà adopté une déclaration mentionnant le principe de subsidiarité, à propos du cas précis de la politique sociale européenne).

d) Enfin, le document élaboré par la présidence luxembourgeoise, publié le 18 juin 1991, qui a servi de base aux travaux des deux conférences jusqu'aux accords de Maastricht, prévoyait explicitement l'inscription du principe de subsidiarité dans le nouveau traité.

On est donc bien en présence d'une orientation fondamentale, recueillant un accord très large, après une longue maturation, et qu'il faut donc considérer comme un des principes de base de la nouvelle Union européenne.

I - LE TRAITE SUR L'UNION EUROPEENNE MET AU PREMIER PLAN LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

A - Le principe de subsidiarité comme recours

L'insertion du principe de subsidiarité dans le traité de Maastricht vaut d'abord reconnaissance du fait qu'il n'a pas, jusqu'à présent, été suffisamment respecté. En réalité, cette reconnaissance n'est pas nouvelle, mais ses effets, dans le passé, sont restés relativement limités.

M. Jacques Delors, dans son discours au colloque de Maastricht du 21 mars 1991, relevait ainsi que *"la subsidiarité est malheureusement un principe que l'on applique aux autres et pas à soi-même"* et ajoutait que ce reproche pouvait *"être adressé aux institutions de la Communauté et - pourquoi le cacher - également à la Commission"* ; il poursuivait ainsi : *"La Commission a-t-elle suffisamment balayé devant sa porte ? On peut en douter au regard de cet élément essentiel de la subsidiarité, qui est de ne pas succomber à l'excès de ses pouvoirs (...). La Commission ne cède-t-elle pas à la facilité de la surréglementation ?"* Cependant, cette autocritique n'a pas empêché la Commission de prendre ultérieurement diverses initiatives contestables au regard du principe de subsidiarité, en s'occupant par exemple des *"dispositifs d'attelage des véhicules à moteur et de leurs remorques"*, du *"rapprochement des législations relatives aux ascenseurs"*, ou encore de *"l'étiquetage des matériaux utilisés pour les principaux éléments des articles chaussants"*, du *"rapprochement des législations relatives aux unités de mesure"*, des *"prescriptions minimales visant à améliorer la mobilité et le transport en sécurité sur le chemin du travail des travailleurs à mobilité réduite"*...

L'efficacité discutable de l'autocritique ressort d'ailleurs du discours déjà cité de M. Delors, qui souligne qu'un de ses prédécesseurs, M. Roy Jenkins, ému par un projet de directive sur l'utilisation des tondeuses à gazon, avait instamment demandé à la Commission de se recentrer sur ses missions essentielles ; or, il est clair que si le souhait de M. Jenkins avait été réalisé, M. Delors n'aurait pas eu à intervenir dans le même sens quelques années plus tard.

On est donc fondé à voir dans la force juridique désormais accordée au principe de subsidiarité le constat implicite non seulement du respect insuffisant de ce principe, mais encore de l'impact limité des tentatives successives d'autodiscipline.

Cependant son principal intérêt est peut-être de refléter une prise de conscience des risques que recèle, pour la Communauté elle-même, la trop grande recherche de l'uniformité et l'élargissement excessif des compétences. Ces tendances risquent en effet de brouiller les finalités de la Communauté, d'éroder l'adhésion des peuples aux institutions européennes, et finalement de compromettre l'efficacité et la valeur de la construction communautaire elle-même.

Un des principaux mérites de celle-ci a été de relativiser les expériences nationales, de les confronter, dans certains cas de les mettre en concurrence, et ainsi de créer les conditions pour qu'au sein de la diversité de ces expériences les meilleures solutions puissent, le cas échéant, s'imposer d'elles-mêmes sous des formes adaptées à la situation de chaque État.

Ainsi on peut observer aujourd'hui des convergences spontanées - non pas certes une uniformisation - entre la plupart des États membres dans des domaines qui ne relèvent nullement de la compétence communautaire, par exemple les rapports entre les États et les collectivités locales, les relations entre le système éducatif et les entreprises, ou encore les mécanismes de protection des droits des citoyens. Ce constat pourrait être étendu à de très nombreux échelons de l'activité économique et sociale : la construction européenne a été source de progrès autant et peut-être plus en favorisant des évolutions et des rapprochements spontanés qu'en organisant pesamment des contraintes identiques pour tous. Cet avantage capital est compromis dès lors que l'exigence de subsidiarité cède le pas aux penchants centralisateurs.

La consécration juridique du principe de subsidiarité procède donc bien d'un diagnostic juste des dangers que font courir à la Communauté elle-même certaines tendances dirigistes.

B - La signification du principe de subsidiarité

Le traité de Maastricht a retenu une rédaction relativement "forte" du principe de subsidiarité qui peut être caractérisée en trois points :

- une interprétation stricte des compétences,
- deux conditions pour l'intervention de la Communauté,
- l'interdiction de l'excès.

1. Une interprétation stricte des compétences

1er alinéa de l'article 3 B du traité

"La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité."

La rédaction retenue par le premier alinéa de l'article 3 B fait apparaître une double limitation du pouvoir communautaire dans l'attribution des compétences et la définition des objectifs :

- la Communauté ne dispose que des compétences conférées par le traité et ne doit utiliser ces compétences que pour les finalités explicitement définies par ce dernier ;

- inversement, les finalités assignées à la Communauté ne doivent être poursuivies qu'au moyen des compétences qui lui sont expressément attribuées.

La limitation des compétences et celle des objectifs se cumulent. La Cour de justice ne devrait donc plus pouvoir exciper des finalités, explicites ou non, de la Communauté pour faire apparaître des compétences inapparentes dans le traité, ni s'appuyer sur l'attribution de compétences pour donner à la Communauté des objectifs supposés. Ceci devrait l'amener à revenir sur une jurisprudence selon laquelle les objectifs du Traité de Rome, et même les objectifs implicites de ce traité, justifient que soient reconnus aux Communautés des pouvoirs qui ne lui étaient pas attribués par celui-ci. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de justice avait reconnu à la Communauté le droit de prendre des mesures concernant l'environnement bien avant l'entrée en vigueur de l'Acte unique, n'hésitant pas à affirmer, dans un arrêt du 7 février 1985, que la protection de l'environnement était "l'un des objectifs essentiels de la Communauté" alors même que les traités n'attribuaient aucune compétence à la Communauté en cette matière.

2. Deux conditions pour l'intervention de la Communauté : complémentarité et efficacité supérieure

2ème alinéa de l'article 3 B du traité

"Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire."

Le deuxième alinéa de l'article 3 B exprime, quant à lui, l'exigence de subsidiarité proprement dite : dans le domaine des compétences "concurrentes", toute intervention de la Communauté est subordonnée à deux conditions :

Première condition : Etant donné un objectif explicitement formulé par le traité, il doit être avéré que cet objectif ne peut être atteint ni par les États agissant séparément, ni par une coopération entre les États. On doit remarquer en effet, sur ce dernier point, que la formulation retenue par le traité de Maastricht va plus loin dans le sens de la subsidiarité que les différentes rédactions du principe de subsidiarité qui ont servi de base aux travaux du Conseil des ministres et du Conseil européen.

Ces rédactions précisaient en effet que l'intervention communautaire était légitime dès lors que les États membres "œuvrant isolément" (ou "œuvrant séparément") ne pouvaient atteindre un objectif du traité. La suppression de cette précision signifie *a contrario* qu'il ne suffira pas, pour fonder une intervention communautaire, de prouver que la réalisation d'un objectif du traité dépasse les capacités de chaque État membre pris en particulier ; il faudra encore prouver que cet objectif ne peut être obtenu par l'action librement concertée des États membres.

En d'autres termes, dans l'esprit du principe de subsidiarité tel que défini par le traité, une intervention communautaire supposera, dans un premier temps, que soit constatée la carence des États ; ensuite, les institutions communautaires devront, de préférence, procéder par voie de recommandations pour susciter une action coordonnée des États ; en cas d'effet insuffisant de

ces recommandations, la procédure de décision communautaire pourra entrer en jeu pour pallier les carences des États.

Seconde condition : Encore faut-il - c'est la seconde condition posée par le traité - que les objectifs en cause puissent être "mieux réalisés au niveau communautaire". En effet, une carence des États ne signifie pas *ipso facto* qu'une intervention communautaire se montre nécessairement plus efficace. Par exemple, les politiques nationales destinées à favoriser l'insertion professionnelle des jeunes semblent loin d'avoir, dans divers États, des résultats probants au regard des dépenses engagées. Cependant, bien que l'article 2 du traité fasse figurer un "haut niveau d'emploi" parmi les objectifs de la Communauté, il reste à prouver, pour fonder une action communautaire, qu'une prise en charge de ces problèmes à l'échelon communautaire aboutirait à de meilleurs résultats à un moindre coût.

Ainsi, la charge de la preuve est doublement renvoyée aux institutions communautaires qui ne pourront plus arguer de la finalité politique implicite de la Communauté pour considérer que toute extension de leur compétence est par elle-même un progrès.

Cette exigence d'une réorientation du fonctionnement de la Communauté est soulignée par une définition du champ de la compétence communautaire dans les domaines d'intervention concurrente clairement orientée dans un sens restrictif :

"La Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si, et dans la mesure où..."

Il faut donc, malgré l'extension considérable des domaines de l'action communautaire qu'a effectuée le traité de Maastricht, présumer l'incompétence de la Communauté, puisque sa compétence est définie de manière négative et conditionnelle. En outre, l'action de la Communauté doit être proportionnée à l'étendue de la carence des États membres ("dans la mesure où...") et demeure donc en tout état de cause résiduelle : une carence partielle des États membres ne permet pas à la Communauté de s'attribuer la compétence d'ensemble pour la réalisation de l'objectif en cause : son action doit s'exercer seulement pour compléter celle des États et pour obtenir les seuls aspects de l'objectif commun qui n'ont pu être atteints.

On notera par ailleurs que les rédacteurs du traité ont tenu à mentionner le principe de subsidiarité comme tel, à côté de la traduction qui en est donnée en termes de fonctionnement de la Communauté. L'intérêt de cette mention est double. En plaçant clairement l'ensemble de l'action communautaire dans les compétences concurrentes sous un principe général de subsidiarité,

elle signifie, d'une part, que les incertitudes liées au caractère partiellement "qualitatif" du principe de subsidiarité - qu'est-ce que la "réalisation suffisante" d'un objectif ? Qu'est-ce qu'une "meilleure réalisation" ? - doivent être levées, dans chaque cas, au détriment de la compétence communautaire. Le doute doit profiter aux Etats soupçonnés de ne pas "*réaliser de manière suffisante*" les objectifs retenus par le traité : une carence manifeste sera nécessaire pour justifier l'action de la Communauté. D'autre part, elle signifie que les modalités elles-mêmes de cette action doivent être conformes au principe de subsidiarité et prendre ainsi la forme la plus "légère" possible : la Communauté doit préférer la recommandation à la directive, la directive-cadre à la directive détaillée et au règlement, et agir par incitation, encouragement, coordination plutôt que par des mesures générales et contraignantes.

3. L'interdiction de l'excès

3ème alinéa de l'article 3 B du traité

"L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité."

Cette orientation est confirmée par le troisième alinéa de l'article, qui introduit le principe "**d'interdiction de l'excès**" issu de la théorie du fédéralisme allemand. Ce principe confirme et précise l'impératif de subsidiarité : pour reprendre le commentaire qu'en donne Mme Millon-Delsol, dans son ouvrage *l'Etat subsidiaire*, il signifie tout d'abord que l'intervention "**doit demeurer proportionnellement mesurée et qualitativement appropriée à ses finalités, et, en outre, qu'elle doit se développer le moins possible - ne pas faire de zèle**". Mais l'intérêt principal de l'interdiction de l'excès est d'établir un lien entre la légitimité de l'intervention et la forme qu'elle doit prendre. En effet, "**dans beaucoup de cas, l'évaluation des moyens nécessaires et de leurs effets indirects détermine le rendement de l'intervention par rapport à la fin poursuivie, et permet de répondre à la question de savoir s'il faut ou non intervenir**". Autrement dit, une intervention perd sa légitimité, même si elle tend

à combler une carence manifeste, dès lors qu'elle ne peut s'effectuer que par des moyens excessifs par rapport à l'objectif recherché. Ainsi, une intervention communautaire dans le domaine des compétences concurrentes suppose non seulement une carence manifeste de la part des Etats et la preuve que la Communauté se montrera plus efficace, mais encore que cette efficacité plus grande ne sera pas obtenue par des moyens trop lourds, contraignants et coûteux par rapport à l'importance de l'objectif.

C - Les ambiguïtés du principe de subsidiarité

L'application effective du principe de subsidiarité apparaît cependant pleine d'incertitudes du fait des ambiguïtés que laisse subsister le texte du traité et qui tiennent, d'une part, à l'existence de critères qualitatifs dont l'appréciation laisse une large part à la subjectivité et, d'autre part, à l'absence de définition de la notion de "compétence exclusive" qui devrait délimiter le champ d'application de la subsidiarité.

1. *L'appréciation subjective d'éléments qualitatifs*

La rédaction retenue par le traité de Maastricht est, certes, clairement orientée vers l'attribution de compétences résiduelles à la Communauté dans tous les domaines qui ne sont pas de son ressort exclusif. Elle n'est cependant pas exempte de risques. Ses éléments qualitatifs - "réalisation suffisante", "meilleure réalisation" - peuvent susciter des conflits d'interprétation, d'autant que les objectifs assignés par le traité à la Communauté paraissent aussi larges que flous.

L'article 2 du traité de Rome, tel que rédigé par le traité de Maastricht, stipule ainsi que *"la Communauté a pour mission (...) de promouvoir un développement harmonieux et équilibré des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une croissance durable et non inflationniste respectant l'environnement, un haut niveau de convergence des performances économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les Etats membres"*. Qui pourra jamais dire que de tels objectifs sont *"suffisamment réalisés"*?

Il en est de même des objectifs fixés par les nouveaux articles 126 à 129 en matière d'éducation, de formation professionnelle, de culture et de santé publique. Quand pourra-t-on dire, par exemple, que la *"qualité de l'éducation"* est désormais optimale ou que *"l'épanouissement des cultures des Etats membres"* est complet ? Et sur quels critères la Communauté devra-t-elle se fonder pour savoir si elle doit *"appuyer et compléter"* l'action des Etats

en matière de "création artistique et littéraire", ce qu'elle doit faire "si nécessaire" selon l'article 128 ?

Les incertitudes liées à ce type d'appréciation doivent sans doute être tempérées par le fait que, comme nous l'avons vu, le principe de subsidiarité implique normalement l'incompétence de la Communauté en cas de doute. Il reste qu'en faisant figurer, à côté du principe de subsidiarité, des articles tels que les articles 126 à 129, qui peuvent paraître intrinsèquement contraires à celui-ci, on entretient une équivoque sur la portée effectivement accordée à ce principe. A partir du moment où le champ des compétences communautaires tend à recouvrir pratiquement la totalité des compétences des Etats membres, l'intention qu'exprime l'inscription du principe de subsidiarité est affaiblie.

2. L'incertaine notion de "compétence exclusive"

Une certaine ambiguïté réside par ailleurs dans la notion de "compétence exclusive de la Communauté". Que faut-il exactement entendre par là ? Cette incertitude est d'autant plus gênante que, dans les domaines qui sont de sa compétence exclusive, la Communauté n'est soumise qu'à deux aspects du principe de subsidiarité : la stricte interprétation des compétences, et l'interdiction de l'excès ; mais la condition "d'efficacité supérieure" disparaît.

a) Le critère le plus simple serait sans doute de considérer que les domaines de compétence exclusive de la Communauté sont ceux pour lesquels le traité fait à celle-ci obligation d'agir pour remplir une mission précise dont elle est seule responsable. Dans cette optique, la Commission a estimé que ces domaines seraient : les mesures de suppression des obstacles à la libre circulation, la politique commerciale commune, les règles générales de la concurrence, l'organisation commune des marchés agricoles, la conservation des ressources de pêche, les éléments essentiels de la politique commune des transports, les futures politiques monétaires et de change uniques.

Cependant, cette délimitation thématique n'est pas pleinement satisfaisante : en effet, pour certains au moins des domaines énumérés, on peut manifestement concevoir des approches plus ou moins conformes à l'esprit du principe de subsidiarité.

Par exemple, en matière de libre circulation des biens, on peut privilégier la jurisprudence "Cassis de Dijon" ou au contraire l'harmonisation des normes ; certes, l'harmonisation peut être, dans certains cas, inévitable : mais lorsqu'elle ne l'est pas, et qu'elle est malgré tout retenue, on est bien en présence d'un manquement au

principe de subsidiarité. Si le principe d'un "bloc de compétence exclusive" en matière de libre circulation est accepté, l'impératif de subsidiarité ne pourra être invoqué face à ce manquement, ce qui revient à l'affaiblir.

De même, en matière de politique agricole commune, on peut concevoir des approches plus "subsidiaries" que la politique actuelle, qui laisseraient une certaine marge de manoeuvre aux Etats ; on peut se demander dès lors s'il est pleinement pertinent de définir une zone de compétence homogène dans ce domaine.

De même encore, la politique de la concurrence peut être ou non orientée dans le sens du principe de subsidiarité, comme l'a d'ailleurs indiqué Sir Léon Brittan dans son discours du 11 juin 1992 devant l'Institut Universitaire Européen de Florence, où il souligne que, dans les cas où les effets d'une fusion, d'un accord ou d'une pratique concurrentielle sont en fait limités à un seul Etat membre, même s'ils dépassent le seuil déclenchant le contrôle de la Commission, le problème doit être traité à l'échelon national. Une prise en compte de l'exigence de subsidiarité aurait ainsi vraisemblablement conduit, pour prendre un exemple récent, à s'abstenir de trancher l'affaire "Sources Perrier" à l'échelon communautaire.

Il apparaît donc que la définition par blocs des domaines de compétence exclusive de la Communauté risque de limiter la portée du principe de subsidiarité.

b) Une autre solution serait de s'inspirer de la jurisprudence qui s'est développée en matière de compétences externes de la Communauté à partir de l'arrêt A.E.T.R., qui a conféré une compétence exclusive à la Communauté pour les relations extérieures lorsqu'elles concernent des domaines dans lesquels la Communauté a commencé à prendre des mesures applicables dans l'ordre interne. La compétence exclusive serait alors le "terrain occupé" par la Communauté au moment de l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, l'exigence de subsidiarité proprement dite ne s'appliquant qu'à l'exercice ou à l'attribution de nouvelles compétences, qui elles-mêmes entreraient dans le domaine des compétences exclusives au fur et à mesure des actions communautaires.

Cette hypothèse d'un partage formel, avancée par certains juristes (1), reviendrait à vider le principe de subsidiarité d'une large partie de sa substance (puisque ce principe suppose en réalité un

(1) Voir : Commentaire Megret : Le droit de la CEE, T.I, 1992.

examen cas par cas) et interdirait toute remise en cause de mesures déjà prises bien que contraires à l'exigence de subsidiarité.

*

Quoi qu'il en soit, il apparait que la notion de "compétences exclusives" est entourée d'incertitudes qui peuvent compromettre l'application effective du principe de subsidiarité. Pour réduire ces incertitudes, il serait sans doute opportun d'établir une liste, elle-même inspirée par ce principe, des attributions exclusives et concurrentes de la Communauté et des États membres ; le principe de subsidiarité, dans ses divers aspects, jouerait alors le rôle de règle d'interprétation de cette répartition des compétences. En l'absence de cette clarification, l'orientation effective de la Communauté vers la subsidiarité risque de demeurer incertaine et fragile.

II - LE TRAITE NE DEFINIT PAS LA PROCEDURE D'APPLICATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

Le traité sur l'Union européenne restant muet quant à l'application du principe de subsidiarité, il convient d'en déduire que celle-ci est soumise, d'une part, à l'autodiscipline des institutions communautaires participant à l'élaboration des normes et des politiques et, d'autre part, au contrôle juridique de la Cour de justice.

A - Les insuffisances de l'autodiscipline des institutions communautaires

Si, comme votre rapporteur l'a déjà souligné, les efforts d'autodiscipline communautaire n'ont pas eu jusqu'à présent de résultat réellement probant, ce n'est sans doute pas seulement parce que le principe de subsidiarité n'avait pas été affirmé de manière assez solennelle. En réalité, c'est la logique des institutions européennes qui les amène à ne se plier que difficilement à ce principe : à certains égards, elles exercent toutes, même si c'est à des degrés divers, une poussée de même sens vers un développement des interventions communautaires.

1) La Commission

La Commission, tout d'abord, n'a de légitimité et de moyens d'action qu'à l'échelon communautaire : elle ne peut donc atteindre ses objectifs que par le biais d'une "communautarisation" croissante des décisions. En outre, en tant qu'institution, la Commission a inévitablement tendance à se comporter conformément aux lois bien connues d'expansion qui sont celles de tout organe administratif ; elle recherche donc l'affermissement de ses pouvoirs et l'extension de ses compétences, cela avec une constance d'autant plus grande que son statut garantit sa stabilité et la place à l'abri d'un contrôle pointilleux. Il convient d'ajouter que le contrepois habituel à l'expansion administrative - le frein financier - joue beaucoup moins pour la Commission que pour les administrations nationales, en raison des particularités de la procédure budgétaire communautaire, qui aligne automatiquement les recettes sur les dépenses et ne soumet celles-ci qu'à un contrôle très réduit.

Le penchant par trop centralisateur de la Communauté qui est souvent critiqué aujourd'hui est en fait inscrit dans le dynamisme interne de la Commission ; et il semble que les dispositions expresses des traités ne soient pas suffisantes pour contrarier celui-ci.

Ainsi, la Commission a élargi à plusieurs reprises son champ d'action à des matières dans lesquelles les traités n'accorderaient aucune compétence à la Communauté : bien avant que le traité de Maastricht ne fût négocié, elle était intervenue ainsi dans des domaines tels que la formation professionnelle, la culture, l'insertion des jeunes sur le marché du travail, ou encore la protection de la santé. De même, alors que les interventions de la Communauté en matière d'environnement avaient été explicitement placées par l'Acte unique sous le principe de subsidiarité, la Commission a pris dans ce domaine diverses initiatives peu compatibles avec celui-ci, par exemple, en élaborant des propositions relatives à *"la protection des animaux utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques"*, ou bien à la *"conservation des habitats naturels et semi-naturels"* de la faune et de la flore sauvages, ou encore à *"la détention des animaux en environnement zoologique"*.

On peut donc considérer que l'inscription du principe de subsidiarité dans le droit communautaire n'a pas suffi, dans le passé, à susciter un effort suffisant d'autodiscipline de la Commission, et l'on peut craindre qu'il n'en soit de même à l'avenir.

2) Le Parlement européen

Le Parlement européen ne s'est pas montré, jusqu'à présent, beaucoup plus respectueux que la Commission du principe de subsidiarité et a fait preuve, comme elle, d'une certaine tendance à outrepasser ses compétences, allant jusqu'à adopter, en 1984, un projet de "traité fondamental" définissant une Union européenne conforme à ses vœux. Là également, il semble que l'on soit en présence d'un phénomène de logique institutionnelle, qui ne laisse que des espoirs réduits quant à l'efficacité d'un éventuel effort d'autodiscipline.

Le Parlement européen se trouve, au sein des institutions européennes, dans une situation difficile : les propositions d'acte communautaire qui lui sont transmises par la Commission seraient, dans la plupart des cas, considérées par un Parlement national comme de nature réglementaire ; en revanche, bon nombre de matières qui alimentent d'ordinaire l'activité d'un Parlement national n'entrent pas, en principe, dans ses compétences. De plus, les pouvoirs de l'Assemblée de Strasbourg ne lui permettent de véritablement peser sur la législation communautaire que dans certains domaines seulement.

En réalité, le Parlement européen, malgré son élection au suffrage direct, n'a pas encore pleinement acquis, aux yeux des Gouvernements et des opinions publiques, la légitimité à laquelle il prétend. Cela tient sans doute d'abord aux inégalités de

représentation considérables qui persistent entre les peuples qu'il est censé représenter. On doit rappeler à cet égard qu'il y a un député européen au Luxembourg pour 66.500 habitants, contre un député européen pour 981.500 habitants en Allemagne, soit un écart de un à quinze ; de même, un Irlandais vaut trois Français (ou trois Anglais, ou trois Italiens), tandis qu'un Danois (ou un Grec, ou un Portugais) vaut à peu près deux Français (un Luxembourgeois vaut onze Français).

Par ailleurs, la légitimité du Parlement européen est rendue plus fragile par la participation relativement faible des citoyens aux élections européennes, et par la prédominance d'un mode de scrutin proportionnel qui tend à couper les députés des électeurs ; on peut ajouter que le Parlement européen est monocaméral : outre que cette formule, une longue expérience en atteste, ne va pas dans le sens d'un strict respect des compétences (au demeurant, aucun Parlement d'un système fédéral n'est monocaméral) elle a pour effet de donner au Parlement une légitimité purement communautaire.

Pousser à l'accroissement des compétences communautaires est, pour le Parlement européen, le moyen d'obtenir une augmentation de ses propres pouvoirs, d'asseoir sa légitimité, de renforcer son rôle à l'intérieur d'un processus de décision où il apparaît comme le seul organe électif, et finalement de combattre le relatif désintérêt des opinions publiques.

Ce penchant unit les principaux groupes, entre lesquels les nuances politiques sont parfois difficiles à percevoir, tant ils partagent une même revendication de compétences accrues pour la Communauté et une même dénonciation du "déficit démocratique" entendu comme une insuffisance des pouvoirs du Parlement européen.

On ne s'étonnera pas, dès lors, que les prises de position du Parlement en faveur du principe de subsidiarité - assorties toutefois de certaines réserves d'interprétation - n'aient pas sur son comportement effectif toute l'influence que l'on aurait pu attendre.

Ainsi, bien des résolutions récentes du Parlement européen portent sur des matières extérieures aux compétences de la Communauté, qu'il s'agisse par exemple de *"l'égalité de traitement entre les veuves et les veufs en matière de sécurité sociale"*, de *"l'imposition séparée des époux"*, de *"l'assistance aux mourants"*, des *"droits des handicapés mentaux"*, ou encore de *"l'analphabétisme et l'enseignement des enfants dont les parents n'ont pas de domicile fixe"*, de *"l'objection de conscience"*, de *"la peine de mort"*, des *"droits du peuple kurde"*...

Deux exemples tirés de la résolution du 22 novembre 1990 sur les conférences intergouvernementales :

I - La politique commune des transports que souhaiterait le Parlement européen :

La Communauté établit :

- a) des règles communes applicables aux transports internationaux exécutés au départ ou à destination du territoire d'un Etat membre, ou traversant le territoire d'un ou plusieurs Etats membres ;
- b) les conditions de l'admission des transporteurs non résidents aux transports nationaux dans un Etat membre ;
- c) des règles communes pour le rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des Etats membres dans le domaine technique, social et fiscal, afin d'éliminer toute distorsion de concurrence dans le marché commun des transports ;
- d) des règles communes pour la sécurité des transports ;
- e) des politiques structurelles pour promouvoir la compétitivité des entreprises communautaires de transport ou pour développer des systèmes intégrés des transports, notamment pour les chemins de fer et les transports intermodaux ;
- f) des règles communes pour la coordination des politiques des Etats membres en matière d'infrastructure des transports et pour la création d'un fonds commun pour les infrastructures des transports, ayant comme objectif de contribuer au financement de projets d'intérêt communautaire, en complément aux financements par les Etats membres ou moyennant des ressources provenant des marchés des capitaux, et en coordination avec les autres instruments financiers de la Communauté ;
- g) des règles communes pour la création d'un registre communautaire pour la flotte maritime ;
- h) des règles communes pour la création d'une autorité européenne de l'aviation civile ;
- i) toutes autres dispositions utiles pour le développement d'un système européen des transports conformément aux objectifs du traité."

II - La politique sociale et de l'emploi que souhaiterait le Parlement européen :

La Communauté a pour mission d'adopter une politique commune dans le domaine social et de l'emploi, et de promouvoir la coopération entre les Etats membres, notamment dans les matières relatives :

- "- à l'emploi,
- au droit du travail et aux conditions de travail,
- à la formation et au perfectionnement professionnels,
- à la sécurité sociale,
- à la protection contre les accidents et les maladies professionnels,
- à l'hygiène du travail,
- à la santé,
- au droit syndical et aux négociations collectives entre employeurs et travailleurs,
- à la création d'entreprises d'économie sociale (coopératives, sociétés de travailleurs, mutuelles, etc...) et, en général, à l'accès des travailleurs à la propriété des moyens de production".

Mais l'aspect le plus préoccupant de l'attitude du Parlement européen, au regard de l'exigence de subsidiarité, réside moins dans ses interventions dans des domaines qui n'entrent pas dans ses attributions, que dans son approche généralement centralisatrice des questions communautaires.

Le Parlement européen s'est ainsi prononcé de manière répétée en faveur de la "communautarisation" de plein exercice de l'essentiel des décisions en matière de politique économique et sociale, de formation et de culture, d'environnement, de transports, de télécommunications, d'énergie, de recherche, de politique régionale ; de même, il s'est prononcé pour l'attribution à la Commission du pouvoir exécutif de droit commun, et pour la mise en place d'une politique commune en matière de relations extérieures et de sécurité qui s'effectueraient en large part dans le cadre des structures communautaires ordinaires.

Faut-il rappeler que, comme l'a souligné le Conseil européen au sommet de Rome de décembre 1990, l'exigence de subsidiarité ne vaut pas seulement pour la manière d'exercer les compétences de la Communauté, mais tout autant pour l'attribution même de compétences à celle-ci ? L'orientation du Parlement semble parfois exactement opposée : elle paraît, à la limite, fondée sur une présomption de carence des États, conduisant à ne leur reconnaître des compétences autonomes que d'ordre presque résiduel.

La simple lecture des résolutions adoptées par le Parlement européen suffit à montrer à quel point les députés européens ont naturellement tendance à s'orienter dans un sens opposé au principe de subsidiarité. Quel que soit le problème abordé, les députés européens paraissent estimer que la meilleure solution réside dans un accroissement radical des pouvoirs et des moyens de la Communauté. Le principe de subsidiarité, loin de pouvoir concerner la répartition des compétences, semble alors se ramener à une souplesse de gestion et d'exécution, accordée soit aux États, soit aux régions, pour l'application de décisions qui doivent, dans tout domaine important, relever principalement de la Communauté.

3) Le Conseil

Le Conseil, organe intergouvernemental, devrait normalement contrebalancer les penchants centralisateurs de la Commission et du Parlement, et s'attacher à mettre en oeuvre l'exigence de subsidiarité. Or, en pratique, il n'en est pas ainsi : puisqu'aucune décision importante de la Communauté ne peut être prise sans la sanction du Conseil, celui-ci ne peut être tenu pour innocent de l'interventionnisme excessif que chacun s'accorde à

dénoncer aujourd'hui. Il semble certes que, dans divers domaines, certains Etats membres aient invoqué le principe de subsidiarité pour bloquer telle ou telle initiative de la Commission ; mais il apparaît également que le Conseil a dans de nombreux cas non seulement accepté des mesures contraires à l'exigence de subsidiarité, mais encore orienté lui-même la Communauté dans un sens opposé à cette exigence.

Bien des facteurs concourent à faire du Conseil une institution qui participe à certaines tendances par trop dirigistes de la Communauté, sinon toujours en les appuyant, du moins en ne les entravant que rarement.

Le Conseil n'a jamais élaboré de "doctrine" de la subsidiarité alors qu'il était l'organe qui aurait dû -et pu- le faire, dans l'intérêt même de la Communauté. En réalité, le principe de subsidiarité semble avoir été invoqué au sein du Conseil à une fréquence très irrégulière, et utilisé bien plus comme un expédient commode, pour "habiller" des refus fondés sur des motifs d'opportunité, que comme un fil directeur guidant l'attitude du Conseil : il est clair que ce dernier entérine sans difficulté une proposition manifestement contraire au principe de subsidiarité, dès lors que son contenu ne suscite pas de désaccord important.

S'il en est ainsi, c'est d'abord parce qu'un accord au sein du Conseil, lorsqu'il s'effectue en contradiction avec le principe de subsidiarité, présente pour les ministres l'intérêt notable de leur permettre de contourner le contrôle des Parlements nationaux. M. Jacques DELORS, dans son discours au colloque de Maastricht déjà cité, a souligné ce phénomène :

"Ce sont souvent les Etats eux-mêmes qui, pour des raisons louables de sécurité juridique, mais aussi dans le souci plus contestable d'éviter le détour d'une procédure parlementaire, s'emploient à surcharger les directives de dispositions qui ne laissent aucun choix des moyens de mise en oeuvre. L'exemple de la 6^{ème} directive TVA, qui a harmonisé l'assiette de cet impôt, est encore présent dans bien des mémoires : elle avait permis aux experts de certains ministères des finances d'obtenir du Conseil des ministres de la Communauté ce qui leur avait été refusé par leurs Parlements nationaux."

Même lorsqu'un ministre n'est pas mû par la volonté délibérée de faire l'économie d'un contrôle parlementaire ou d'autres formes de contrôle, rien ne l'incite, bien au contraire, à s'opposer à un projet de la Commission qui lui paraît acceptable sur le fond, pour le seul motif que le principe de subsidiarité devrait absolument être respecté. Pourquoi, sans bénéfice tangible, remettre en cause un texte laborieusement mis au point, et s'aliéner des ministres et des services

auxquels, un jour, il faudra peut-être demander un appui ? Pourquoi mettre en avant un principe qui obligera à recommencer toute une procédure, si le résultat final, sur le fond, doit être approximativement le même ?

Ajoutons qu'avant de parvenir entre les mains des ministres, un texte a parcouru un long chemin, non seulement au sein de la Commission et du Parlement, mais encore au sein du Conseil lui-même, où il a été examiné, à de nombreuses reprises, par des groupes d'experts venant des administrations nationales, puis par les représentants permanents : lorsque le Conseil se réunit en formation ministérielle, les jeux sont en grande partie déjà faits, et les débats se concentrent sur les points litigieux, non sur la conformité de chaque disposition au principe de subsidiarité.

Le non-respect du principe de subsidiarité est également favorisé par le fait même que le Conseil est un lieu de négociations entre États : pour obtenir satisfaction sur un point, un ministre peut être amené à soutenir un ajout proposé par une autre partie ; symétriquement, pour justifier une concession de sa part, un ministre peut demander à ses collègues d'adopter des dispositions supplémentaires qui lui permettront de présenter un meilleur bilan. Ainsi, la dynamique même des négociations au sein du Conseil favorise-t-elle un certain interventionnisme.

Un autre aspect du fonctionnement du Conseil va dans le même sens : la multiplication des conseils spécialisés, permettant à des ministres dont les secteurs d'activité ne correspondent, en principe, que très partiellement à des compétences communautaires, de se retrouver régulièrement à Bruxelles. Ces ministres trouvent dans le Conseil un cadre où ils se trouvent affranchis, non seulement du contrôle des Parlements, mais aussi et surtout des contraintes des concertations interministérielles nationales, dans lesquelles les ministères des finances jouent le rôle dirigeant que l'on sait. Il est dès lors tentant, pour ces ministres, de chercher à obtenir par un détour communautaire ce qui n'a pu l'être à l'échelon national. Faut-il ajouter que les réunions européennes sont pour ces ministres, au rôle quelquefois assez restreint dans les gouvernements nationaux, sensiblement plus valorisantes que les procédures de décision à l'échelon national ? Il n'est pas mauvais de pouvoir se prévaloir d'avoir "négocié un accord à Bruxelles" lorsque l'on rend compte de son action.

Ainsi, la multiplication des conseils spécialisés, qui concluent généralement leurs travaux en demandant à la Commission de faire des propositions supplémentaires ou de prendre elle-même des mesures, favorise dans une certaine mesure le

développement de la réglementation et l'élargissement progressif des compétences communautaires.

Un exemple : le tourisme

Le Conseil a adopté, en 1991, un plan d'action communautaire pour le tourisme, domaine d'ailleurs non couvert par les traités, sans donner véritablement les justifications qu'exigerait le principe de subsidiarité. Il a seulement considéré que :

- *"Le tourisme permet de promouvoir une meilleure connaissance des cultures et des modes de vie dans les États membres de la Communauté pour toutes les catégories de citoyens"*;

- *"La Communauté peut contribuer à améliorer la qualité et la compétitivité de l'offre touristique communautaire, en favorisant une approche commune par rapport aux problèmes à moyen terme qui se posent au tourisme européen, en encourageant la diversification des activités touristiques, le développement d'actions transnationales, ainsi qu'en développant la promotion du tourisme européen sur les principaux marchés tiers"*;

- *"ce faisant, la Communauté peut promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, un relèvement du niveau de vie et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit"*.

On peut observer tout d'abord que le Conseil ne met en avant aucun objectif précis du traité CEE, ce qui serait normalement indispensable pour respecter l'exigence de subsidiarité : car si des objectifs tels qu'un *"développement harmonieux"* ou des *"relations plus étroites entre les États"* peuvent légitimer une intervention communautaire, il est clair que la compétence de la Communauté devient pratiquement universelle et inconditionnelle.

Ensuite, le Conseil n'excipe d'aucune carence des États ni ne donne aucun véritable argument en faveur de l'efficacité supérieure de l'échelon communautaire. Une *"approche commune"* des *"problèmes à moyen terme"* est-elle vraiment nécessaire ? Et pourquoi les solutions à ces problèmes devraient-elles être uniformes ? Ne serait-il pas plus judicieux de laisser les meilleures solutions émerger de la comparaison de l'efficacité des politiques nationales ? Au demeurant, de quels moyens la Communauté dispose-t-elle pour deviner les *"problèmes à moyen terme"* et en déterminer les meilleures solutions ? Les États, par ailleurs, sont-ils nécessairement incapables d'encourager eux mêmes la *"diversification des activités touristiques"*, et de *"développer la promotion du tourisme européen sur les principaux marchés tiers"* ? Et à supposer que des *"actions transnationales"* soient nécessaires, ne peuvent-ils en juger d'eux-mêmes et, le cas échéant, les mettre en oeuvre par coopération, sous des formes adaptées aux situations respectives ?

Le Conseil accepte également parfois d'anticiper sur les traités. En mai dernier, il a fait ainsi état des *"futures politiques de la Communauté en matière de santé"* pour lancer une *"action communautaire sur la nutrition"*. Faut-il rappeler qu'en tout état de cause ce traité soumet la *"future"* politique communautaire au

principe de subsidiarité ? Le Conseil a estimé trouver une justification suffisante à son action dans *"l'importance de l'alimentation sur la santé et le bien-être des citoyens"*. Or, dans une telle logique, on voit mal où pourrait se trouver la limite aux interventions communautaires dans cette matière. Si *"l'importance"* d'un domaine suffit à légitimer une action communautaire en lieu et place d'une action nationale, l'exigence de subsidiarité perd pratiquement son contenu.

A la fin du mois de septembre dernier, peu après les déclarations insistantes de MM. Major et Kohl sur le principe de subsidiarité, le Conseil a pris, de même, des décisions concernant *"l'étiquetage des appareils domestiques"*, afin d'y faire figurer *"l'indication de la consommation des appareils domestiques en énergie et en d'autres ressources, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives aux produits"*. La directive adoptée devrait, selon le Conseil, *"permettre aux consommateurs de choisir des appareils ayant un meilleur rendement énergétique"*, ce qui, est-il précisé, *"représente un élément important dans la stratégie de la Communauté pour améliorer l'efficacité énergétique"*. N'aurait-on pu faire confiance aux mécanismes du marché dans un pareil domaine ?

Peu avant, le Conseil avait adopté un règlement *"interdisant l'utilisation du piège à mâchoires dans la Communauté et l'introduction dans la Communauté de fourrures et de produits manufacturés de certaines espèces animales sauvages originaires de pays qui utilisent pour leur capture le piège à mâchoires ou des méthodes non conformes aux normes internationales de piégeage sans cruauté"*. Or, la question du piège à mâchoires appelait-elle la forme la plus contraignante de l'arsenal législatif de la Communauté, le règlement ? Une recommandation adressée aux États n'aurait-elle pu suffire, au moins dans un premier temps, d'autant que l'entrée en vigueur de la mesure en cause est fixée à 1995 ?

Bien que s'étant exercées jusqu'en 1987 sans véritable base dans les traités, et après 1987 avec une base limitée et sous réserve du principe de subsidiarité, les décisions du Conseil en matière d'environnement n'ont pas été caractérisées, il est vrai, par le cas qu'elles faisaient de ce dernier principe : une attention élémentaire à celui-ci aurait, par exemple, conduit le Conseil à s'abstenir de réglementer la chasse au gibier à plumes.

°

° °

Il apparaît bien, au total, que la logique institutionnelle de la Communauté est telle que l'exigence de subsidiarité risque fort de n'être que très partiellement prise en compte. Chaque institution communautaire est incitée à poursuivre l'accroissement de ses compétences et de ses pouvoirs, et ces démarches, plutôt que de se contrecarrer, finissent souvent par s'additionner dans un interventionnisme croissant ; or les dispositions les plus expresses des traités ne peuvent être un barrage pleinement efficace dans un système où le pouvoir conforte ainsi le pouvoir. Le traité de Rome n'évoquait la protection de l'environnement que pour reconnaître *a contrario* la compétence des Etats dans ce domaine : cela n'a pas empêché la Communauté d'y intervenir ponctuellement sous des formes contraignantes ; ces interventions ont été "légalisées" par l'Acte unique, à la condition explicite de respecter le principe de subsidiarité : l'action de la Communauté s'est alors exercée avec plus d'ampleur, mais guère moins d'esprit tâillon.

Par elle-même, l'inscription du principe de subsidiarité dans le traité de Maastricht ne suffira donc pas à modifier de manière fondamentale des comportements qui prennent source dans une dynamique institutionnelle.

Mais, peut-on espérer que le contrôle que la Cour de justice sera susceptible d'exercer permettra, malgré tout, une réelle prise en compte de l'impératif de subsidiarité ?

B - Les lacunes du contrôle de la Cour de justice

1) *Un contrôle incertain*

En réalité, le contrôle que la Cour de justice pourrait exercer sur le respect du principe de subsidiarité reste entouré de bien des incertitudes.

Tout d'abord, la Cour s'estimera-t-elle pleinement compétente dans un tel domaine, ou mettra-t-elle en avant le caractère partiellement "qualitatif" ou "socio-politique" du principe de subsidiarité pour n'exercer qu'un contrôle réduit ? Compte tenu du silence du traité, on en est réduit à des conjectures.

Ensuite, la Cour aura-t-elle, en pratique, de nombreuses occasions de se proncer sur la conformité d'un acte communautaire au principe de subsidiarité ?

Elle pourrait d'abord être saisie à ce sujet par un Etat membre. Mais la saisine par un Etat membre ne sera-t-elle pas rarissime ? N'apparaîtra-t-elle pas en effet comme un manquement

grave à l'esprit "consensuel" du fonctionnement des institutions européennes, comme une atteinte à la "règle du jeu" communautaire ?

Un recours sur cette base, par un État, reviendra en effet pour celui-ci à reconnaître qu'il a été mis en minorité, et donc finalement à attaquer les autres États, en demandant à la Cour d'arbitrer. Il faudra, dans ces conditions, un intérêt particulièrement important pour que le principe de subsidiarité soit invoqué devant le juge ; mais comme le Conseil s'efforce généralement d'éviter de mettre en minorité un ou plusieurs États lorsque de tels intérêts sont en jeu, il y a tout lieu de penser que le principe de subsidiarité ne donnera pas très souvent lieu, par ce biais, à des décisions de la Cour de justice.

La Cour de justice pourrait être également saisie par la Commission ou par le Parlement. Sans rien exclure, on peut malgré tout douter que ceux-ci n'attaquent fréquemment le Conseil pour non-respect des droits des États membres. On imagine plus facilement des recours invoquant un abus par le Conseil du principe de subsidiarité : encore faudrait-il pour cela que le Conseil soit amené à prendre des décisions spéciales en matière de subsidiarité, par un vote préliminaire ; or rien ne garantit qu'une telle procédure soit mise en place.

Reste enfin l'hypothèse d'une invocation par des particuliers, devant les tribunaux nationaux, conduisant la Cour à se prononcer par renvoi préjudiciel. La Cour de justice acceptera-t-elle de s'engager dans cette voie ? On ne peut préjuger de la décision qui sera prise.

A ces nombreuses incertitudes s'ajoute le fait que, quoi qu'il en soit, le contrôle de la Cour de justice s'exerce *a posteriori*, en fonction des saisines, et avec des délais de jugement de l'ordre de dix-huit mois à deux ans : la garantie qu'il apporte est donc par définition aléatoire et ne peut empêcher l'entrée en vigueur provisoire d'un texte contraire au principe de subsidiarité.

2) Une jurisprudence contraire à la subsidiarité

Non seulement le contrôle que la Cour de justice exercera sur le principe de subsidiarité est entouré d'incertitudes, mais encore, même si ce contrôle se développe, il n'aboutira pas nécessairement à améliorer les garanties d'un respect effectif de l'exigence de subsidiarité.

En effet, la jurisprudence de la Cour de justice a été, jusqu'à présent, plutôt orientée dans un sens opposé au principe de subsidiarité : mettant en avant la finalité fédérale sous-jacente, selon elle, aux traités, elle a reconnu à la Communauté des pouvoirs implicites - ceux que la Cour juge nécessaires à la réalisation

d'objectifs fixés par les traités - et même des objectifs implicites, justifiant l'intervention de celle-ci dans des domaines non prévus par les traités.

La Cour a, de même, décidé d'attribuer un effet direct à l'ensemble des textes communautaires, contre la lettre même de l'article 189 du Traité de Rome ; elle a également posé d'elle-même le principe d'une supériorité inconditionnelle et immédiate du droit communautaire sur le droit national, même en cas d'atteinte aux droits de l'homme tels que protégés par les dispositions constitutionnelles nationales.

Parallèlement, la Cour de justice a parfois mis entre parenthèses les garanties apportées aux États par le Traité : ainsi, elle a déclaré directement applicables aux transports aériens les règles générales de concurrence, alors que le Conseil était seul compétent pour en décider en vertu de l'article 87 du traité de Rome. De même, elle a élargi, là encore, contre la lettre du Traité, les compétences externes de la Communauté, en jugeant que celle-ci avait compétence pour négocier des accords commerciaux en se substituant aux États, chaque fois que la réalisation des objectifs du Traité le rendait nécessaire - son argument essentiel étant la volonté d'éviter toute remise en cause indirecte, par un accord commercial extérieur conclu par un État, du droit communautaire dérivé.

La Cour de justice apparaît ainsi, à certains égards, comme une juridiction "engagée", qui tente de faire triompher, face aux réticences des États, non seulement la finalité fédérale supposée des traités, mais encore une conception de ce fédéralisme assez peu favorable aux droits des États.

L'expérience montre, au demeurant, que toutes les Cours suprêmes des systèmes fédéraux ont cherché à renforcer les pouvoirs de la Fédération, ce qui est d'ailleurs inscrit dans la logique des institutions fédérales : une Cour suprême n'ayant de légitimité et de compétences que fédérales, elle cherche nécessairement à accroître les prérogatives de la Fédération, ce qui lui permet de consolider sa propre légitimité et d'élargir le champ de ses propres compétences. La Cour de justice de la Communauté s'est inscrite dans cette tendance - en s'inspirant d'ailleurs, à diverses reprises, de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis.

Dès lors, on peut s'interroger sur le poids qu'aura l'inscription du principe de subsidiarité dans le Traité, face aux tendances "lourdes" de la jurisprudence de la Cour de justice depuis trente-cinq ans, qui découlent au demeurant de la nature même de cette institution à la légitimité purement communautaire. On peut même craindre que la Cour - étant donné son interprétation

traditionnellement extensive des objectifs du Traité, et sa conception d'une "finalité fédérale" de la Communauté l'amenant à justifier une restriction croissante des droits des États membres - n'adopte en matière de subsidiarité (pour autant qu'elle se reconnaitra compétente dans un tel domaine) une interprétation défavorable aux droit des États, en s'appuyant sur les ambiguïtés du Traité.

3) Les dangers du "Gouvernement des Juges"

Même si l'on met entre parenthèses les incertitudes et les risques qui viennent d'être soulignés, une interrogation subsiste de toute manière sur le point de savoir s'il est souhaitable de voir la Cour de justice devenir l'arbitre de la Communauté dans une matière aussi politique que l'appréciation de l'exigence de subsidiarité, qui déterminera en partie le contenu de la vie démocratique dans les États membres et fera donc inévitablement partie des clivages de politique intérieure.

Le "Gouvernement des juges" est toujours l'expression d'une carence de la démocratie, et la confusion des pouvoirs, on le sait depuis Montesquieu, n'est jamais à l'avantage des citoyens. Il serait paradoxal que l'introduction du principe de subsidiarité dans le droit communautaire, destinée à favoriser la "proximité" des décisions, aboutisse à confier une responsabilité politique éminente à un organe juridictionnel lointain, soustrait par définition à tout contrôle des représentants élus des citoyens.

III - L'APPLICATION EFFECTIVE DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE NE SERA GARANTIE QUE PAR UNE EVOLUTION INSTITUTIONNELLE

Nous nous trouvons aujourd'hui devant une situation quelque peu singulière. Les signataires du traité ont mis l'accent sur le principe de subsidiarité qui, à leurs yeux, est un des moyens principaux de répondre à l'inquiétude des opinions publiques ; mais ils n'ont défini aucun mode d'emploi de ce principe. Comme s'ils renouvelaient l'erreur des constituants du 18ème siècle votant dans la fièvre et dans l'exaltation des déclarations des droits de l'homme qui, faute de mécanismes d'application et de sanction, étaient condamnées à rester lettre morte !

Au lendemain de la signature du traité sur l'Union européenne - et surtout depuis que les débats publics qui ont éclos dans la plupart des États membres à l'occasion de la ratification du traité ont montré l'urgence de rendre plus claire la démarche communautaire - les institutions de la Communauté ont pris conscience de cette carence des textes et ont multiplié les réflexions en vue d'y apporter des solutions.

Le Conseil européen de Lisbonne, premier Conseil européen suivant la signature du traité de Maastricht, a *"invité la Commission et le Conseil à engager d'urgence des travaux sur les mesures à prendre sur le plan de la procédure et sur le plan pratique pour mettre en oeuvre le principe en question et à faire rapport au Conseil européen à Edimbourg"*.

Conclusions du Conseil européen de Lisbonne (27 juin 1992)

(...) "Le Conseil européen est convaincu qu'un développement harmonieux de l'Union au cours des prochaines années passe, dans une très large mesure, par une application stricte à la législation existante et future du principe de subsidiarité par toutes les institutions. Elle est essentielle si l'on veut que la construction européenne se fasse dans une perspective conforme aux aspirations communes des États membres et de leurs citoyens.

Après avoir entendu un premier rapport du Président de la Commission à ce sujet, le Conseil européen a invité la Commission et le Conseil à engager d'urgence des travaux sur les mesures à prendre sur le plan de la procédure et sur le plan pratique pour mettre en oeuvre le principe en question et à faire rapport au Conseil européen à Edimbourg" (...).

Les réflexions se sont poursuivies dans les mois qui ont suivi le Conseil européen de Lisbonne. Toutefois, le Conseil européen extraordinaire de Birmingham n'a guère apporté d'éléments nouveaux, se contentant de réaffirmer qu'il est essentiel de donner corps au principe de subsidiarité "si l'on veut que la Communauté se développe avec l'appui de ses citoyens" et renvoyant aux décisions qui seront prises en décembre prochain à Edimbourg.

**Conclusions du Conseil européen de Birmingham
(16 octobre 1992)**

(...) "Nous réaffirmons que les décisions doivent être prises aussi près que possible du citoyen. Une plus grande unité est possible sans centralisation excessive. Il appartient à chaque État membre de décider comment ses pouvoirs doivent être exercés chez lui. La Communauté ne peut agir que lorsque les États membres lui en ont donné le pouvoir dans les traités. Des actions au niveau communautaire ne devraient être prises que lorsque c'est approprié et indispensable : le traité de Maastricht fournit le cadre et les objectifs appropriés à cet effet. Donner corps à ce principe - "subsidiarité" ou "proximité" - est essentiel si l'on veut que la Communauté se développe avec l'appui de ses citoyens. Nous attendons les décisions qui seront prises à Edimbourg sur la base de rapports sur :

- l'adaptation des procédures et des pratiques du Conseil, comme la Commission l'a déjà fait de son côté, de manière que ce principe devienne partie intégrante du processus décisionnel de la Communauté, comme l'exige le traité de Maastricht ;

- les lignes directrices pour appliquer ce principe dans la pratique, par exemple par le recours à la forme de législation la plus légère possible, les États membres disposant d'un maximum de liberté quant aux meilleurs moyens d'atteindre l'objectif en question. La législation communautaire doit être mise en oeuvre et son application contrôlée effectivement et sans intervenir inutilement dans la vie quotidienne de nos citoyens.

Nous examinerons également les premiers résultats du réexamen, par la Commission, de la législation communautaire antérieure, assortis d'exemples" (...).

Depuis lors, la Commission a, le 27 octobre 1992, rendu publique sa "communication au Conseil et au Parlement européen sur le principe de subsidiarité".

Ce document d'une vingtaine de pages - qui apporte des éléments fort intéressants sur la portée du principe de subsidiarité et sur l'application qui pourrait en être faite dans la préparation de

l'action communautaire, dans la gestion des politiques communautaires et dans le contrôle des activités communautaires - souffre cependant d'une limite fondamentale : il fait reposer l'application de la subsidiarité sur un simple accord interinstitutionnel. Cela signifie qu'il soumet l'ensemble de la définition de la procédure au seul triangle institutionnel (Conseil, Commission, Parlement européen) et qu'il remet à ce seul triangle institutionnel le soin d'en faire une bonne application.

Nous avons exposé plus haut les raisons profondes et structurelles pour lesquelles l'autodiscipline des institutions communautaires ne pouvait apporter de contrepoids à la tendance spontanée de celles-ci à pousser à un développement des interventions communautaires contraire au principe de subsidiarité. C'est pourquoi l'idée de déterminer la procédure d'application de la subsidiarité par un accord entre les trois institutions et de remettre à la bonne volonté de celles-ci le soin d'en faire une bonne application ne nous semble pas de nature à garantir cette *"application stricte"* du principe de subsidiarité que le Conseil européen de Lisbonne appelait de ses vœux.

Sans doute, dans une période où les opinions publiques se sont mobilisées et où il se répand un sentiment dominant qui incite les instances communautaires centrales à opter pour la modestie et la retenue, on peut penser qu'un effort tout particulier sera tenté pour que le principe de subsidiarité soit pleinement respecté, mais, tôt ou tard, les pesanteurs structurelles reprendront le dessus. N'est-il pas symptomatique - et inquiétant - de lire dans la communication de la Commission du 27 octobre dernier que :

"La traduction en termes concrets de la subsidiarité pour les citoyens pose donc un premier problème qui est de savoir s'il ne conviendrait pas d'indiquer les principaux domaines de compétences réservés aux États membres plutôt que de s'en tenir à l'affirmation selon laquelle la règle est la compétence nationale."

Ainsi donc, aujourd'hui, au moment où le Chancelier allemand dénonce la *"furie réglementaire"* d'une *"bureaucratie trop puissante, en constante progression, qui extermine les identités nationales"* et alors que le Conseil européen rappelle que *"la Communauté ne peut agir que lorsque les États membres lui en ont donné le pouvoir dans les traités"*, la Commission laisse entendre qu'il convient de mettre fin à la situation actuelle selon laquelle *"la règle est la compétence nationale, l'exception la compétence communautaire"* et de la remplacer par l'indication des *"principaux domaines de compétence réservés aux États-membres"*. Cela, à l'évidence, ne peut que faire redouter pour demain la poursuite d'un

interventionnisme communautaire peu respectueux du principe de subsidiarité.

Pour toutes ces raisons, la garantie de l'application du principe de subsidiarité ne doit pas reposer sur un accord interinstitutionnel, mais sur des dispositions précises figurant dans les traités eux-mêmes.

Ces dispositions devraient comporter :

- une claire définition des compétences,
- un mécanisme politique garantissant, dans le cadre de cette définition des compétences, le respect du principe de subsidiarité.

A - Une définition claire des compétences communautaires

L'idée d'établir une liste des compétences de la Communauté connaît ces derniers temps une nouvelle vigueur.

Déjà, M. Valéry Giscard d'Estaing avait proposé, en 1990, lors de l'élaboration de son rapport sur le principe de subsidiarité, de se prononcer en ce sens. Il n'avait pas alors été suivi, une majorité de députés européens ayant souligné la difficulté de l'exercice et la nécessité de conserver un système évolutif. Ce sont ces mêmes arguments qui ont conduit les gouvernements à écarter cette idée lors de la négociation du traité de Maastricht.

Ces arguments ne paraissent cependant guère convaincants. Sans doute l'établissement d'une délimitation plus claire des compétences ne serait-il pas chose aisée ; mais s'il en est ainsi, c'est précisément parce que l'on est face à un problème décisif, où s'affrontent diverses conceptions - Communauté centralisée ou au contraire subsidiaire - de la construction européenne. **Fuir ce problème ne le fera pas disparaître ; à l'inverse, le résoudre pourrait recréer les conditions d'un large accord autour de l'entreprise communautaire.**

Au surplus, l'article 3 B du traité a établi une distinction entre "compétences exclusives" et "compétences concurrentes", mais il n'a - nous l'avons vu plus haut - fourni aucune indication sur le contenu des unes et des autres, ni même sur le moyen de tracer une délimitation entre elles. Comme le note fort justement la Commission dans sa communication, *"il n'existe donc pas de frontières clairement établies entre compétences exclusives et compétences partagées"*. Et la Commission de proposer que *"faute d'une définition dans le traité"*, les institutions procèdent à *"une*

approche commune de la notion de compétences exclusives de manière à éviter d'incessants conflits de frontières".

Cette délimitation serait alors faite au sein du triangle institutionnel communautaire sans qu'aucun Parlement national ne puisse y être directement ou indirectement associé.

Pour votre rapporteur, au contraire, la solution ne peut à l'évidence se trouver que dans l'introduction, dans les traités, de listes de compétences. Ceci exigera l'élaboration, au sein d'une conférence intergouvernementale, d'une liste des compétences exclusives et d'une liste des compétences concurrentes qui devront toutes les deux - comme toute modification des dispositions des traités communautaires - être soumises aux Parlements - ou aux peuples - des États membres.

Objectera-t-on que l'établissement de ces listes se heurte à la nécessité de conserver un système évolutif ? La Commission semble aller dans ce sens lorsqu'elle avance, dans sa communication du 27 octobre, que *"la délimitation de ce bloc de compétences exclusives est appelée à évoluer en fonction des progrès de l'intégration européenne. Elle ne saurait être en quelque sorte pétrifiée"*. Sans doute les compétences de la Communauté sont-elles appelées à évoluer, mais ce que les peuples des États membres ont clairement montré ces derniers mois, c'est qu'ils ne voulaient plus qu'elles évoluent dans l'ombre, de manière subreptice, sans que quiconque en soit averti. L'établissement de listes de compétences dans le traité aurait cet avantage considérable d'obliger à exposer chaque fois clairement les modifications qu'on se propose d'effectuer dans la répartition des compétences, à en expliquer les raisons et à convaincre de leur justesse. Ainsi la Communauté n'avancerait plus "masquée". Ainsi serait respectée la préoccupation exprimée dans la déclaration de Birmingham selon laquelle "nous ne pouvons progresser qu'avec le soutien de nos citoyens".

B - Un double mécanisme de garantie de l'application

Nous avons longuement exposé les raisons pour lesquelles cette garantie ne peut résulter d'une simple autodiscipline des institutions communautaires. Dès lors que l'on a distingué les étroites limites de l'autorégulation, la solution ne peut résider à l'évidence que dans la mise en place d'un mécanisme institutionnel. Et la préoccupation essentielle doit être d'instaurer un tel mécanisme sans pour autant alourdir et compliquer à l'excès les procédures de décisions communautaires.

Ce mécanisme, de plus, doit être politique car l'essence du principe de subsidiarité est politique et non juridique. Un consensus semble se dessiner à cet égard et ni le Conseil, ni la Commission, ni même la Cour de justice ne souhaitent que l'on s'oriente vers un contrôle exercé par des magistrats.

Dès lors, il apparaît que ce contrôle ne peut émaner que des Parlements nationaux. En effet, pour qu'une institution chargée de veiller au respect de l'exigence de subsidiarité soit efficace, pour qu'elle ait l'autorité nécessaire pour intervenir dans une matière difficile car partiellement "socio-politique", elle doit tout à la fois bénéficier d'une légitimité indiscutable et être extérieure aux mécanismes communautaires auxquels son rôle est de faire contrepoids. Ces deux conditions ne sont remplies que si elle émane des Parlements nationaux ; elle prend en effet alors sa source dans des organes démocratiques par excellence et, en même temps, intéressés au premier chef au respect du principe de subsidiarité.

Deux voies s'ouvrent alors : confier la mission politique de garantir l'application du principe de subsidiarité à une Conférence des Parlements nationaux et en conférer la compétence juridique à une Chambre de subsidiarité émanant des Parlements nationaux.

1. L'institution d'une Conférence des Parlements nationaux

Il conviendrait alors d'instituer une Conférence des Parlements nationaux dont une des fonctions essentielles serait de garantir l'application du principe de subsidiarité.

En cas de difficulté sur l'application de l'article 3B du Traité, le projet en discussion serait, à la demande d'un Etat membre ou d'une institution communautaire, renvoyé à la Conférence, qui, sans se prononcer sur le fond, aurait à affecter le sujet traité soit à l'échelon communautaire, soit à l'échelon national.

La Conférence des Parlements nationaux ne serait pas en concurrence avec le Parlement européen, puisqu'elle ne ferait pas partie à proprement parler du système législatif communautaire ; son rôle serait seulement, dans le domaine législatif, d'assurer, sur une base démocratique, une protection contre les déviations centralisatrices de la construction européenne.

Mais la Conférence serait également un instrument destiné à mieux associer les Parlements nationaux à la vie de la

Communauté : elle pourrait donc également se réunir pour proposer au Conseil européen de grandes orientations, ou des appréciations critiques sur le fonctionnement de la Communauté. Dans certaines occasions, elle pourrait se réunir conjointement avec le Parlement européen pour un examen commun du bilan et des perspectives de celle-ci.

On remarquera que l'institution d'une telle Conférence ne nécessiterait pas, au moins dans un premier temps, une modification des traités, mais seulement un accord politique -comme ce fut le cas, en son temps, pour le Conseil européen. Au demeurant, la Conférence devrait rester une structure légère, se réunissant deux à trois fois par an ; des commissions permanentes restreintes pourraient assurer la continuité de ses travaux, notamment en matière de contrôle de l'exigence de subsidiarité.

2. L'instauration d'un contrôle quasi-juridictionnel : la Chambre de subsidiarité

Parallèlement, il conviendrait de mettre en oeuvre une formule plus stricte de contrôle, mais qui supposerait, celle-ci, une adaptation juridique des traités. Il s'agirait cette fois d'instituer un contrôle du respect de l'exigence de subsidiarité au terme du processus de décision, immédiatement avant l'entrée en vigueur des actes communautaires, à la manière du contrôle qu'exerce en France le Conseil constitutionnel.

Le Parlement européen s'est prononcé en faveur d'une telle formule, mais en confiant à la Cour de Justice la charge de ce contrôle *a priori*. Or, pour les raisons qui ont été indiquées plus haut, il apparaît que la Cour de Justice ne serait pas une institution adaptée à une telle mission, qu'elle ne pourrait au demeurant remplir qu'au prix d'un bouleversement de son organisation, de ses méthodes, de sa jurisprudence, et finalement de sa fonction même au sein de la Communauté.

Par ailleurs, comme on vient de le voir, un contrôle efficace du respect du principe de subsidiarité ne peut être pleinement légitime et efficace que s'il s'enracine dans les Parlements nationaux.

La Chambre de subsidiarité chargée de censurer, avant leur entrée en vigueur, les décisions communautaires contraires au principe de subsidiarité devrait donc émaner des Parlements nationaux et conserver un caractère mi-parlementaire, mi-juridictionnel, compte tenu de la nature des décisions à prendre.

Elle devrait logiquement être nommée par la Conférence des Parlements nationaux évoquée plus haut, puisqu'elle en serait le complément juridictionnel.

Il est clair que l'institution d'un organe chargé d'éliminer a priori les textes contraires au principe de subsidiarité serait une puissante garantie de respect de celui-ci, en même temps qu'un facteur important de sécurité juridique.

Ajoutons qu'aucune contradiction ne serait à craindre entre les décisions de cet organe et les jugements de la Cour de justice. La Cour de justice n'aurait pas, par construction, à se prononcer sur les textes censurés. Son rôle serait seulement de compléter à la marge le contrôle de la subsidiarité, en se montrant le cas échéant plus exigeante ou en comblant les lacunes éventuelles. Mais, pour l'essentiel, la Cour de justice n'aurait, dans ce domaine, qu'un rôle limité ou, plus précisément, "subsidaire".

Afin de ne pas alourdir le processus de décision communautaire, la Chambre de subsidiarité aurait à statuer rapidement, par exemple dans un délai d'un à deux mois selon les textes. La plupart de ses décisions seraient d'ailleurs implicites : à défaut d'une censure dans le délai prévu, l'acte communautaire entrerait en vigueur ; en pratique, intervenant à l'extrémité du processus de décision, elle aurait tout le temps de repérer les textes pouvant poser problème et pourrait donc, le moment venu, se prononcer rapidement sur eux. Au demeurant, au fur et à mesure qu'elle développerait sa jurisprudence, les occasions de censure se raréfieraient d'elles-mêmes, les institutions communautaires étant désormais réellement incitées au respect du principe de subsidiarité par le risque d'une annulation. A la limite, au bout d'un certain temps, elle exercerait avant tout son rôle par simple effet dissuasif.

Enfin, pour donner au contrôle toute sa portée, il serait nécessaire que la Chambre de subsidiarité puisse être saisie par les Etats membres des actes entrés en vigueur avant son installation, qu'elle aurait dans ce cas non à censurer, mais à "déclasser", ouvrant la voie à leur modification éventuelle par les Etats membres.

IV - LES TRAVAUX DE LA DELEGATION

La délégation du Sénat pour les Communautés européennes s'est réunie le 12 novembre 1992, sous la présidence de M. Jacques Genton, président, pour l'examen du présent rapport.

Le rapporteur a tout d'abord souligné que le principe de subsidiarité exprime une des exigences fondamentales de la construction européenne, indépendamment même du traité de Maastricht. Sa mise au premier plan fait ressortir des problèmes qui se posent d'ores et déjà avec acuité dans le cadre du traité de Rome et de l'Acte unique : en effet, le principe de subsidiarité n'a pas jusqu'à présent été véritablement respecté, en raison notamment des tendances centralisatrices de la Commission et de son penchant à élaborer des réglementations trop détaillées. Le principe de subsidiarité conduit à une interprétation stricte des pouvoirs de la Communauté, précise les conditions d'intervention de celle-ci et introduit la règle de "l'interdiction de l'excès" portant sur les modalités de l'action communautaire. Mais de graves incertitudes subsistent tant au sujet de la portée exacte de ce principe qu'en ce qui concerne ses modalités d'application.

Poursuivant son exposé, le rapporteur a présenté les solutions qu'il propose. Tout d'abord, il a estimé nécessaire une clarification, par une conférence intergouvernementale, des compétences respectives de la Communauté et des États, dont une liste aussi précise que possible devrait être établie. Puis il a jugé indispensable la mise en place de garanties institutionnelles d'application du principe de subsidiarité, en estimant que ni l'autodiscipline des institutions communautaires, ni le contrôle de la Cour de justice ne pouvaient constituer des garanties satisfaisantes, en raison notamment des tendances centralisatrices de la jurisprudence de la Cour de justice. Les garanties nécessaires devraient donc reposer sur l'institutionnalisation d'une Conférence des Parlements nationaux et sur la création d'une Chambre de subsidiarité émanant de celle-ci.

L'idée d'une Conférence des Parlements nationaux a certes été écartée lors des "assises" parlementaires de Rome en 1990, mais depuis lors les esprits ont commencé à évoluer. Une prise de conscience est apparue de la nécessité de mieux associer les Parlements nationaux à la construction européenne et de définir un pendant parlementaire aux activités du Conseil européen. La Conférence des Parlements nationaux pourrait ainsi se prononcer sur les orientations générales de la Communauté, notamment en matière de respect du principe de subsidiarité. Quant à la Chambre de

subsidiarité proprement dite, qui devrait être un organisme léger (composé par exemple de deux délégués par Parlement), elle devrait exercer un contrôle quasi-juridictionnel avant l'entrée en vigueur des textes communautaires pour assurer un respect effectif du principe de subsidiarité.

Soulignant en conclusion que de telles solutions sont indispensables si l'on veut être en mesure de résoudre les conflits de compétences vers lesquels la Communauté se dirige inéluctablement, le rapporteur a estimé que ses propositions s'inscrivaient dans le prolongement du progrès déjà réalisé par l'introduction de l'article 88-4 dans la Constitution française.

Le président Jacques Genton a déclaré qu'il avait pu constater la veille même, lors de la réunion de la Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires (C.O.S.A.C.), à Londres, que l'idée d'un rôle accru des Parlements nationaux dans la construction européenne avait progressé, mais il a estimé qu'un chemin important restait à faire. Il a souligné que le traité de Maastricht ouvrait la voie à la pratique régulière d'une Conférence des parlements. Enfin, il a jugé que les Gouvernements ont une part de responsabilité dans le développement excessif de la réglementation communautaire.

M. Jacques Golliet a approuvé les orientations du rapport, et a demandé des précisions sur la dénomination de la "Chambre de subsidiarité" et sur les modalités pratiques de fonctionnement de celle-ci. Il a souhaité que la délégation prenne des initiatives pour faire connaître aux autres Parlements de la Communauté ses propositions en matière d'application du principe de subsidiarité.

M. Paul Masson a également approuvé l'analyse et les propositions du rapporteur, mais a souligné les grandes difficultés qui seront rencontrées pour les faire accepter par nos partenaires. L'évolution des esprits sur le rôle des Parlements nationaux est encore très limitée chez certains d'entre eux ; de plus, la Commission et le Parlement européen ne manqueront pas de s'opposer vigoureusement à un renforcement de ce rôle. Par ailleurs, une révision des traités sera indispensable pour donner une valeur contraignante aux décisions de la Chambre de subsidiarité. La voie indiquée par le rapporteur est donc très étroite ; mais c'est assurément la voie à suivre si l'on veut remédier aux tentations centralisatrices de la Communauté.

Le Président Jacques Genton a estimé que la mention de la Conférence des Parlements dans le traité de Maastricht constituait malgré tout un premier pas dans la bonne direction.

M. Yves Guéna s'est à son tour exprimé en faveur des grandes orientations du rapport. Il a estimé que le principe de subsidiarité, tel qu'il figure dans le traité de Maastricht, reste une notion floue qui n'assure pas une protection réelle face aux tendances à l'extension des compétences communautaires au détriment des Parlements nationaux et donc au détriment de la démocratie. Il a déclaré que les propositions du rapporteur devraient désormais constituer une base de discussion dont il conviendrait de saisir la C.O.S.A.C. et les autres Parlements nationaux de la Communauté.

Le Président Jacques Genton a indiqué qu'il était envisagé d'organiser un débat sur le principe de subsidiarité en séance publique sur la base d'une question orale européenne déposée par le rapporteur.

M. Roland du Luart a estimé nécessaire la mise en place d'un contrepoids parlementaire doté d'un pouvoir réel face aux institutions de la Communauté, puis a interrogé le rapporteur sur les modalités pratiques de fonctionnement des institutions qu'il préconise.

M. Charles Metzinger a déclaré que le débat sur la mise en oeuvre du principe de subsidiarité appelle une réflexion approfondie, car il engage à certains égards les conceptions de chacun sur la nature présente et future de la Communauté. Tout en considérant que le rapport constitue un apport utile dans cette réflexion, il a souhaité que celle-ci se poursuive avant une conclusion définitive.

En réponse à cette dernière intervention, le rapporteur a estimé indispensable de définir avec précision la signification exacte et les garanties d'application du principe de subsidiarité : celui-ci ne peut durablement être présenté, à juste titre, comme un pivot de la construction européenne et rester enveloppé d'un brouillard opaque, notamment en ce qui concerne ses modalités d'application. En l'absence d'une clarification, des conflits sont inévitables en raison de la volonté de la Commission, du Parlement européen et de la Cour de justice d'imposer une orientation fédéraliste et centralisatrice à la Communauté ; les solutions proposées sont donc souhaitables dans l'optique même du bon fonctionnement de celle-ci.

M. Jacques Golliet a ajouté qu'au demeurant l'adhésion au principe de subsidiarité et la volonté d'en garantir l'application ne préjugent pas du choix d'une conception fédéraliste ou confédéraliste de la Communauté.

Le rapporteur a souligné les risques de blocage liés aux incertitudes et aux controverses actuelles sur la mise en oeuvre du principe de subsidiarité.

M. Lucien Lanier, approuvant le propos du rapporteur, a déclaré que des conflits incessants sur la répartition des compétences ne pourront être évités que par une claire répartition de celles-ci, comme le montre l'exemple de la décentralisation en France ; il s'est interrogé sur la méthode à suivre pour obtenir cette clarification.

En réponse aux différentes interventions, le rapporteur a indiqué que, selon lui, une conférence intergouvernementale devrait procéder à la répartition des compétences, dans l'esprit du principe de subsidiarité. Il a estimé que l'idée d'une Conférence des Parlements nationaux a commencé, dans une certaine mesure, à faire son chemin et qu'elle gagnera de l'audience lorsque les difficultés d'application du principe de subsidiarité se manifesteront de manière évidente ; il a jugé qu'un accroissement excessif des compétences communautaires, et un contrôle de la subsidiarité exclusivement confié à la Cour de justice, ne manqueront pas de susciter un conflit avec les États, ce qui fera émerger le besoin d'un arbitrage. Enfin, il a précisé que les modalités pratiques de ses propositions devraient être élaborées par une Conférence des Parlements nationaux.

A l'issue de ce débat, la délégation a adopté sans opposition le présent rapport, M. Charles Metzinger s'étant abstenu.