

## QUELLE SUBSIDIARITÉ ?

**I**. EN DEHORS de la gestation programmée d'une monnaie unique qui est son principal apport et, dans une moindre mesure, de la coopération politique vers une politique étrangère et de sécurité commune et dans le domaine de la sécurité intérieure, ainsi que des prémisses d'une citoyenneté européenne, le traité de Maastricht mérite de retenir l'attention par l'introduction dans la construction européenne d'un nouveau principe susceptible d'en préciser la nature institutionnelle : le principe de subsidiarité.

49

L'importance qu'il y attache est attestée par le nombre et la place des dispositions qui l'expriment. On le trouve invoqué, en effet, pas moins de quatre fois :

– dans le préambule : les HPC « ...résolues à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens conformément au *principe de subsidiarité* » ;

– dans le titre I (Dispositions communes), article A : « Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens » ;

– et article B : « Les objectifs du présent traité sont atteints conformément aux dispositions du présent traité, dans les conditions et selon les rythmes qui y sont prévus, dans le respect du *principe de subsidiarité* tel qu'il est défini à l'article 3 B du traité instituant la Communauté européenne » ;

– et enfin dans l'article 3 B en question, tel qu'il résulte de l'article G du titre II dudit 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. »

## UN PRINCIPE NOUVEAU ?

II. Nouveau, ce principe de subsidiarité ne l'est que relativement. Il n'est pas sorti tout armé des cerveaux imaginatifs des « technocrates de Bruxelles ».

50

II. 1. Les spécialistes<sup>1</sup> en font remonter l'idée à Aristote, qui exigeait du pouvoir politique qu'il respecte les autonomies, sous peine de tourner au despotisme, ou à saint Thomas d'Aquin qui lui assigne pour seule fin « d'assurer, d'accroître ou de conserver la perfection des êtres dont il a la charge ». Ce courant de pensée, auquel peuvent être rattachés des penseurs comme Althusius, Locke, Stuart Mill ou Tocqueville, et qui aboutit à la doctrine sociale de l'Église, avec en particulier l'encyclique *Quadragesimo Anno* de 1931, cherche donc à trouver un équilibre entre l'État et le citoyen, dans le respect de la personne humaine, un équilibre également entre le libéralisme et la solidarité.

Mais plus directement transposable à la construction européenne est le courant de pensée fédéral qui trouve dans le principe de subsidiarité le moyen harmonieux, dans la même ligne libérale que sa première acception, d'assurer la répartition des compétences entre la collectivité supérieure et les collectivités fédérées. Sans chercher ici à faire l'exégèse des débats des pères de la Constitution américaine ou des travaux de Proudhon, on doit citer intégralement, tant il est proche de l'article 3 B du traité de Maastricht, l'article 72 de la loi fondamentale allemande :

« *Compétence législative concurrente du Bund.*

I. Dans le domaine de la compétence législative concurrente, les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps que, et pour autant que, le Bund ne fait pas usage de son droit de légiférer.

1. Voir Chantal Millon-Delsol, *Le Principe de subsidiarité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1993, 125 p., et la publication de l'IEAP, *Subsidiarité, défi du changement*, 1991, avec notamment les exposés de Jacques Delors et de Jacques Santer.

II. Dans ce domaine, le Bund a le droit de légiférer s'il existe un besoin de réglementation législative fédérale :

1) parce qu'une question ne pourrait pas être réglée efficacement par la législation des différents Länder, ou

2) parce que la réglementation d'une question par une loi de Land pourrait affecter les intérêts d'autres Länder ou de l'ensemble, ou

3) parce que l'exigent la sauvegarde de l'unité juridique ou économique et notamment la sauvegarde de l'homogénéité des conditions de vie au-delà du territoire d'un Land.

Il appartient au Tribunal constitutionnel fédéral de contrôler, dans la mesure du possible, la réalité des motifs invoqués pour déclencher l'usage de la compétence législative fédérale. »

II. 2. Le principe de subsidiarité, dans sa double perspective (rapports États/citoyens, rapports État fédéral/États membres), n'était donc pas nouveau en soi. Sa nouveauté réside plutôt dans son introduction dans le système communautaire. On a prétendu<sup>1</sup> que les dispositions du traité de Rome (art. 4 § 1 CEE et 3 § 1 CEEA) selon lesquelles « chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité » étaient déjà une référence à la subsidiarité. Absolument pas. Ce n'est que l'expression classique dans tout traité constitutif d'une organisation internationale du principe de *spécialité* selon lequel la souveraineté des États signataires n'est limitée au profit de l'organisation qu'en fonction des compétences et des pouvoirs qu'ils lui ont expressément attribués.

On a prétendu aussi que l'article 5, 1<sup>o</sup> alinéa du traité CECA selon lequel « la Communauté accomplit sa mission, dans les conditions prévues au présent traité, avec des interventions limitées » est une anticipation du principe de subsidiarité. Peut-être, au sens dérivé de « proportionnalité » tel qu'il est exprimé par le dernier alinéa de l'article 3 B et qui concerne, comme on le verra plus loin, l'exercice des compétences, mais nullement – ce qui est l'essentiel – au sens de critère de répartition des compétences.

L'article 235 du traité de Rome est plus intéressant, car il permet une extension des compétences communautaires, mais, justement, s'il prévoit la procédure à suivre pour y parvenir, il ne fournit pas le critère qui doit en guider l'utilisation.

1. Voir notamment le rapport Giscard d'Estaing au Parlement européen, doc. A3-163/90/ partie B.

Quant à la directive, présentée parfois comme un instrument de la subsidiarité, elle exprime simplement le fait que le traité n'a transféré à la Communauté que certains domaines – ceux où joue le règlement – et qu'il aménage pour les autres, par une collaboration originale entre les institutions et les États, une simple limitation de leurs compétences.

52 Le seul précédent incontestable est l'article 130 R § 4, selon lequel « la Communauté agit en matière d'environnement dans la mesure où les objectifs visés au § 1 peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des États membres pris isolément ». Mais cette disposition est récente, puisqu'elle a été ajoutée au traité de Rome par l'Acte unique, et elle est limitée, puisqu'elle ne concerne que le domaine de l'environnement. Elle a d'ailleurs disparu de la nouvelle version de l'article 130 R telle qu'elle résulte du traité de Maastricht, sans doute parce que l'environnement est soumis désormais au régime commun de l'article 3 B. Finalement, le précédent le plus intéressant – c'est plutôt un non-précédent – est un texte qui n'a pas de valeur juridique, à savoir le projet de traité instituant l'Union européenne adopté par le Parlement européen le 14 février 1984 et connu sous le nom de « projet Spinelli », son principal inspirateur. Il est intéressant parce qu'il visait à transformer la Communauté en Union européenne – comme le traité de Maastricht, mais avec beaucoup plus d'ampleur –, qu'il était d'orientation nettement fédérale et qu'il proclamait dans son préambule le principe de subsidiarité (« Les HPC [...] entendant confier à des institutions communes, conformément au principe de subsidiarité, les seules compétences nécessaires pour mener à bien les tâches qu'elles pourront réaliser de manière plus satisfaisante que les États pris isolément »), principe repris dans le corps du texte à l'article 12 § 2. Ainsi était exprimé sans ambages le lien indissociable entre la subsidiarité et l'idée fédérale.

L'introduction du principe de subsidiarité dans le traité de Maastricht apparaît donc, d'ores et déjà, comme moins innovante par rapport à l'orientation générale de la construction européenne – qui est, qu'on le veuille ou non, d'inspiration fédérale – que par l'extension qui lui a été donnée à l'ensemble des compétences de la Communauté, voire de l'Union.

III. Pourquoi donc, alors, cette extension ? On peut donner à cette question deux réponses différentes, quoique complémentaires, selon que l'on se place dans une perspective tactique ou, plus profondément, dans une perspective stratégique.

## UN PRINCIPE AMBIGU

III. 1. Dans le cadre des négociations intergouvernementales qui devaient aboutir à l'adoption d'un traité d'Union européenne, l'introduction de la subsidiarité a été la substitution habile d'un principe ambigu à un mot sur lequel se focalisait la résistance nationaliste de certains États – essentiellement la Grande-Bretagne –, le mot « fédéral ».

La « vocation fédérale » de l'Union figurait dans le message Mitterrand-Kohl adressé au président italien de la conférence, le 6 décembre 1990 ; il figurait encore dans les projets luxembourgeois et néerlandais qui ont servi de base à la négociation. Mais John Major ne pouvait l'accepter : il se serait définitivement discrédité aux yeux de son parti encore très influencé par le nationalisme ultra-libéral de M<sup>me</sup> Thatcher. Supprimer le mot en conservant le principe, telle est la solution qu'a permise l'introduction de la subsidiarité. « La subsidiarité est le mot qui sauve le traité de Maastricht », a reconnu le Premier ministre britannique<sup>1</sup>. Et il le sauve, car chacun peut prétendre l'interpréter selon ses vœux. Pour les eurosceptiques, il permet de proclamer la compétence de principe des États membres et de cantonner les compétences communautaires aux domaines dans lesquels la coopération entre ceux-ci est nécessaire à la satisfaction d'un besoin commun. De surcroît, la subsidiarité proclamée permet, dans une acception élargie, de rabattre les prétentions de la Commission à tout réglementer en l'invitant à réduire au minimum ses emprises sur la liberté individuelle ou collective des citoyens.

Mais le principe de subsidiarité est à double tranchant, car s'il reconnaît que la compétence communautaire est une compétence d'attribution, il étend la détermination de ces attributions à tous les domaines d'action qui sont aujourd'hui et seront demain jugés susceptibles d'être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau étatique. Et si ce « mieux » veut dire, comme on le verra plus loin, « plus efficace », l'extension peut être indéfinie. La subsidiarité ressemble ainsi singulièrement au sabre de M. Prudhomme qui, comme chacun sait, devait servir à « défendre les institutions et, au besoin, à les combattre ».

De surcroît, en rappelant que le principe de subsidiarité avait pour soubassement démocratique le souci de faire prendre les décisions le

1. Voir S. Barber, *Le Principe de subsidiarité et son contrôle*, Mémoire du Centre européen universitaire, Nancy, 1993, p. 52 s., dact.

plus près possible des citoyens, on reconnaissait sa vocation à s'appliquer non seulement aux rapports entre la Communauté et ses États membres, mais aussi aux rapports entre les États membres et les collectivités territoriales inférieures, ce qui comblait d'aise l'Allemagne, poussée par ses Länder à renforcer le rôle de ces derniers dans le processus décisionnel de la Communauté.

Il faut donc saluer l'habileté des négociateurs de la conférence intergouvernementale qui ont réussi à rallier les tenants de conceptions opposées à un principe ambigu en laissant à son application ultérieure le soin de les départager.

## UN PRINCIPE FONDAMENTAL

54 **III. 2.** Mais, au-delà de cette explication tactique, le principe de subsidiarité présente une signification beaucoup plus fondamentale : il exprime rien de moins que le passage d'une communauté économique de type supranational à une union européenne, à vocation fédérale. Jusqu'à présent, la Communauté constituait, selon la définition célèbre de la Cour de Luxembourg, « un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains<sup>1</sup> », et la doctrine avait forgé ce mot – supranational – pour désigner à la fois cette soumission des ordres juridiques nationaux à un ordre juridique supérieur et le fait que cette hiérarchie ne jouait que dans des domaines restreints. La philosophie pragmatique des pères de l'Europe consistait à la construire pas à pas, par une contagion progressive autant qu'inéluctable : on était passé d'un secteur particulier, mais de base, le charbon et l'acier, à toute l'économie, on avait supprimé les entraves spécifiques à la libre circulation des marchandises – les droits de douane et les restrictions quantitatives –, puis les « mesures d'effet équivalent » ; pour assurer la libre concurrence, il avait fallu harmoniser les facteurs de production – la fiscalité, les charges sociales, les mesures antipollution, etc. ; bref, peu à peu, et pour traquer le protectionnisme larvé, la Commission avait été amenée à faire adopter des centaines de règlements portant sur des objets aussi importants que la définition de la confiture, les conditions de fonctionnement des tondeuses à gazon ou l'étiquetage de la margarine. Mais les États restaient maîtres de leur défense, de leur politique étrangère ou de leur monnaie.

1. Arrêt du 5 février 1963, Van Gend En Loos, Aff. 26/62, Rec. 1963, p. 3.

Le traité de Maastricht amorce un virage qualitatif fondamental dans les rapports entre l'Europe communautaire et ses États membres. Désormais, ce sont les problèmes les plus importants, ceux qui concernent la sécurité et la prospérité des États solidaires, qui vont être gérés en commun, selon l'adage « l'union fait la force » : la défense, la politique étrangère, la monnaie. Mais il ne s'agit pas de créer un super-État en supprimant ceux qui existent : leur autonomie doit être préservée dans tous les domaines où la diversité de leurs cultures, de leurs traditions, n'est pas un obstacle au renforcement de leur sécurité et de leur prospérité commune, mais au contraire la condition de l'épanouissement des citoyens. L'équilibre entre les solidarités qui unissent et les particularités qui distinguent est précisément l'objectif que cherche à atteindre cas par cas, pas à pas, et dans le respect de la volonté de chacun, le fédéralisme. Le principe de subsidiarité en est, on l'a vu au début de cet article, l'expression authentique. Son insertion dans le traité d'Union européenne (où il figure, il faut le noter, non seulement à l'article 3 B qui modifie le traité de Rome sur la Communauté économique, mais à l'article B dernier alinéa qui est commun à l'Union européenne dans son ensemble) exprime, n'en déplaise à John Major, la « vocation fédérale » de l'Union. On a renoncé au mot, mais gardé l'idée.

55

IV. Mais s'agit-il seulement d'une idée, d'un coup de chapeau à la dérobee à l'idéologie de la construction européenne, ou d'un principe de légalité constitutionnelle dont le respect par les institutions communautaires et les États membres sera garanti ? Tout dépend à la fois de la précision de son contenu et des conditions de son application.

## UN PRINCIPE JURIDIQUE

IV. 1. Pour se faire une idée de la portée juridique du principe de subsidiarité, il importe de se référer à l'article 3 B du traité de Rome révisé. Il comporte trois alinéas qui sont autant de principes liés, mais distincts :

IV. 1. a. Le premier alinéa – « La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité » – proclame expressément ce qui était implicite dans le traité de Rome et, on l'a dit, dans toute organisation internationale : le principe de *spécialité*. Rien à dire de plus à ce sujet.

IV. 1. b. C'est le deuxième alinéa qui définit le *principe de subsidiarité proprement dit* en fournissant un critère à la répartition des compétences entre la Communauté et les États membres. Trois observations peuvent être faites à son égard.

En premier lieu, il s'agit uniquement des rapports entre la Communauté et les États membres à l'exclusion des rapports entre ceux-ci et leurs régions ; sans doute ce dernier type de rapports relève bien du soubassement démocratique selon lequel les décisions doivent être « prises le plus près possible des citoyens » et sans doute ce principe démocratique est-il proclamé dans le préambule et dans l'article A du traité d'Union européenne, mais il est à penser que ce principe n'est pas justiciable, c'est-à-dire que son imprécision ne permettrait pas de l'invoquer devant la Cour de justice pour tirer des conséquences juridiques de sa violation.

56

S'agissant donc des rapports entre Communauté et États membres, le principe de subsidiarité ne joue, d'autre part, que dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de celle-là. Cela se comprend : les compétences exclusives n'appartiennent plus, par hypothèse, aux États membres ; elles ont été transférées aux Communautés qui les exercent essentiellement par voie de règlements ou de conventions internationales ; telle est la politique agricole commune, ou la politique commerciale. La subsidiarité ne peut jouer son rôle que dans les matières de compétence concurrente, c'est-à-dire les matières dans lesquelles la Communauté a vocation à intervenir, mais que les États membres peuvent encore réglementer tant que la Communauté n'a pas encore mis en œuvre sa vocation : c'est alors que se pose la question de savoir s'il est souhaitable qu'elle le fasse, et c'est à cette question que répond le principe de subsidiarité. Elle est ainsi habilitée à mettre en œuvre une politique de formation professionnelle (a 127 nouveau), à contribuer à la prévention des maladies (a 129 nouveau), à contribuer à l'établissement de réseaux transeuropéens (a 129 B), etc. ; pour passer de l'habilitation à la réalisation, il faut satisfaire désormais à l'exigence de subsidiarité.

Comment y satisfaire ? Quelle est la clé permettant de désigner soit les États, soit la Communauté ? C'est le problème le plus délicat. On conçoit qu'il soit difficile au texte le plus transparent – ce qui n'est pas vraiment le cas du traité de Maastricht... – de définir à l'avance un critère d'application automatique ne laissant aucun pouvoir d'appréciation aux institutions qui auront à le mettre en œuvre. Tout au plus peut-on réduire plus ou moins ce pouvoir d'appréciation. En simplifiant, on peut hésiter entre deux types de critères. L'un d'eux est le critère objectif,

dont le respect peut être constaté par un tiers au vu d'éléments quasiment quantifiables : la Communauté peut intervenir dans la mesure où l'action envisagée, par ses dimensions transfrontalières, ou par la solidarité qu'elle met en œuvre et qui implique des sacrifices de la part des plus prospères, ne peut être réalisée au niveau des États. Ce sera le cas d'une politique industrielle visant à favoriser des regroupements entre entreprises, au risque de bousculer les exigences officielles de la concurrence, pour lutter sur le marché mondial contre les géants américains ou japonais. De même, les exigences de la « cohésion économique et sociale » impliquent que soit mise en œuvre une politique communautaire d'aménagement du territoire qui tende à réduire les écarts entre les régions des différents pays de la Communauté, bien différente des politiques nationales d'aménagement du territoire qui ne visent, par la force des choses, qu'à réduire l'écart entre les régions du même pays.

57

L'autre critère possible est le critère subjectif qui pourrait s'exprimer ainsi : la Communauté peut intervenir dans la mesure où l'action envisagée peut être réalisée de façon plus efficace que par les États membres. Tout ici est affaire d'interprétation, d'opportunité, d'autant plus que l'efficacité de l'action n'apparaîtra qu'une fois qu'elle sera réalisée, alors que sa conformité au principe de subsidiarité doit être appréciée au moment où elle est projetée. Il est bien certain que l'adoption d'un tel critère réduirait le principe de subsidiarité à un vœu pieux.

Entre ces deux tendances, quelle est la position du traité ? « La Communauté n'intervient, dit l'article 3 B, 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. » On ne peut pas dire qu'elle soit tranchée, cette position : d'un côté, l'appel aux notions de dimensions et d'effet semble faire pencher vers le critère objectif, mais, de l'autre, le recours aux termes « de manière suffisante », « mieux réalisés » évoque le critère subjectif de l'efficacité. L'ambiguïté de la notion se prolonge donc par celle de son critère d'application.

IV. 1. c. Par ailleurs, l'alinéa 2, qui pourrait se suffire à lui-même, est suivi d'un troisième ainsi libellé : « L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité. » Il ne s'agit plus ici de répartir les compétences entre la Communauté et les États membres, mais, dans le cadre des compétences attribuées à la Communauté, d'en limiter les conditions d'exercice.

C'est le principe de *proportionnalité* qui se rattache au principe de subsidiarité par ses origines, à savoir le souci de protéger l'autonomie du citoyen – ou de la « société civile » – contre l'emprise excessive des pouvoirs publics, de l'État, qui était déjà en germe, on l'a vu, dans le traité CECA, et qui répond aux aspirations des adeptes du néolibéralisme à la mode réclamant toujours « moins d'État ».

58 Ce principe de proportionnalité s'applique à toute action de la Communauté, même à celles qui se situent dans le cadre de sa compétence exclusive, sous réserve, naturellement, des dispositions expresses du traité. Sa présence dans la pratique communautaire – qui explique par exemple la substitution de la méthode de la reconnaissance mutuelle à celle de l'harmonisation – et dans la jurisprudence de la Cour<sup>1</sup> est déjà bien établie. Il s'agit de la confirmer, en privilégiant, par exemple, la directive qui laisse en principe aux États une marge de liberté dans la réalisation des objectifs communs, par rapport au règlement et, éventuellement, la recommandation par rapport à la directive ; en faisant au besoin une place à des sources d'obligations autres que communautaires, telles que les conventions collectives entre partenaires sociaux, dans la mesure, toujours, où l'instrument adopté permet d'« atteindre les objectifs » du traité... Une fois de plus, le choix comporte une large mesure d'appréciation qui relève de l'opportunité et qu'il peut être difficile de contrôler.

## UN PRINCIPE OPÉRATIONNEL

IV. 2. Le destin du principe de subsidiarité – y compris son avatar, le principe de proportionnalité – dépend pourtant de l'efficacité des conditions de sa mise en œuvre et de son contrôle. S'il est laissé à la libre appréciation des institutions et des États chargés de le faire respecter, il servira tout au plus d'alibi, dans un sens ou dans un autre, aux majorités du moment. S'il est soumis au contraire à une vérification systématique des instances politiques et juridictionnelles, il prendra corps peu à peu, par la pratique et la jurisprudence qu'il aura suscitées, comme un principe fondamental de légalité constitutionnelle de l'Union.

IV. 2. a. Les Douze en ont été conscients, au moment où les États les plus réticents à l'égard de la progression de la construction euro-

1. Voir G. Isaac, *Droit communautaire général*, 3<sup>e</sup> édition, p. 150.

péenne – le Danemark et la Grande-Bretagne – n’avaient pas encore ratifié le traité de Maastricht : il fallait rassurer les citoyens contre les empiétements de Bruxelles et pour cela concrétiser le principe de subsidiarité en instituant des procédures susceptibles d’en garantir le respect. Le Conseil européen extraordinaire de Birmingham, le 16 octobre 1992, a donc décidé de définir les procédures et les lignes directrices permettant au principe de subsidiarité de devenir partie intégrante du processus décisionnel de la Communauté ; ces lignes directrices, procédures et pratiques, ont été discutées et adoptées au Conseil européen suivant, qui s’est tenu à Édimbourg le 12 décembre 1992<sup>1</sup>.

Il est ainsi rappelé que le traité « fait obligation à toutes les institutions de vérifier, lorsqu’elles examinent une mesure de la Communauté, si les dispositions de l’article 3 B sont respectées ». Il incombe en premier lieu à la Commission, après avoir multiplié les consultations sur ce sujet, de justifier dans un considérant la pertinence de ses propositions au regard du principe de subsidiarité<sup>2</sup>. Le Conseil à son tour doit s’assurer qu’il en est bien ainsi, y compris pour les modifications qu’il envisage d’y apporter, et au besoin par un vote. Le Parlement européen, dans la mesure où il participe au processus décisionnel, est tenu à la même vigilance. Pour renforcer la valeur contraignante de ces procédures, elles ont été confirmées par un « accord interinstitutionnel » entre les trois institutions politiques adopté le 25 octobre 1993<sup>3</sup>, qui confirme également l’obligation pour la Commission d’établir un rapport annuel sur l’application du principe de subsidiarité à l’intention du Parlement et du Conseil et donnant lieu à un débat. Ainsi a été pris le maximum de précautions pour que, au moment où le traité de Maastricht entretrait en vigueur, le principe de subsidiarité produise tous ses effets. Mais il est évident qu’il resterait à la merci d’une défaillance politique si son application n’était pas garantie par un contrôle juridictionnel.

59

IV. 2. b. On a prétendu que permettre à la CJCE de contrôler le respect du principe de subsidiarité serait l’ériger en Cour constitutionnelle. C’est vrai que vérifier la conformité d’un acte communautaire – que dans le jargon bruxellois on n’hésite pas, éventuellement, à qualifier de

1. Texte dans *Politique étrangère de la France*, décembre 1992, p. 1788 s.

2. Pour manifester sa bonne volonté, la Commission a soumis, en annexe du document présenté, une série de propositions auxquelles elle renonce ou qu’elle entend réviser pour se conformer au principe de subsidiarité.

3. Texte dans *Europe Documents*, n° 1857, 4 novembre 1993.

loi – avec un principe de répartition des compétences fixé par le traité s'apparente à un contrôle de constitutionnalité. Mais la Cour remplit cette fonction depuis longtemps, en particulier lorsqu'elle vérifie si un accord que la Communauté s'apprête à conclure relève de sa compétence ou de celle des États membres<sup>1</sup>. Ce qui est vrai, c'est que la procédure de l'avis consultatif qui permet à la Cour de se prononcer sur la « constitutionnalité » d'un accord *préalablement* à sa conclusion n'est prévue par le traité que pour les accords et pas pour les actes internes ; on aurait pu souhaiter que le traité de Maastricht l'étende précisément aux actes internes pour permettre à la Cour, saisie par une institution ou par un État membre, de vérifier préalablement à leur entrée en vigueur qu'ils répondent aux exigences de la subsidiarité, dans l'esprit du recours de l'article 54 de la Constitution française ; ce qui aurait renforcé la sécurité de l'ordre juridique communautaire, les actes qui n'auraient pas été censurés par la Cour – ni soumis à elle – étant présumés conformes au principe de subsidiarité.

Faute d'un tel recours préventif, il reste les différentes voies de recours a posteriori, celles qui sanctionnent le comportement des États, à qui il pourrait être reproché d'avoir réglementé une question qui aurait dû l'être au niveau communautaire – recours en constatation de manquement de l'article 169<sup>2</sup> – et, plus vraisemblablement, celles qui garantissent la légalité des actes communautaires, soupçonnés ici d'avoir pris la place de réglementations nationales ou d'imposer des obligations inutilement rigoureuses à leurs destinataires : recours direct en annulation à la disposition, s'agissant d'un acte réglementaire, des seuls institutions ou États membres (art. 173), exception d'illégalité, ouverte à toute partie mais seulement à l'encontre des règlements (art. 184), recours en appréciation de validité (art. 177) sur renvoi préjudiciel d'une juridiction nationale, sous réserve que la Cour ne le déclare pas irrecevable au motif que l'article 3 B du traité de Maastricht n'ayant pas d'effet direct ne saurait être invoqué dans l'ordre juridique national par un particulier. On peut même imaginer un recours en carence (art. 175) reprochant aux institutions communautaires d'avoir laissé les États statuer à leur place.

1. En vertu de l'article 228 du traité de Rome. Voir l'avis 1/75, du 11 novembre 1975, Rec. 1975, p. 1355.

2. Il est à noter que l'État, à qui est reconnu qualité pour intervenir en application de l'article 3 B, n'exerce pas discrétionnairement sa compétence, mais doit respecter, sous le contrôle de la Cour, les principes généraux du droit communautaire et, notamment, l'article 5 du traité.

La Cour peut donc être saisie. Reste à savoir si elle est en mesure d'exercer un contrôle assez étendu pour garantir le respect du principe de subsidiarité, y compris le principe de proportionnalité. La difficulté provient du fait que la question de savoir si une action de la Communauté ne pourrait pas être réalisée de *manière suffisante* par les États, ou si les mesures envisagées n'excèdent pas *ce qui est nécessaire* pour atteindre les objectifs visés est dans une large mesure une question d'*opportunité* qui relève du pouvoir politique seul, alors que la Cour ne contrôle que la *légalité*. Le problème n'est pas nouveau ; la Cour, depuis longtemps, a forgé toute une jurisprudence relative aux décisions impliquant des choix de politique économique qui peut être transposée au contrôle de la subsidiarité. Schématiquement, la Cour exerce un premier contrôle de légalité externe visant au respect des procédures et des formes substantielles ; à cet égard, la procédure fixée par le Conseil européen d'Édimbourg et entérinée par l'accord interinstitutionnel du 25 octobre 1993 – que l'on peut considérer, abstraction faite de leur nature politique, comme des interprétations authentiques de l'article 3 B – peut déjà garantir un certain droit de regard de la Cour (en particulier le visa à l'acte attestant que l'exigence de subsidiarité a bien été prise en considération). Mais la Cour va beaucoup plus loin : elle insère l'exercice du pouvoir d'opportunité dans un contrôle rigoureux des motivations ; selon la formule traditionnelle, elle vérifie si la compétence exercée « n'est pas entachée d'une erreur manifeste, ou de détournement de pouvoir, ou si l'autorité en question n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation<sup>1</sup> ». Elle pourrait ainsi, comme elle l'a déjà fait au sujet de la légalité des mesures de sauvegarde par exemple, estimer que les facteurs invoqués pour justifier la préférence donnée à l'action communautaire « n'apparaissent pas à l'évidence comme aptes à concourir à la réalisation de l'objectif visé<sup>2</sup> » ou, s'agissant du principe de proportionnalité, que les contraintes imposées par l'acte attaqué sont « grossièrement disproportionnées au résultat poursuivi<sup>3</sup> ».

61

Ainsi, on le voit, l'étau se resserre sur les gouvernements qui ne pourront plus se contenter de rendre hommage dans leurs discours à un principe qu'ils sont bien décidés à ne pas appliquer ; demain, ils crieront

1. CJCE, 22 janvier 1976, Balkan, Aff. 55/75, Rec. 1976, p. 19.

2. CJCE, 7 février 1973, Schroeder, Aff. 40/72, Rec. 1973, p. 125.

3. CJCE, 5 juillet 1977, Bela Mühle, Aff. 14/76, Rec. 1977, p. 1211, ou 18 mars 1980, Valsabbia, Aff. 154/78, Rec. 1980, p. 907.

sans doute à la menace du « gouvernement des juges » ; en réalité, ils ont eux-mêmes institué un nouveau principe de légalité constitutionnelle, judiciairement contrôlé, mais qui reste suffisamment souple pour ne pas entraver l'évolution de la construction européenne.

## R É S U M É

---

*Introduit dans le traité de Maastricht pour compenser l'élimination des mots « vocation fédérale » qui étaient insupportables aux Britanniques, le principe de subsidiarité exprime pourtant de façon incontestable la vocation fédérale de l'Union européenne. Tout est mis en œuvre pour qu'il devienne rapidement, sous le contrôle de la Cour de justice, un principe de légalité constitutionnelle garantissant l'équilibre entre l'autonomie des États membres et la compétence de l'Union dans les grandes affaires d'intérêt commun.*