

DEFINITION ET LIMITES DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

Communes et régions d'Europe,n°55

TABLE DES MATIERES

	<u>Pages</u>
AVANT-PROPOS.....	4
INTRODUCTION : LES RAISONS QUI ONT PRESIDE A L'ELABORATION DE L'ETUDE.....	5
I. FORTUNE ET AMBIGUITE DU CONCEPT DE SUBSIDIARITE	7
1.1 Actualité au niveau européen.....	7
1.2 Les phénomènes auxquels il entend répondre.....	8
1.3 Histoire et fondement philosophique.....	9
1.4 Définitions et différentes acceptions	10
1.5 Objet de l'étude.....	12
II. DEFINITION DU PRINCIPE PAR LA CHARTE EUROPEENNE DE L'AUTONOMIE LOCALE ET EXEMPLES D'APPLICATION PRATIQUE DANS LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX	13
2.1 La définition de la Charte européenne de l'autonomie locale.....	13
2.2 Le principe de subsidiarité et les ordres juridiques nationaux.....	16
III. LES CONDITIONS D'UNE PRISE EN CONSIDERATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE AU SEIN DES ETATS MEMBRES EN VUE D'UNE APPLICATION PRATIQUE	22
3.1 Les problèmes posés par la nature plus philosophique que juridique du principe et la dimension qu'il pourrait revêtir dans le cadre du Conseil de l'Europe	22
3.2 Le principe de subsidiarité ne peut être considéré isolément	24
a) Principe de subsidiarité et unité d'action dans l'Etat	25
b) Subsidiarité et efficacité	26
c) Principe de subsidiarité et unité d'application.....	27
d) Subsidiarité et solidarité	28
3.3 Les modalités d'insertion concrètes possibles	29
IV. CONCLUSIONS ET ORIENTATIONS	32
ANNEXE : QUELQUES EXEMPLES D'APPLICATIONS PRATIQUES AU NIVEAU DES ETATS MEMBRES	35

AVANT-PROPOS

Cette étude a été rédigée pour le Comité directeur des autorités locales et régionales (CDLR) du Conseil de l'Europe par M. Alain Delcamp, Président du Groupe de spécialistes sur le principe de subsidiarité. Outre M. Delcamp, le Groupe était composé de MM. Massimo Balducci, Professeur à la Faculté de Sciences politiques de l'Université de Florence (Italie), Jost-Dietrich Busch, Conseiller Ministériel au Ministère de l'Intérieur du Land Schleswig-Holstein (Allemagne), Jean-Claude Nemery, Professeur à la Faculté de Droit et de Sciences politiques de l'Université de Reims (France), Peter Pernthaler, Professeur à l'Institut de Droit Public et de Sciences Politiques de l'Université d'Innsbruck (Autriche), Marc Uyttendaele, Professeur de Droit à l'Université Libre de Bruxelles (Belgique). Un représentant de la Conférence Permanente des Pouvoirs Locaux et Régionaux de l'Europe, M. Alexander Tchernoff, Burgomaster de De Bilt (Pays-Bas) a également participé aux réunions du Groupe.

Le Comité directeur des autorités locales et régionales est l'organe responsable, au sein du Conseil de l'Europe, de l'organisation et de la mise en oeuvre des activités intergouvernementales concernant la structure et le fonctionnement des collectivités locales dans les pays membres et du développement de la coopération transfrontalière entre les collectivités ou autorités territoriales. Pour toute information complémentaire concernant les activités du Conseil de l'Europe dans ce domaine, contacter la Division de collectivités territoriales, de la coopération transfrontalière et de l'aménagement du territoire.

INTRODUCTION

Plusieurs raisons ont amené le Comité directeur des autorités locales et régionales du Conseil de l'Europe à confier à un groupe d'experts une étude sur la définition et les limites du principe de subsidiarité :

- l'incertitude qui règne aujourd'hui sur l'organisation institutionnelle des Etats et l'avenir des pouvoirs locaux du fait de la crise économique ; les schémas traditionnels et, en particulier, celui de l'Etat providence, sont remis en cause, à la fois pour des raisons idéologiques et financières ;

- au même moment, le besoin de participation des citoyens et d'adaptation des décisions aux situations concrètes n'a jamais été aussi fort ;

- au sein même du Conseil de l'Europe, il est possible de noter le contraste qui existe entre les démocraties de l'Ouest qui paraissent être dans une phase de pause dans le processus de réforme des pouvoirs locaux et régionaux et, à l'inverse, le besoin manifesté par les Etats du Centre et de l'Est du continent d'enraciner leurs nouvelles démocraties. Plutôt que de modèles toutefois, ils ont besoin de points de repères qui répondent non seulement aux besoins de réaménagement institutionnel auxquels ils sont confrontés, mais aussi aux nécessités de la reconstruction et de l'évolution de leurs sociétés ;

- dans les pays les plus développés, on a assisté à une complexification croissante des structures en raison de la multiplication des niveaux et de l'interpénétration provoquée par le développement des échanges et des économies.

Ces différents constats amènent à rechercher les éléments d'une nouvelle réflexion globale sur la démocratie et les institutions locales.

Il a semblé au Comité directeur que le concept de subsidiarité, remis en valeur par les débats sur la construction européenne, mais qui figurait déjà en germe dans la Charte européenne de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe, pouvait constituer une base de ce réaménagement. Il a donc confié à un groupe d'experts, représentatifs de différents systèmes juridiques en vigueur, le soin de réfléchir à la définition et aux limites de ce principe. On ne peut qu'être frappé, en effet, par le contraste qui existe entre la fortune nouvelle du mot qui est, en quelque sorte, devenu un concept à la mode dans le cadre de la construction de l'Union européenne et l'incertitude, pour ne pas dire le flou, qui préside à sa définition. On peut d'ailleurs se demander si le flou même de ce concept n'est pas à l'origine de son succès puisque, dans le débat sur l'évolution de la Communauté européenne, il a été revendiqué à la fois par ceux qui voulaient plus de communauté et ceux qui en voulaient moins et souhaitaient que le point de vue des Etats soit davantage pris en compte.

Fort de ce mandat, le groupe d'experts a orienté sa réflexion dans les trois directions suivantes :

- un effort de clarification du concept qui puise ses racines dans des traditions philosophiques et politiques très diverses mais qui, toutes, appartiennent au bien commun de la construction européenne ;

- faire apparaître que ce principe existait déjà dans les textes élaborés par le Conseil de l'Europe, en particulier la Charte européenne de l'autonomie locale ouverte à la signature le 15 octobre 1985 et en vigueur depuis le 1er septembre 1988 ;

- vérifier si le concept ainsi défini et enrichi par une réflexion complémentaire pouvait être un concept utile pour le Conseil de l'Europe et les Etats qui le composent et, en particulier, était de nature, en raison de la référence qu'il contient à un pouvoir qui serait le plus proche possible du citoyen, à l'épanouissement et au renforcement de la démocratie locale.

I. **FORTUNE ET AMBIGUÏTÉ DU CONCEPT**

1.1 **Actualité au niveau européen**

La "subsidiarité" est aujourd'hui, une idée à la mode sans que l'on sache très bien ce qu'elle signifie. On pourrait d'ailleurs s'interroger sur les raisons d'un tel succès à l'époque contemporaine alors même qu'elle puise sa source dans un passé très ancien². Elle est sans doute adaptée à un monde en crise, pas seulement d'ailleurs en termes d'économie mais aussi en terme de valeurs, marqué par les idées "nouvelles" et un certain flou en matière juridique³.

Il est significatif d'autre part, bien qu'elle appartienne à la tradition politique et juridique de plusieurs pays européens -de culture germanique principalement-, que cette notion soit réapparue au premier plan de l'actualité à l'occasion des débats précédant la signature du Traité sur l'Union européenne⁴, censé faire réaliser un nouveau saut qualitatif aux douze pays membres de la Communauté économique européenne dans la voie d'une intégration plus poussée. Les résonances qu'il suscitait dans plusieurs des traditions politiques et juridiques en présence mais aussi son incertitude même ont sans doute contribué à un accord⁵.

C'est ainsi qu'il est apparu acceptable à la fois à ceux qui souhaitaient que l'Europe devienne une fédération et ceux qui réclamaient un plus grand respect de l'autonomie des Etats. Du reste, si le mot de subsidiarité figure bien explicitement dans le texte du nouveau traité de Maastricht, il n'emporte, par lui-même, aucune conséquence juridique⁶. Il apparaît comme une invitation à appliquer les dispositions du traité dans un certain esprit. Il s'agit d'une notion "transversale" susceptible d'être invoquée à propos de

². Dans son ouvrage "L'état subsidiaire", Madame Chantal MILLON-DELSOL la fait remonter à Aristote. Paris, PUF, 1992, 227 pages.

³. Mireille DELMAS-MARTY. "Le flou du droit" - du code pénal aux droits de l'homme" - Paris, PUF 1986, 332 p. Il est intéressant aussi de noter que c'est précisément à l'occasion de l'analyse de l'application en France du concept qu'un sociologue, spécialiste des institutions, évoque "la dose raisonnable de flou et de redondance, conditions indispensables de la participation et de la flexibilité", qui avec la "complexité" caractérise l'administration de la chose publique dans une société moderne. Jean-Claude THOENIG. "La décentralisation dix ans après" - PARIS LGDJ 1993. G. GILBERT et A. DELCAMP ed. p.100.

⁴. L'idée avait été introduite une première fois par l'Acte Unique européen en même temps que la compétence en matière d'environnement : "La Communauté agit en matière d'environnement dans la mesure où les objectifs peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des Etats membres pris isolément" article 130 R, § 4 (on pourra se reporter également à l'article 130 G qui prévoit, en matière de recherche et de développement, une action complémentaire de la CEE par rapport à celles "entreprises par les Etats membres"). Certains auteurs le devinent déjà "en filigrane" dans le Traité sur la Communauté économique du charbon et de l'acier et notamment dans son article 5 (François BERGER. Le principe de subsidiarité en droit communautaire. Les petites affiches, juillet 1992, p. 41).

⁵. "Nous savons en effet que le consensus apparent autour du principe de subsidiarité n'est possible que parce qu'il cache des divergences d'interprétation". Jacques SANTER, Premier Ministre du Luxembourg. Introduction au colloque Jacques Delors 1991 : "Subsidiarité : défi du changement" organisé par l'Institut européen d'administration publique à Maastricht. 21 et 22 mars 1991. p. 32.

⁶. Mais peut servir de point d'appui à un recours devant la Cour de Justice selon l'interprétation qui en a été donnée par le Conseil Européen lui-même. (Voir note ci-après)

toutes les autres dispositions du traité mais aussi des mesures de droit produites par les différents organes chargés de son application.

Il n'existe aucune définition, tout au plus une direction, une série de "ratios prudentiels" de l'action communautaire, dans un texte où se rencontrent en abondance des concepts imprécis: "manière suffisante", "mieux réalisés", "ce qui est nécessaire", "atteindre les objectifs", notions subjectives qui laissent larges ouvertes les portes à l'interprétation ou à l'évolution pratique⁷.

En fait, au-delà de ses ambiguïtés, qu'il conviendra de lever, le succès du concept de subsidiarité **intervient dans un contexte de remise en cause du modèle Etatique traditionnel**, dans lequel les difficultés de la construction européenne, et en particulier les craintes qu'avaient pu faire naître une centralisation croissante, sans participation démocratique adaptée, du fonctionnement de la CEE, ont joué un rôle d'accélérateur.

Le développement de l'internationalisation des échanges et la création de structures supranationales a conduit les autorités infra-Etatiques à considérer qu'elles pouvaient être compétentes dans des domaines naguère réservés à l'Etat-nation.

Font également partie de ce contexte la création -ou la réflexion sur l'opportunité de créer- un deuxième niveau, souvent qualifié de "régional" dans beaucoup d'Etats, sans que soit toujours clairement résolu le problème de la répartition des compétences entre les différents niveaux.

Le recours, récent, au principe de subsidiarité apparaît ainsi comme une tentative de réponse à des problèmes nouveaux et multiples de l'organisation des Etats.

1.2 Les phénomènes auxquels il entend répondre

Les dernières années ont été en effet marquées par une remise en cause de l'"Etat providence" ("welfare state"), construit après la deuxième guerre mondiale, pour assurer le redémarrage de l'économie mais surtout la dispensation d'un "bien-être généralisé".

La crise économique et, en particulier, l'extension du chômage, ont révélé les limites d'un tel modèle, de plus en plus mal supporté en raison de l'anonymat et de la complexité des décisions qu'il engendre et surtout de la montée régulière des prélèvements opérés sur les revenus des particuliers et des entreprises. Le grand, l'énorme, le lointain ne sont plus synonymes d'efficacité.

⁷."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 Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être *mieux réalisés* au niveau communautaire. La Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité." (Traité sur l'Union européenne, article 3 B). On rappellera cependant que le Conseil Européen d'Edimbourg du 11 et 12 décembre en a fourni une interprétation "officielle" et une méthode d'application par les institutions communautaires (voir notamment Actualités communautaires n° 283, février 1993, p. 21, et aussi le commentaire des conclusions fait sous le titre : "de la démystification juridique à l'ambiguïté politique de la subsidiarité".

Parallèlement, avec l'évolution des mentalités et la rétivité aux notions de hiérarchie et de dépendance, sont apparues de nouvelles tendances favorables à une diminution du rôle de l'Etat central, que l'on souhaite désormais cantonner aux grandes fonctions qui sont les siennes: diplomatie, défense, politique monétaire, maintien des grands équilibres, etc..., et qui relèvent de la souveraineté, qu'il est seul à détenir, y compris dans les Etats fédéraux.

Ces tendances et ces nécessités se sont traduites - notamment en Europe occidentale, avec d'autant plus de vigueur que les pays possédaient un secteur public fort - par de très importants mouvements de "dénationalisations" tandis qu'un peu partout une volonté de rendre aux individus une part d'initiative plus grande justifiait un mouvement général vers la décentralisation, y compris dans les Etats les plus traditionnellement unitaires.

La réapparition du mot subsidiarité correspond à la nécessité de qualifier ces changements qui, par leur influence dans des domaines extrêmement différents de la vie sociale, traduisent une évolution globale et en profondeur de la société, marquée par une redécouverte de l'individu, de ses exigences mais aussi de ses potentialités.

Les incertitudes du développement des sociétés contemporaines ont ainsi contribué à remettre à l'honneur un concept qui puise ses sources dans des traditions politiques et philosophiques anciennes et multiples de la pensée européenne.

1.3 Histoire et fondement philosophique

Plus qu'un simple mot, la notion de "subsidiarité" apparaît aujourd'hui **porteuse d'une philosophie politique** et il est intéressant de constater que telle est bien la portée qu'elle revêt dans l'histoire des idées.

Elle fait reposer l'organisation sociale sur le primat de la personne et c'est pour cela qu'on la retrouve dans la plupart des courants de pensée de la culture occidentale: de la politique définie par Aristote comme "l'art de gouverner des hommes libres" au rôle confié au gouvernement par Saint-Thomas d'Aquin qui est "d'assurer, d'accroître ou de conserver la perfection des êtres dont il a la charge", ou encore "de pourvoir à ses sujets dans le respect de leur nature", en attendant le libéralisme de John Locke et de ses successeurs ou les diverses tendances du catholicisme social.

L'idée de subsidiarité se retrouve ainsi au coeur de doctrines assez différentes - et parfois opposées. **Elle ne s'attache pas en effet aux fins de la société mais aux principes régissant son organisation** "la question de la forme du régime passe après la question de l'étendue des compétences du pouvoir"⁸.

L'idée de base que sous-tend le principe de subsidiarité est que le pouvoir politique ne doit intervenir que pour autant que la société et, en son sein, ses différentes cellules, de la personne à la famille, à la cité, aux groupements divers ne sont pas parvenus à satisfaire les différents besoins. La subsidiarité va ainsi **très au-delà d'un simple principe d'organisation institutionnel; elle s'applique d'abord aux rapports entre l'individu et la société qui l'entoure puis aux rapports entre la société et les institutions**, avant même d'inspirer, le cas échéant, une répartition des compétences, au sein d'une échelle institutionnelle elle-même, entre la base et le sommet. Ce sont les encycliques pontificales et, en particulier, celle de PIE XI, un rôle décisif ayant été attribué auparavant au juriste ALTHUSIUS, rédigée en 1931 pour le quarantième anniversaire de Rerum Novarum (Quadragesimo Anno) qui en ont donné la

⁸.MILLON-DELSOL o. c., p. 83

formulation la plus achevée: "On ne saurait ni changer ni ébranler ce principe si grave de philosophie sociale: de même qu'on ne peut enlever aux particuliers, pour les transférer à la communauté, les pouvoirs qu'ils sont en mesure d'exercer *de leur seule initiative* et par *leurs propres moyens*; ainsi ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière très dommageable l'ordre social, que *de retirer aux groupements d'ordre inférieur, pour les confier à une collectivité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes*. L'objet naturel de toute intervention en matière sociale est *d'aider* les membres du corps social, et non pas de les détruire, ni de les absorber".

1.4 Définitions et différentes acceptions

A travers ce texte apparaissent les germes de plusieurs des interprétations données en général à ce principe et qui fondent **sa profonde ambiguïté**:

- c'est donc **un principe d'organisation sociale**. Rien, dans son énoncé, sauf dans la reconnaissance de l'autonomie des particuliers, n'en fait un principe fondamental d'un régime démocratique. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles il a pu susciter une certaine méfiance car il a été énoncé généralement dans un contexte relativement traditionnaliste,

- **sa parfaite application suppose**, à l'évidence, **l'existence de groupements**. Il s'est d'ailleurs développé en réaction contre un individualisme excessif. Ainsi a-t-il pu, dans le passé, inspirer des idéologies organicistes -dans lesquelles les parties ne sont que les éléments d'un tout et ne peuvent tendre à d'autres fins que celles d'un "bien commun" extérieur à elles- ou des déviations corporatistes (Autriche du Chancelier DOLLFUSS ou Portugal du Président SALAZAR),

- surtout, **il entraîne deux implications assez différentes, voire opposées, qui se retrouvent d'ailleurs dans son étymologie latine**.

Le premier sens du mot "subsidaire" évoque **l'idée de suppléance**, de quelque chose de second, de moins important. C'est en effet le nom que l'on donnait, sous l'Antiquité, aux troupes de réserve. Cela signifie que l'autorité supérieure et, au premier chef, l'Etat, ne peut intervenir **que pour autant que l'autorité inférieure (ou la personne) a révélé ou prouvé son incapacité**. Ce premier sens fonde le principe de non-ingérence du pouvoir et invite, pour le moins, à définir les conditions où son intervention peut être considérée comme légitime ou souhaitable. Le principe de subsidiarité est donc **d'abord un principe de limitation du pouvoir sans qu'il revête pour autant un caractère normatif. Plus qu'une norme qu'il définirait, le principe de subsidiarité indique une tendance. Il laisse ouvertes les conditions concrètes de son application et celles-ci peuvent donc varier suivant les circonstances de temps et de lieu**.

Le second sens évoque l'idée de **secours** (subside) et sous-tend plutôt **une idée d'intervention**. Il s'agit cette fois de mesurer non pas si l'autorité a le droit d'intervenir mais surtout si elle n'en a pas le devoir. Le principe de subsidiarité nous entraîne ainsi au-delà d'un libéralisme pur. Il est donc un concept adapté aux sociétés modernes dans lesquelles se sont répandus une multitude de "droits-créances"⁹. La subsidiarité dans ce second sens **se distingue toutefois de l'intervention au sens**

⁹.C'est bien dans cette dualité de signification que Jacques DELORS, qui a fortement contribué à remettre le principe au goût du jour, trouve l'originalité de l'approche subsidiaire : "la subsidiarité, ce n'est pas seulement *une limite* à l'intervention d'une autorité supérieure vis-à-vis d'une personne ou d'une collectivité qui est en mesure d'agir elle-même, c'est aussi *une obligation* pour cette autorité d'agir vis-à-vis de cette personne ou de cette collectivité pour lui *donner* les moyens de s'accomplir". Ou alors "la subsidiarité procède d'une défense morale, qui fait du respect de la *dignité* et de la *responsabilité des personnes* qui la composent, la finalité de toute société". Institut européen d'administration publique, o.c. pp. 8, 9.

désormais traditionnel et qui est à la base de l'Etat-providence. **Elle renvoie à une forme d'aide qui encourage et autorise l'autonomie.** Il s'agit, pour reprendre le texte de l'encyclique "d'aider les membres du corps social, et non pas de les détruire ni de les absorber". A la différence de l'intervention de l'Etat-providence qui, a l'égalité pour fin et exclut de ce fait les discriminations, celle de l'Etat subsidiaire ne vise pas, selon Madame MILLON-DELSOL à "égaliser les libertés d'action" mais à les persuader de se développer au contraire au maximum de leurs capacités, quitte à orienter leurs finalités par des lois appropriées¹⁰.

La subsidiarité, ainsi actualisée et libérée de ses pesanteurs historiques et idéologiques ou confessionnelles, apparaît comme **une invitation à repenser les relations sociales dans un contexte de plus grande autonomie** et à dégager en permanence un équilibre entre la liberté des personnes et des différentes entités existantes (autorités locales et régionales dans le cadre de l'Etat national, Etats dans le cadre de la société internationale et en particulier des ensembles régionaux) et l'autorité nécessaire et tutélaire de l'Etat, naturellement en charge de la sécurité, de la cohésion sociale et de la régulation globale de l'économie.

On comprend dans ces conditions que le principe de subsidiarité, difficile à traduire en termes juridiques, ait plus particulièrement inspiré l'organisation des Etats fédéraux européens contemporains (la Suisse, l'Autriche et l'Allemagne en particulier), pays où la doctrine juridique sur ce thème a été particulièrement abondante¹¹, notamment depuis la deuxième guerre mondiale, même si elle n'a pas débouché, comme certains auteurs le souhaitaient, sur sa constitutionnalisation¹². Un débat analogue se développe désormais au sein de la CEE¹³.

Ni le mot ni le concept n'ont connu le même succès en Italie ou en France; on ne saurait s'en étonner dans la patrie du jacobinisme. Il convient toutefois de noter qu'une définition de la subsidiarité a partiellement présidé, en France comme on pourra le voir en annexe, à la détermination des compétences respectives de l'Etat, des communes, des départements, et des régions votée en France en 1983.

Ainsi, le principe de subsidiarité peut-il être reçu en **trois acceptions principales**:

- **une acception philosophique** en voie de redécouverte mais susceptible d'être approfondie au point de devenir l'une des grilles d'analyse du fonctionnement des sociétés contemporaines et, peut-être, l'un des guides de leur révolution institutionnelle,

¹⁰.o. c. p. 227

¹¹.C'est ainsi qu'un auteur allemand, H. KALKBRENNER, a pu recenser plus de vingt tentatives différentes de définition du principe. Die Rechtliche Verbindlichkeit des Subsidiaritätsprinzip. p. 518.

¹².Les débats propres à la reconstruction des institutions allemandes sur la base du fédéralisme pouvaient également s'appuyer sur le fait que la pensée allemande avait, dès le XIX^{ème} siècle, travaillé sur ce thème. C'est d'ailleurs un homme de culture allemande, Monseigneur KETTELER, qui sera "l'inventeur" du mot.

¹³.Voir en particulier V. CONSTANTINESCO. La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne, Swiss Review of International economic relations. Octobre 1991. p. 209 et suivantes.

- **une acception juridique**, encore balbutiante et dont la mise au point se heurte à des objections techniques mais aussi de principe,
- **une acception technique**, comme critère d'examen des compétences respectives des différents niveaux de pouvoir et de leur éventuelle redistribution.

Le principe peut à cet égard être un guide non seulement au moment de la définition et de la répartition des compétences elles-mêmes, mais aussi de leur mise en oeuvre.

Si on devait le considérer d'un seul point de vue institutionnel, il interviendrait ainsi à trois niveaux:

- organisationnel (comme impliquant une répartition des compétences publiques -et pas seulement locales- entre différents niveaux dotés d'une capacité juridique et des moyens effectifs de l'exercer dans une sphère de compétences propres);
- comme critère de formulation des politiques des pouvoirs publics (*policy formulation*);
- comme critère de définition de leurs modalités d'exercice (*policy implementation*).

Il convient toutefois, comme chaque fois que l'on se propose d'introduire un principe nouveau susceptible d'être appliqué dans des législations d'inspiration différente, de prendre garde aux interprétations différentes qu'un tel concept peut recevoir en fonction des différences culturelles ou de contextes politiques. Cela est particulièrement vrai pour le principe de subsidiarité, en raison de sa relative nouveauté dans l'ordre juridique, (son caractère naturellement vague) et le fait qu'il traduise davantage une méthode d'organisation des pouvoirs qu'une finalité de l'action publique. Il est ainsi arrivé qu'**il puisse être interprété dans les deux sens**, aussi bien pour justifier le passage d'une compétence au niveau institutionnel supérieur que pour conserver une compétence au niveau le plus proche du citoyen. Il sera donc **proposé** dans la suite de ce rapport de **prendre parti et de proposer l'application du principe dans son sens d'origine, c'est-à-dire comme conduisant à rechercher autant que possible une gestion proche du citoyen et de n'y renoncer que pour des raisons d'absolue nécessité.**

1.5 Objet de l'étude

Ce sont ces différents aspects institutionnels qui retiendront plus particulièrement notre attention. Le terrain étant à peine défriché, il a paru important de tenter de fournir des critères opératoires d'application aussi précis que possible. Le concept est incontestablement à la mode et s'il ne constitue peut-être qu'une réponse temporaire, son essor est révélateur de l'intérêt considérable que portent les sociétés contemporaines à la redéfinition des rapports entre le centre et la périphérie. Il aurait été dommage que le Conseil de l'Europe ne s'y intéresse pas alors qu'il se trouve déjà en filigrane dans la Charte européenne de l'autonomie locale.

II. DEFINITION DU PRINCIPE PAR LA CHARTE EUROPEENNE DE L'AUTONOMIE LOCALE ET EXEMPLES D'APPLICATION PRATIQUE DANS LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

Ce n'est pas l'un des moindres paradoxes du principe de subsidiarité que de ne le voir nommer nulle part (sous réserve des développements récents de l'Union européenne) mais de constater que beaucoup de législations s'y réfèrent de manière implicite, comme si la plupart des pays européens faisaient déjà de la subsidiarité sans le savoir. Il est donc d'autant moins étonnant que **l'on en trouve une définition** dans la Charte européenne de l'autonomie locale, convention du Conseil de l'Europe ouverte à la signature le 15 octobre 1985 à Strasbourg:

2.1 La définition de la Charte européenne de l'autonomie locale

"L'exercice des responsabilités publiques doit, *de façon générale*, incomber, *de préférence*, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de *l'ampleur* et de la *nature* de la tâche et des *exigences d'efficacité* et *d'économie*". Cette définition figure à l'article 4, lui-même intitulé "portée de l'autonomie locale".

Elle se présente comme une norme, de portée générale, que les Etats signataires s'engagent à traduire dans leur législation. L'expression "*de préférence*" marque un choix, de nature politique, puisqu'il se réfère au critère de *proximité* du citoyen.

Il s'agit bien là de l'expression du principe de subsidiarité, principe général d'organisation institutionnelle, qui tend à privilégier la base par rapport au sommet. Le texte de la charte **anticipe** ainsi sur ce que seront les dispositions du Traité de Maastricht dont le préambule se prononce pour "une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises de manière aussi proche que possible du citoyen". Il est particulièrement intéressant de noter à cet égard que le rapporteur de la commission de la politique régionale, de l'aménagement du territoire et des relations avec les pouvoirs régionaux et locaux du Parlement européen, M. ARBELOA MURU, chargé de préparer la première conférence Parlement Européen/Pouvoirs locaux de la Communauté, fait explicitement référence à la charte du Conseil de l'Europe dans la résolution qu'il propose¹⁴.

L'approche de la Charte européenne de l'autonomie locale apparaît moins ambiguë que celle présidant aux définitions succinctes données dans le cadre de la CEE, notamment celle du rapport SPINELLI qui pouvait parfaitement être interprété, au contraire, comme destinée à favoriser l'intégration, donc développer le pouvoir de l'autorité supérieure¹⁵.

¹⁴.Projet de rapport (n° PE 204-739) du 20 avril 1993 sur les pouvoirs locaux dans la construction politique et institutionnelle de l'Union européenne : le principe de subsidiarité et le comité des régions. La proposition comprend un paragraphe F tout à fait explicite : "*considérant que le respect de l'autonomie locale, noyau essentiel des compétences des pouvoirs locaux, constitue une application authentique du principe de subsidiarité* et que les collectivités locales sont le niveau de participation politique le plus proche du citoyen",...

¹⁵."L'Union n'agit que pour mener les tâches qui peuvent être entreprises en commun de manière plus efficace que par les Etats oeuvrant séparément, en particulier celles dont la réalisation exige l'action de l'Union parce que leurs dimensions de leurs effets dépassent les frontières nationales".

Ainsi apparaît **une différence fondamentale** entre la démarche du Conseil de l'Europe et celle de la CEE. Celle-ci doit trouver un équilibre entre l'objectif politique d'union et les compétences initiales des Etats (mais, à certains égards aussi -les Länder allemands l'ont rappelé- de leurs composantes) tandis que celui-là, se préoccupe **en priorité de diffuser, autant que possible, les notions d'autonomie locale et régionale, sans inférence aucune, dans l'organisation interne de ses membres**. Le paragraphe 2 de l'article 4 de la Charte¹⁶ peut ainsi être compris comme supposant une compétence de principe (ou originaire si on préfère) des collectivités locales. Il va de soi que cette compétence peut-être réduite au nom d'autres impératifs -sur lesquels il conviendra de revenir car le principe de subsidiarité ne peut-être envisagé isolément - mais pas au point qu'elle ne recouvre pas "une part importante des affaires publiques" (art. 3-1).

Il s'agit là de deux approches qui, pour être différentes, sont complémentaires mais peuvent autoriser plus que des nuances dans la manière dont le principe pourra être traduit dans les textes.

L'article 4 fournit **d'autre part** dans son paragraphe 3, outre cette direction générale, **plusieurs critères d'une répartition des compétences** entre les autorités:

Celle-ci peut dépendre:

- de *la nature* de la tâche à entreprendre;
- de *son ampleur* (notion de dimension).
Ce sont des notions plutôt "objectives".

S'y ajoutent deux notions plus subjectives, compte tenu de la difficulté bien connue d'évaluation des politiques publiques: celles d'*efficacité* et d'*économie*, étant entendu, qu'il existe, dans la Charte, un *a priori* favorable, à cet égard, en faveur de la gestion décentralisée; celle-ci a en effet plus de chance d'être adaptée aux besoins réels des citoyens et, aussi, mieux contrôlée par eux. Reste à savoir si le terme "efficacité" suffit à rendre compte de cette dernière dimension.

En troisième lieu, la Charte définit, plus avant qu'aucun autre texte, le deuxième aspect du principe de subsidiarité, à savoir que l'autorité supérieure a **l'obligation d'aider** l'autorité inférieure à accomplir sa tâche.

¹⁶. "Les collectivités locales ont, dans le cadre de la loi, toute latitude pour exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité".

C'est ainsi qu'à côté des dispositions qui insistent sur l'autonomie à préserver¹⁷, figurent des dispositions tout aussi nombreuses (et même peut-être davantage) insistant sur **les moyens concrets** qui doivent être mis à disposition pour assurer *l'effectivité* de cette autonomie:

"Par autonomie locale, on entend le droit et *la capacité effective* ... de régler et de gérer" (art. 3-1).

Cette effectivité emporte un bon nombre de prescriptions qui sont pour l'Etat central autant d'obligations d'agir¹⁸ et qui concernent les moyens les plus essentiels:

- statut du personnel permettant un recrutement de qualité fondé sur les principes du mérite et de la compétence (art. 6-2),
- statut des élus locaux *devant* assurer "le libre exercice de leur mandat" (art. 7-1),
- droit, "dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources *propres suffisantes*" (art. 9-1, "proportionnées aux compétences" (art. 9-2), "de nature *suffisamment diversifiée* et *évolutive* pour leur permettre de suivre, autant que possible dans la pratique, l'évolution réelle des coûts (art. 9-4), composés, pour "une partie au moins" de redevances et d'impôts locaux "dont elles ont le pouvoir de fixer le taux, dans les limites de la loi" (art. 9-3).

Les deux dernières prescriptions financières sont très significatives de l'esprit, qui doit présider à l'application du principe de subsidiarité dans sa dernière acception: l'intervention de l'Etat est requise **mais pour permettre à chaque collectivité d'acquérir les moyens d'exercer ses propres choix**:

"La *protection* des collectivités locales financièrement plus faibles appelle la mise en place de procédures de péréquation financière ou des mesures équivalentes "...mais qui *ne doivent pas réduire la liberté d'option des collectivités locales dans leur propre* domaine de responsabilité" (art. 9-5).

"L'octroi de subventions *ne doit pas porter atteinte à la liberté fondamentale de la politique* des collectivités locales dans leur propre domaine de compétence" (art. 9-7).

L'intervention de l'autorité supérieure s'avère-t-elle nécessaire (au nom de "l'ampleur" et de la "nature" de la tâche ou "des exigences d'efficacité et d'économie"), il convient **d'organiser la consultation** de l'autorité inférieure, "autant qu'il est possible, en temps utile, et de façon appropriée

¹⁷. "Les collectivités locales ont, dans le cadre de la loi, toute latitude pour exercer leur *initiative* (art. 4-2 précité) ... "les compétences confiées aux collectivités locales doivent normalement *être pleines et entières*" ... "les collectivités locales doivent *pouvoir définir elles-mêmes les structures administratives* internes dont elles entendent se doter (art. 6-1). La Charte s'attache aussi à préciser les limites et à "objectiver" les conditions du contrôle administratif auxquelles ces collectivités sont susceptibles d'être soumises :

- les formes et les cas doivent être précisés dans la Constitution ou la loi (art. 8-1),
- il "ne doit normalement viser qu'à assurer le respect de la légalité et des principes constitutionnels" (art. 8-2),
- il doit être exercé "dans le respect d'une proportionnalité entre l'ampleur de l'intervention de l'autorité de contrôle et l'importance des intérêts qu'elle entend préserver" (art. 8-3).

Les collectivités doivent enfin disposer d'un "droit de recours juridictionnel" afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale" (art. 11).

¹⁸. C'est en ce sens, en tout cas, bien que cela n'apparaisse pas, avec suffisamment de clarté dans "le rapport explicatif de la charte de l'autonomie locale" que doit être interprétée, à notre sens, la succession "d'impératifs" figurant, dans le texte (emploi du mot "doit" et de l'auxiliaire "shall" en anglais).

(art. 4-6).

Deux domaines sont explicitement visés à cet égard par la Charte:

- "la planification et les décisions pour toutes les questions qui concernent directement les collectivités locales", (art. 4-6)
- les modalités d'attribution des ressources redistribuées (art. 9-6).

En dépit d'une formulation parfois prudente, la Charte définit ainsi **un idéal à atteindre** qui s'appuie sur une conception globale assez largement inspirée du principe de subsidiarité, de la place des collectivités locales dans l'Etat et ce, **quelle que soit la structure -unitaire ou fédérale- de celui-ci**.

La présence de telles définitions dans la Charte européenne s'explique aisément par le fait que la notion de subsidiarité recouvre une sorte de patrimoine commun aux Etats de l'Europe occidentale, patrimoine transposable et susceptible de servir de guide dans les nouvelles démocraties du Centre et de l'Est. On trouvera en annexe quelques exemples de l'application du principe dans les législations existant dans certains des Etats-membres. Sans prétendre à une parfaite représentativité, notamment en raison de l'absence de pays de tradition anglo-saxonne ou, plus exactement, de "common law", le groupe de pays retenu - qui correspond aux nationalités représentées dans le groupe d'experts - est toutefois assez significatif puisqu'il réunit des pays du Nord, du Centre et du Sud de l'Europe, des pays de tradition germanique et des pays de tradition romaine, des pays unitaires centralisés, des pays fédéraux (Allemagne et Autriche) et des pays dits régionaux ou "composés". Trois d'entre eux -Belgique, France, Italie- ont même été, très récemment, le théâtre d'évolutions importantes allant toutes dans le sens d'une transformation de la structure Etatique vers une plus grande autonomie locale ou régionale.

2.2 Le principe de subsidiarité et les ordres juridiques nationaux

Si l'on devait tenter une difficile synthèse sur la référence et l'application du principe de subsidiarité dans les cinq pays envisagés, on pourrait être amené à faire les constatations suivantes:

1. Sans inspirer directement ni, surtout, explicitement la réorganisation des compétences au sein des différents Etats concernés, **l'essor nouveau du principe de subsidiarité coïncide avec une volonté de réaménagement des compétences** entre l'Etat central et les autres entités politiques autonomes.

On ne peut pas affirmer toutefois, que ce mouvement -qui tend plutôt à une décentralisation-coïncide avec un retrait de l'Etat interventionniste. On peut penser au contraire que la décentralisation des compétences est **la seule voie d'efficacité démocratique de cette forme d'Etat**.

2. Pour s'en tenir à **la répartition des compétences** qui est au coeur du débat sur la subsidiarité, même si elle ne l'épuise pas, **deux constatations s'imposent:**

a) La répartition des compétences **résulte davantage de l'histoire ou des contingences politiques que de l'effet de l'application quel qu'il soit, d'un principe a priori**. On doit noter toutefois la multiplication de structures de réflexion sur ces problèmes avant les changements de législation les plus récents (aussi bien dans les Etats unitaires, à l'exception du modèle belge qui est un peu particulier en raison de la dimension linguistique et du poids des partis dans le système politique que dans les Etats fédéraux). Dans aucun pays toutefois, sauf dans quelques domaines bien particuliers (défense et politique monétaire), une compétence n'est confiée en totalité à un seul niveau. **Les éléments incitant à la collaboration sont donc plus importants** (quand ils ne figurent pas explicitement dans les textes) que ceux qui tendraient à organiser une autonomie complète des niveaux. Il en résulte, surtout

avec l'affirmation du niveau infra-Etatique, **une complexité** assez grande dans laquelle l'exigence de transparence destinée à permettre le contrôle du citoyen ne trouve pas toujours son compte.

Cette complexité est à l'origine **d'institutions ou de règles qui incitent à la coopération** (exigence de "loyauté fédérale" notamment qui vient d'être insérée dans la constitution belge (art. 107 ter, bis), et qui existent dans la constitution autrichienne depuis 1923 (art.22) et a une place éminente dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en Allemagne - et prévoient des procédures de concertation en amont, mais introduites le plus souvent à propos de dispositions ponctuelles:

- notion de plans-cadre communs élaborés conjointement par la Fédération et les länder allemands pour l'accomplissement des nouvelles "tâches d'intérêts commun" section VIII a sur les "réalisations d'intérêt commun introduites lors de la révision constitutionnelle du 12 mai 1969 (l'article 91 b fait une référence explicite à la notion de convention).
- réforme constitutionnelle autrichienne de 1974 qui a, par exemple, introduit la possibilité de conclure des traités entre la fédération et les Länder d'une part et entre les Länder d'autre part. Cette réforme est généralement considérée comme ayant amorcé la mutation d'un fédéralisme "unitaire" vers un "fédéralisme coopératif".

Les institutions autrichiennes se préoccupent aussi de l'association des communes aux décisions qui les concernent. Une disposition d'ordre général confie notamment à l'association autrichienne des communes (Österreichische Gemeindebund) et à l'association autrichienne des villes (Österreichische Städtebund) le droit de représenter leurs intérêts (art. 115-3 de la Constitution). Cette disposition a inspiré des mesures ponctuelles de consultation dans les constitutions de certains Länder.

Les différents schémas confiés aux autorités régionales françaises par les lois de 1982 et 1983 doivent être élaborés "en concertation" avec les départements et les communes. Le conseil régional doit respecter "l'intégrité, l'autonomie et les attributions des départements et des communes (art. 59, loi du 2 mars 1982). Par ailleurs, les contrats de plan constituent une tentative pour tenir compte des priorités régionales dans la politique d'investissements de l'Etat.

L'article 3-6 de la nouvelle loi italienne du 8 juin 1990 prévoit que la "loi régionale fixe la forme et les modes de participation des autorités locales à l'élaboration des plans et programmes régionaux" mais jusque là les modalités d'association étaient très restreintes et assez ineffectives (mise au point annuelle d'un "plan national de santé" jamais réalisé; conférences "Etat-régions" aux pouvoirs purement consultatifs).

Dans l'ensemble par conséquent, l'association des collectivités à l'élaboration des normes qui les concernent, voire qui organisent leurs propres compétences, apparaît relativement insuffisante et caractérisée par des éléments informels -parmi lesquels doivent être compris aussi l'influence du système de représentation (existence ou non d'une chambre des collectivités locales, du nombre et de la force des associations représentatives, de la législation sur les incompatibilités, notamment au regard du cumul des mandats)- plus que par des procédures organisées.

Dans la plupart des pays considérés toutefois, **il existe des mécanismes juridictionnels** chargés d'arbitrer d'éventuels conflits. Il en est ainsi au niveau de la définition des compétences en Allemagne fédérale où la jurisprudence constitutionnelle a limité le droit pour les législations de la Fédération et des Länder d'intervenir dans la définition des compétences locales. Il existe un noyau dur de compétences, une sphère vitale (*Kernbereich*) qui doit demeurer en tout Etat de cause.

Les autorités locales peuvent également saisir en Autriche la cour fédérale mais ce droit comporte des lacunes et est limité aux dispositions assez faibles de l'article 118 de la constitution et aussi à la loi fiscale constitutionnelle qui donne à la loi fédérale ordinaire le pouvoir d'attribuer et de partager les impôts.

La cour constitutionnelle allemande a été également appelée à statuer sur les relations entre les communes et les Kreise. Bénéficiant d'une aire d'action plus large et de moyens en personnels ou en finances plus importants que les communes en faisant partie¹⁹, les Kreise ont eu tendance à assumer des responsabilités de plus en plus nombreuses, notamment au nom de leur mission de péréquation. La cour a entendu y mettre un coup d'arrêt dans une décision du 28 novembre 1988 dont les considérants ont réaffirmé le droit à l'auto-administration du niveau le plus bas (il s'agissait de juger du bien-fondé du transfert au Kreise de la responsabilité d'organiser les décharges publiques). Les cours administratives d'appel de Bavière (4 novembre 1992) et de Rhénanie-Palatinat (21 mai 1993) ont d'ailleurs déclaré illégal le montant de la contribution fiscale demandée aux communes par les Kreise.

On a vu que le Conseil constitutionnel français -mais qui ne peut être saisi par les collectivités locales- avait été appelé à esquisser une jurisprudence en la matière.

b) Sans qu'elles soient nullement absentes des préoccupations, les compétences du "niveau le plus proche du citoyen", c'est-à-dire le niveau communal et, dans une moindre mesure, les compétences du niveau intermédiaire²⁰, quand il en existe, apparaissent **faire l'objet de moins de réflexions approfondies que le niveau immédiatement inférieur au niveau central** (région ou Etat fédéré). Cela tient en partie **au caractère encore non achevé du processus d'autonomisation du niveau régional**.

A côté de compétences locales (surtout communales) propres, existent et se développent un grand nombre de compétences dites "déléguées", soit par l'Etat central soit par ses composantes. Ce mode d'exercice des compétences est statutaire en Allemagne fédérale (notion d'administration indirecte de l'Etat - "*Mittelbare Staatsverwaltung*") et en Autriche où la constitution énonce clairement la double nature de la commune "collectivité territoriale" et circonscription administrative" (art. 116-1) dont le "domaine d'action" est "en partie propre et en partie délégué" par la Fédération ou par le Land (art. 118-1).

¹⁹.On sait qu'en Allemagne certaines communes importantes assurent également les fonctions relevant du Kreise ("Kreisleistädte")

²⁰.Encore qu'il faille s'entendre sur le terme, le besoin de coordination des activités communales ne trouvant pas toujours à se satisfaire par le ou les niveaux intermédiaires lorsqu'ils existent (*province, département, Kreis* et *Regierungsbezirke* en Allemagne)

Cette **tendance à l'administration déléguée** se développe en même temps que le processus d'autonomisation du niveau infra-Etatique. Ainsi, en **Italie** l'article 118, troisième alinéa de la constitution dispose-t-il que "la région *exerce normalement ses fonctions administratives en les déléguant* aux provinces, aux communes, ou à d'autres organismes locaux ou bien en se servant de leurs offices". Les communes italiennes peuvent donc exercer à la fois des compétences propres, des compétences pour le compte des régions et des compétences pour le compte de l'Etat, ce qui n'est pas sans conséquence pour le type de rapport qu'elles peuvent entretenir avec le niveau supérieur. Dans ce cas là, l'autonomie locale ne peut être évoquée et le type de relation peut paraître se rapprocher davantage d'un modèle hiérarchique que d'un modèle de tutelle. En effet la commune agit alors, selon les termes de la constitution autrichienne, "sur *délégation et suivant les instructions*" de la Fédération ou du Land (art. 119-1). Si ce modèle devait se développer (conception centrale et exécution décentralisée), il conviendrait de mettre l'accent sur l'association aussi développée que possible de la collectivité d'exécution à l'élaboration de la norme.

Bien que possédant une très importante administration déconcentrée de l'Etat central, la France n'ignore pas ce dédoublement fonctionnel mais il ne concerne que les exécutifs locaux, en particulier le maire qui exerce, *en tant que représentant de l'Etat* certaines compétences (telles que la police autre que municipale ou l'Etat-civil) sous l'autorité du préfet. Ces compétences sont toutefois limitées par rapport aux compétences liées aux fonctions d'exécutif du conseil municipal.

Le développement ainsi constaté de fonctions déléguées à côté de fonctions propres n'est pas sans intérêt lorsque l'on cherche à **apprécier l'autonomie effective laissée au niveau local**.

3. Ces tendances générales s'accompagnent d'**un effort sensible pour alléger les procédures de tutelle**, en supprimant les contrôles a priori pour les remplacer par des contrôles a posteriori. Les représentants de l'autorité supérieure ne sont souvent que les instruments de ce contrôle et celui-ci peut déboucher sur un arbitrage de type juridictionnel. De même, on relève une évolution tendant à réduire le contenu du contrôle à la simple légalité (France).

Telles sont du moins les tendances générales. Il convient toutefois de nuancer cette affirmation par les considérations suivantes:

a) Certaines dispositions constitutionnelles s'opposent à la disparition du contrôle d'opportunité. Tel est le cas en Belgique où la régionalisation de la tutelle ne s'est pas accompagnée de la révision de l'article qui autorise "l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif, pour empêcher que la loi ne soit violée ou *l'intérêt général blessé*" (art. 108-6°)²¹.

Certaines dispositions également de la loi fondamentale allemande qui font référence à la notion d'instruction pour les compétences déléguées de la Fédération aux Länder²² seront mentionnées à la page 34. C'est d'ailleurs à propos de celles-ci, que surgissent le plus souvent les litiges qui sont portés devant la cour constitutionnelle.

²¹.Le passage à un simple contrôle de légalité a, en revanche, été jugé compatible en France avec les dispositions de l'article 72, troisième alinéa qui confie au délégué du gouvernement "la charge des intérêts nationaux, *du contrôle administratif* et du respect des lois".

²².Le contrôle de la Fédération peut porter alors non seulement sur "la légalité de l'exécution" mais aussi sur "l'exécution des *mesures prises à cette fin*".

La "supervision" des organes du pouvoir local est exercé par les autorités de chaque Land. Une interdépendance entre le deuxième et le troisième niveau de gouvernement est ainsi établie. Cette "supervision" s'applique aussi bien à l'exercice des compétences propres qu'à celui des compétences déléguées. Dans le premier cas, le contrôle ne porte que sur la légalité des mesures; dans le second, il est étendu à l'effectivité des actions entreprises et peut comporter des instructions.

Le pouvoir de contrôle de la Fédération ou du Land sur la commune est beaucoup plus large en Autriche. Ce droit vise à éviter que "la commune n'outrepasse les limites de son domaine d'action, et pour qu'elle remplisse les fonctions qui lui incombent aux termes de la loi" (119a-1) mais le Land a "en outre le droit de contrôler *la gestion* de la commune du point de vue de *l'économie*, de la *rentabilité* et de *l'utilité*" (119a-2).

b) l'autorité de tutelle conserve souvent le droit de demander une deuxième délibération (Allemagne, Autriche) et peut parfois procéder elle-même à l'annulation de l'acte de la collectivité locale,

4. A ces considérations concernant les contrôles "officiels" s'ajoutent ce que l'on pourrait appeler les "**voies obliques**" -le fait, par exemple, que les lois-cadres qui délimitent les compétences, des régions italiennes soient si détaillées qu'ils aboutissent très souvent à une nouvelle restriction des compétences des pouvoirs locaux- mais surtout la marge de manoeuvre laissée au niveau supérieur par les **difficultés financières** des autorités locales et des règles présidant au partage de la ressource. Cette dimension est souvent évoquée dans les cas autrichien et italien, et on sait que les communes belges ont été soumises depuis 1975 à des plans d'assainissement financiers successifs qui ont justifié des modalités nouvelles de contrôle d'opportunité.

Des mécanismes de financement nouveaux -au moins dans quatre de ces cinq pays- ont cependant été mis en place qui, pour être insuffisants, témoignent d'une prise en compte des objectifs fixés par la Charte. Ils peuvent être considérés (dans leur triple aspect de fiscalité "laissée" ou "accordée", de dotations globales libres d'emploi, mais servant aussi de point d'appui à des systèmes de péréquation) comme autant d'applications de ce que nous avons appelé la subsidiarité au deuxième sens, à savoir le devoir pour l'Etat de donner des moyens d'exercice suffisants des compétences des niveaux les plus proches du citoyen. La cour constitutionnelle allemande a d'ailleurs (27 mai 1992) reconnu à la Fédération le droit d'accorder des subventions spécifiques pour venir en aide en cas de difficultés financières urgentes aux Länder les plus faibles.

Il ne faudrait pas cependant que les difficultés financières que rencontrent la plupart des Etats depuis quelques années et qui les amènent à revenir sur certaines mesures (notamment d'indexation des ressources transférées), diminuent la portée des systèmes de partage de la ressource mise en place.

L'Allemagne, la France et la Belgique présentent à cet égard un bilan assez satisfaisant bien que réalisé par des moyens différents (taxes locales et impôts partagés en Allemagne mais avec une clé de répartition de niveau quasi-constitutionnel, impôts propres en France, la Belgique présentant une situation intermédiaire). L'Autriche possède un système d'alimentation des budgets locaux assez comparable à celui de l'Allemagne mais dans un contexte où l'Etat fédéral occupe une place beaucoup plus importante, 62 % des recettes budgétaires et des fonctionnaires²³. Seule l'Italie (avant la réforme

²³.Chiffres fournis par Erich PRAMBOCK lors de la Conférence sur la Charte européenne de l'autonomie locale des 23-25 janvier 1992 à Barcelone. Etudes et Travaux n° 27, p. 107.

P. PERNTHALER regrette toutefois que le partage de la ressource ne donne lieu qu'à un contrôle restreint de la cour constitutionnelle (principes de justice fiscale et de l'adéquation aux charges)

législative récente) apparaît de ce point de vue assez nettement en retrait: les régions ne perçoivent guère que 14,5 % de leurs recettes au titre de la fiscalité, 26,5 % au titre de transferts divers de l'Etat et 40 % proviennent en fait du fond sanitaire national et ne sont donc pas libres d'emploi. Les communes ne trouvent que 11 % de leurs ressources dans les impôts mais 46,7 % dans des transferts d'Etat, et 6,2 % dans des transferts des régions²⁴.

C'est à la lumière de ce diagnostic -lequel peut être lui-même discuté et pas forcément généralisable à l'ensemble des Etats-membres- que doit être appréciée l'utilité d'une insertion du principe de subsidiarité dans la charte elle-même et, partant, les ordres juridiques nationaux des Etats-membres mais surtout précisées les évolutions nouvelles dont il pourrait être à l'origine.

Cette synthèse rapide, les problématiques mais aussi les imperfections qu'elle révèle, montrent à l'évidence la nécessité de rechercher une définition adaptée du principe aux problèmes d'organisation institutionnelle des Etats contemporains. Cette recherche implique de vérifier également dans quelle mesure l'application du principe de subsidiarité, défini comme la recherche permanente du niveau de décision le plus proche possible du citoyen, peut être harmonisé avec d'autres impératifs présidant à l'organisation de nos sociétés.

²⁴. Annuario 1991 delle autonomie locali. pp. 930 et 1022.

III. LES CONDITIONS D'UNE PRISE EN CONSIDERATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE AU SEIN DES ETATS-MEMBRES EN VUE D'UNE APPLICATION PRATIQUE

La diversité des interprétations auxquelles il peut donner lieu, sa dimension philosophique plus que juridique, la manière très contrastée et incomplète avec laquelle il a d'ores et déjà été pris en compte dans les traditions juridiques existantes, empêchent d'envisager une définition trop précise du principe de subsidiarité, susceptible d'être acceptée par tous. L'un des avantages du concept est d'ailleurs, par rapport à des solutions juridiques plus formelles, telle qu'une définition rigide et à prétention exhaustive des compétences entre pouvoirs centraux, régionaux et locaux, est de permettre des évolutions et de s'adapter à la diversité des situations nationales.

A l'inverse, il ne peut être proposé de l'introduire sans une réflexion préalable qui permette de le confronter à d'autres principes d'organisation peut-être plus familiers puis de déboucher sur des suggestions concrètes susceptibles de servir de fondement à une recommandation.

Seront ainsi successivement examinées les difficultés d'application propres au principe, les conditions dans lesquelles il pourrait être articulé avec d'autres principes d'organisation existants, les modalités, enfin, parmi lesquelles il pourrait être envisagé de l'insérer dans les ordres juridiques des Etats-membres.

3.1 Les problèmes posés par la nature plus philosophique que juridique du principe et la dimension qu'il pourrait revêtir dans le cadre du Conseil de l'Europe.

Cet écueil a déjà été soulevé et a donné lieu à débat au niveau communautaire et, dans une moindre mesure, au niveau de certains Etats-membres : " Bien que le concept abstrait de la subsidiarité puisse avoir une consonance claire, son application pratique dans des instances spécifiques ne va pas sans poser une série de problèmes. Tout d'abord, les acteurs politiques ne partagent pas tous la même définition de la subsidiarité et ne sont pas d'accord sur les critères à appliquer pour la rendre opérationnelle. Il faudra donc trouver un consensus sur ces critères avant d'espérer pouvoir appliquer ce principe dans la pratique"²⁵

C'est devant la difficulté précisément de définir de tels critères que les rédacteurs du Traité de Maastricht ont préféré se contenter d'une simple référence au principe plutôt que de tenter, fut-ce l'esquisse d'une répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres solution un moment envisagée²⁶, ce qui aurait rapproché de manière claire la structure de la Communauté Economique d'une philosophie fédérale et aurait pu, en même temps, rassurer certains Etats-membres (et même certaines composantes de ces Etats), vis-à-vis des risques de dépossession rampante contenus dans le Traité de Rome depuis l'origine²⁷.

²⁵. Klaus GRETSCHMANN lors du colloque Jacques DELORS tenu à Maastricht les 21 et 22 mars 1991. Subsidiarité : défi du changement IEAP (ed) p. 64 et suivantes.

²⁶. Voir notamment le rapport GISCARD d'ESTAING au Parlement européen n° A3-163/90 Partie B 1990

²⁷.art. 235 notamment.

C'est pour des raisons radicalement différentes que le principe n'a pas été introduit dans la législation française dans la période de consensus "décentralisateur" 1979-1982: "Après réflexion (la commission) juge inutile d'insérer dans le texte de loi un article traduisant ce principe, article qui ne pourrait avoir aucune valeur normative"²⁸. D'où la préférence donnée à un échenillage et une répartition détaillés des compétences dans deux lois de principes. La suite a toutefois montré les limites d'un tel choix puisque ces lois n'ont cessé d'être modifiées, et ont donné naissance à une telle multiplicité de textes que l'on pourrait dire qu'aujourd'hui la décentralisation française souffre d'un excès de réglementation.

Ces deux exemples montrent la **difficulté de donner un contenu juridique précis à la subsidiarité**:

- la complexité des sociétés modernes, ajoutée à une tendance certaine à la diversification des niveaux d'administration, font que la grande majorité des compétences sont des compétences partagées;
- le principe de subsidiarité est un principe dynamique, susceptible d'accentuer une évolution. Il ne peut donc se traduire par une énumération trop rigide;
- toute répartition des compétences doit intégrer l'idée que toutes les collectivités, fussent-elles du même niveau, ne disposent pas nécessairement de la même capacité à les exercer;
- une application effective suppose que soient fournis parallèlement les moyens financiers et humains nécessaires à l'exercice des compétences transférées. Or, il est impossible de fournir a priori une telle répartition objective de ces moyens entre les différents niveaux.

Ces objections ne sont pas, en elles-mêmes, suffisantes pour ne pas tenter de donner au principe un contenu aussi précis que possible. Elles invitent cependant à **réfléchir aux moyens d'indiquer clairement les tendances nouvelles -soit législatives, soit comportementales- que l'on souhaite lui voir inspirer**.

S'est posée également au niveau communautaire la question de l'autorité appelée à veiller à l'application du principe. La solution de confier cette tâche à la Cour de Justice n'est pas immédiatement apparue avec évidence, les juges eux-mêmes, semble-t-il, ne le souhaitant pas, non plus d'ailleurs que certains Etats membres, pour des raisons différentes. Le principe demeure en effet un principe essentiellement politique. Ainsi, la Cour se retrouverait dans une situation où elle devrait décider au cas par cas de ce qui est adéquat et efficace dans l'élaboration des politiques, et du niveau qui est habilité à agir, et en quelle capacité. Mais alors, le processus de recherche de compromis serait encombrant et coûteux et la Cour se verrait attribuer une fonction politique²⁹.

²⁸.Rapport de TINGUY (Sénat) précité

²⁹.Klaus GRETSCHMANN précité qui concluait : "Dès lors nous pensons qu'il est inutile de conférer au concept de subsidiarité la qualité d'une clause générale ayant des conséquences juridiques".

Il n'est donc pas étonnant qu'ait surgi au cours des débats préparatoires l'idée de confier la sauvegarde du principe à une seconde chambre, spécialement élue -amorce d'un Sénat européen ?- qui aurait pour tâche de représenter les parlements nationaux, dont beaucoup se plaignent d'être indirectement dépossédés sans que pour autant de réelles procédures de contrôle démocratique se mettent en place au niveau de la CEE³⁰.

A ces deux problèmes s'en ajoute un troisième, propre au Conseil de l'Europe et qui tient à ce que, à la différence de la CEE, les idées généralement déduites du principe inspirent déjà -on l'a montré en II- en très grande partie la Charte européenne de l'autonomie locale.

La question est donc: est-il possible, en intégrant une référence explicite au principe, de préciser les objectifs de la Charte et de renforcer l'incitation faite aux Etats membres de les appliquer ? Y-a-t-il dans l'exégèse du principe des éléments susceptibles de faire progresser la réflexion institutionnelle et la démocratie dans les Etats du Conseil de l'Europe ? A cet égard, alors que l'introduction du principe de la subsidiarité au niveau communautaire demeure, en partie, parfaitement ambiguë puisqu'il peut être appelé aussi bien à l'appui d'un renforcement de celui-ci que d'une meilleure prise en compte de l'autonomie des Etats, il ne peut en aller de même au niveau du Conseil de l'Europe. Celui-ci s'adresse en effet à des Etats souverains et, en l'occurrence, dans le but de les inciter à approfondir toujours d'avantage la démocratie locale au sein de leurs propres institutions. Il y a là une différence de nature entre l'approche du conseil et celle de l'Union européenne qu'il convient de souligner. Le principe ne doit donc être interprété, c'est en tout cas l'avis du groupe d'experts unanime, que comme **destiné à favoriser l'approfondissement de la démocratie locale** et, en aucun cas, sauf nécessité dûment constatée, le dessaisissement du niveau local au profit du niveau régional ou du niveau régional au profit du niveau central. L'introduction du principe devrait donc avoir pour effet privilégié d'aider au renforcement des idées déjà préconisées par la Conférence européenne des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe.

Avant d'en venir aux suggestions concrètes, il convient de lever une deuxième hypothèque: celle de l'articulation du principe de subsidiarité avec les autres principes généraux déjà existants et auxquels toute construction institutionnelle se doit de faire référence.

3.2 Le principe de subsidiarité ne peut être considéré isolément

L'idée de confier au niveau le plus bas, le plus proche des citoyens, tout ce qui ne pourrait pas être fait plus efficacement au niveau immédiatement supérieur doit, avant d'être éventuellement retenue et consacrée, être confrontée à d'autres principes d'organisation en vigueur dans les Etats-membres; le groupe d'experts a jugé utile d'en retenir quatre, dont plusieurs se recoupent:

- l'unité d'action,
- l'efficacité,
- l'unité d'application,
- la solidarité.

³⁰. Voir par exemple le rapport d'information présenté par M. Michel PONIATOWSKI au nom de la délégation du Sénat français pour les communautés européennes. Documents Sénat n° 45 (1992-1993) du 12 novembre 1992.

a) **Principe de subsidiarité et unité d'action dans l'Etat**

L'unité d'action est sûrement l'une des exigences les plus importantes des Etats d'aujourd'hui. Elle est une exigence permanente de l'action publique, mais elle est d'autant plus nécessaire que ces Etats sont aujourd'hui confrontés à la crise. Celle-ci réclame une mobilisation des énergies et une gestion aussi économe que possible des moyens -donc soucieuse d'éviter les doubles emplois.

Cette unité d'action est d'autant plus difficile à réaliser que les autorités ou les niveaux en cause sont plus nombreux. Elle peut donc justifier certains arbitrages entre le souci de rapprocher la décision du citoyen et la création des structures nouvelles destinées à préparer et exécuter ces décisions. A structure constante, elle ne saurait cependant être invoquée, conformément à l'idée de proportionnalité qui est incluse dans le principe de subsidiarité, que pour autant qu'elle est nécessaire et dans les domaines qui l'appellent naturellement.

Elle ne peut en effet être recherchée dans tous les domaines puisque, par définition, il est des compétences qui peuvent être mieux exercées au niveau local qu'au niveau central parce qu'elles supposent une connaissance concrète des situations: politique sociale en général et plus particulièrement en ce qui concerne les conditions de vie (voirie, habitat, culture, assistance, politique de la jeunesse); aménagement du territoire et urbanisme. La plus grande liberté doit donc être laissée, en principe, à l'initiative locale, -le niveau central ou régional - dans les Etats fédéraux, les entités fédérées - ne devant agir que par voie de prescriptions générales (environnement, règles minimales, schémas généraux d'aménagement, principes de politique économique). L'Etat central (ou la région) doit alors savoir se défaire de son pouvoir de réglementation et n'intervenir au nom de l'unité d'action que pour autant cela apparaît évidemment nécessaire ou selon des règles, en tout cas, élaborées dans des conditions permettant la participation des autorités locales ou régionales intéressées.

Ceci suppose un système de représentation dans lequel les collectivités décentralisées puissent participer à la définition de l'intervention souhaitable du centre (participation à une deuxième chambre du Parlement dotée de pouvoirs effectifs pour la détermination des compétences des différents niveaux ou système contractuel assis sur un système de représentation des différentes catégories de collectivités - associations nationales ou régionales- dont l'avis serait nécessairement requis avant toute modification).

Si l'on veut bien considérer que la tendance de tout pouvoir est de chercher à développer son emprise³¹, la référence à un principe inverse est sans doute de nature à inciter, en permanence à la réalisation d'un juste équilibre. Sous forme de "*leit-motiv constitutionnel*", le principe de subsidiarité pourrait être considéré comme au moins **une clause permanente "anti-remontée" susceptible de n'être transgressée que pour des raisons dûment établies**. Plus qu'une contestation du principe de l'unité d'action, il pourrait servir de fondement à une réflexion destinée à éviter sa mise en avant systématique.

³¹.Si l'on cite assez volontiers la phrase de TOQUEVILLE, extraite de la Démocratie en Amérique selon laquelle c'est "dans le commune que réside la force des peuples libres", on omet en général de citer les phrases précédentes : "la liberté communale est chose rare et fragile...une société *très civilisée* ne tolère qu'avec peine les essais de la liberté communale"

b) Subsidiarité et efficacité

Il n'y a pas à cet égard de critère, contrairement à ce qui a pu être avancé par le passé. Les difficultés économiques ou sociales actuelles sont elles-mêmes à certains égards imputables à l'idéologie d'un Etat efficace assis sur les notions de rationalité et de rentabilité et où la notion "de service" a été insuffisamment prise en compte parce que non marchande.

On rappellera seulement ici les tentatives de mesure de l'efficacité de l'organisation des compétences faites par la théorie économique du fédéralisme. Cette théorie repose essentiellement sur une analyse de l'offre de services et fait intervenir trois ordres de considération:

- La proximité. Celle ci permet de mieux connaître, et à des coûts d'information moindre, les préférences des individus et d'adapter ainsi l'offre de prestations;
- Les effets de débordement. L'allocation optimale de compétence est réalisée lorsque les prestations produites profitent intégralement aux seuls citoyens de la collectivité productrice. S'il en va autrement, la collectivité productrice, qui ne tient compte que du rapport coût/bénéfice marginal qui la concerne, produira en quantité insuffisante par rapport au bénéfice marginal social (qui prendrait en compte, lui, les bénéfices procurés aux habitants des collectivités avoisinantes). Plus le territoire est grand et plus les bénéfices de l'action peuvent (théoriquement) être internalisés, du moins pour certaines prestations.
- Les effets dits d'économie d'échelle qui ont pour effet de réduire les coûts au fur et à mesure (théoriquement toujours) que la quantité produite augmente³².

Cette analyse a le mérite d'amener à prendre en compte les effets de dimension et a pu inspirer certaines réformes territoriales (bâties peu ou prou sur l'idée "d'optimum dimensionnel"). Elle peut cependant ne pas toujours tendre à une centralisation accrue (notion de déséconomie d'échelle ou de certains seuils du fait, en particulier, du développement de bureaucraties). Elle peut-être un guide utile mais **elle n'intègre pas ce que l'on pourrait appeler le "bien-être" des populations et les problèmes culturels et historiques.**

La Commission des Communautés s'est penchée elle aussi sur le problème au moment de l'élaboration du Traité sur l'Union européenne et a fait des communications au Conseil et au Parlement européen. Elle a d'abord regretté l'absence d'une liste des principaux domaines de compétences nationales qui lui paraîtrait introduire une dimension plus concrète de la subsidiarité pour le citoyen "plutôt que de s'en tenir à l'affirmation selon laquelle la règle est la compétence nationale et la compétence communautaire l'exception" (art. 3B, 1er alinéa). Pour les domaines où les compétences entre la Communauté et les Etats ne sont pas déterminées -et où, par conséquent, le principe doit s'appliquer à plein-, elle esquisse des critères mais affirme surtout en préambule que c'est à la Communauté de prouver sa compétence et non le contraire.

Elle classe ensuite les critères d'appréciation en deux groupes: ceux qui peuvent servir à déterminer le partage des compétences, et, en particulier, si l'action de la Communauté est véritablement nécessaire, ceux qui peuvent aider à définir l'intensité de l'action dès lors que la communauté s'est reconnue compétente.

³².cf. notamment KING-Fiscal Tiers. The economics of multi-level government London/Sydney. George ALLEN and UNWIN 1984

Au premier groupe sont rattachés ce que la Commission appelle le "*test d'efficacité comparative*" lequel doit prendre en compte plusieurs éléments dont plusieurs sont propres à la Communauté: effet d'échelle, coût de l'inaction, nécessité de maintenir une cohérence raisonnable, limites d'une action isolée au niveau national, nécessité de respecter les règles de concurrence. Le test d'efficacité comparative doit faire apparaître la "valeur ajoutée" qui pourrait résulter de l'intervention.

S'agissant de *l'intensité* de celle-ci, qui doit être dominée par l'idée de proportionnalité, les recommandations de la Commission sont les suivantes:

- à efficacité égale, choisir l'intervention qui "laisse le plus de liberté",
- éviter qu'une action indispensable ne se traduise par un excès de réglementation,
- privilégier la clarté et la concision des textes.

Ces recommandations traduisent une évolution sensible des esprits qui s'éloignent de la prise en considération excessive des critères de rentabilité en termes seulement économique ou financier. Cette évolution est importante car elle prend en compte le fait qu'en matière institutionnelle et politique, l'efficacité ne peut être que relative. Le principe de subsidiarité, dès lors qu'il ne serait pas interprété comme destiné à favoriser un "localisme" systématique et étroit, peut apparaître ainsi très adapté à une évolution des sociétés contemporaines. Plus qu'il ne s'oppose à l'idée d'efficacité, il amène à prendre en compte d'autres critères que les critères habituels. Il permet de nuancer l'importance des aspects financiers et économiques qui ont trop longtemps régi nos sociétés par la prise en considération d'éléments humains et de bien-être, seuls aptes à assurer un consensus.

Grâce à la mobilisation des responsabilités individuelles et collectives qu'il permet, le principe de subsidiarité peut donc contribuer à une efficacité meilleure. **Aux seuls éléments quantitatifs, il incite à intégrer des variables qualitatives.** A côté **d'éléments strictement techniques**, il permet de remettre en valeur l'importance des éléments humains. Il redonne aussi toute son importance à la politique, au sens le plus noble du terme.

c) **Principe de subsidiarité et unité d'application**

Dans des sociétés naturellement plus éprises d'égalité que par le passé car mieux à même de comparer les situations diverses existant en leur sein, le souci des citoyens de bénéficier en tout point des mêmes conditions d'existence est sans doute, a priori, l'une des exigences les plus difficiles à concilier avec l'application du principe de subsidiarité. En effet, en privilégiant l'analyse locale des situations, le principe de subsidiarité est, quant à lui, **porteur de diversité** dans les structures et dans les politiques menées³³. Si la conciliation entre ces exigences d'égalité et l'introduction du principe de subsidiarité doit être recherchée, elle ne doit en aucun cas conduire à remettre en cause un principe fondamental, dégagé par les cours constitutionnelles, qui est de promouvoir un meilleur équilibre dans les conditions de vie des citoyens. Le but poursuivi est seulement ici de vérifier qu'en laissant au nom du principe de subsidiarité une certaine liberté d'organisation au plan local, les institutions sont mieux à même de prendre en compte les situations locales et de mener une politique mieux adaptée. Dans ce cas précis plus que dans d'autres, le principe de subsidiarité conduit à préconier **une méthode d'action** plus qu'il ne conduit à introduire une finalité concurrente.

³³ Le débat sur la diversité/unité ne porte ainsi que sur l'aspect institutionnel. Il ne fait pas allusion en particulier aux problèmes de minorités dont la solution dépend d'autres considérations que le principe de subsidiarité.

Les conséquences à en tirer sont de plusieurs ordres:

- il peut conduire à un partage des compétences qui, sans nécessairement coïncider avec des domaines exclusifs, distingue au sein des différents domaines ce qui relève d'une nécessaire solidarité (soit centrale, soit régionale) et doit donc être confié au niveau supérieur et la part d'exercice de la compétence qui implique "une appréciation individuelle des situations". Ainsi, en France, de la distinction entre prestations sociales en argent (minimum vieillesse, allocation aux handicapés) qui relèvent du niveau central (Etat ou sécurité sociale) et prestations en nature (hébergement des personnes âgées et des handicapés) qui ressortissent du niveau local;
- il peut conduire à un partage (fréquent, on l'a vu, dans les Etats fédéraux) entre l'unité de la législation et l'application de celle-ci, qui implique nécessairement de pouvoir juger de son application aux situations concrètes (vérification que les critères d'admission à un secours par exemple sont bien remplis).

Le principe de subsidiarité nous paraît militer dans ce cas **en faveur d'une restriction des domaines délégués au profit des domaines propres**. Rien n'empêcherait qu'au lieu d'être considérés comme de simples agents d'exécution, les autorités locales se voient confier l'exécution de telle ou telle législation sans renoncer pour autant à leur autonomie. De même, en effet, que "la mauvaise monnaie chasse la bonne", il est à craindre que les habitudes prises dans le cadre du contrôle de l'exécution déléguée ne contribuent à rendre moins objectif le contrôle des pouvoirs propres (sans parler des questions de frontière que cette distinction multiplie, surtout si les délégations peuvent provenir aussi bien du centre que du niveau régional).

La considération de la subsidiarité peut nuancer ce que l'unité d'application peut avoir de rigide ou d'inadapté. Sans renvoyer au débat entre justice distributive et justice commutative qui entraînerait sans doute à des remises en cause profondes, la subsidiarité peut être satisfaite par **l'acceptation d'une certaine diversité statutaire ou un échelonnement des compétences au sein d'une même catégorie de collectivité en fonction, par exemple, de la population**. Ainsi pourraient se trouver libérées des initiatives ou des capacités d'innovation. Il en irait de même si, tirant partie de l'idée dynamique ou d'évolution contenue dans le principe, certaines décentralisations pouvaient être consenties à titre expérimental dans l'attente d'éventuelles généralisations.

d) Subsidiarité et solidarité

Subsidiarité et solidarité paraissent a priori s'opposer dans la mesure où la solidarité paraît plus facile à réaliser dans un contexte centralisé -donc permettant une meilleure compensation entre les pauvres et les riches- que dans un contexte très décentralisé.

En fait, l'on rappellera que l'un des apports de l'analyse philosophique du concept a été de montrer que l'idée de subsidiarité implique aussi (dans son deuxième sens) l'idée de secours, de devoir d'assistance **en vue d'une meilleure prise de responsabilité**. La subsidiarité ne s'oppose donc pas à l'idée d'aide et, en particulier, à la notion de péréquation des ressources entre collectivités. Celles-ci peuvent légitimement prétendre, dans certaines limites, à bénéficier de l'intervention du niveau central, voire régional. Ce que l'idée de subsidiarité apporte, en revanche, c'est que la péréquation ou l'aide n'ont de sens que si elles débouchent sur une égalité des capacités d'action et ont pour contrepartie une prise de responsabilité. Elle s'oppose donc à l'assistance. La contrepartie normale de ce concours est évidemment l'acceptation par la collectivité bénéficiaire de la responsabilité de l'exercice "plein et entier" des compétences qui lui sont ainsi, non pas confiées, mais laissées. On peut penser que, par ce biais, l'exercice de la solidarité pourra éviter les lourdeurs et l'anonymat des mécanismes qui ont été mis en place dans de nombreux pays.

Une conciliation équilibrée entre solidarité et subsidiarité suppose, sur le plan technique, que soient prises un certain nombre de précautions et, sur le plan des principes, que soient posées certaines limites. Pour être parfaitement efficace, l'organisation de la solidarité (de même que celle de la coopération qui peut en être l'une des modalités) suppose que les collectivités et les responsabilités qui leur sont confiées soient aussi clairement identifiées que possible, ne serait-ce que pour pouvoir comparer leurs besoins selon des critères eux-mêmes aussi objectifs que possible.

Sur le plan des principes, la subsidiarité ne saurait servir de prétexte, au motif, par exemple, de redonner plus de responsabilités aux "communautés naturelles" (telles que la famille), à une réduction du niveau de protection sociale.

Le rapprochement entre le principe de subsidiarité et les conséquences qu'il implique -liberté, diversité, responsabilité- et les autres impératifs d'organisation sociale montre qu'il n'existe pas, à proprement parler, d'antinomie mais une succession de tensions qu'il convient d'intégrer dans la recherche d'un équilibre dynamique. On a d'ailleurs souvent pu constater en effet que l'invocation de la subsidiarité apparaissait moins comme un obstacle que comme un moyen d'obliger à prendre en considération des aspects de l'action publique trop souvent négligés. Plus qu'un principe destructeur, la subsidiarité apparaît ainsi comme porteuse d'une méthode d'organisation. Entre un modèle d'organisation bâti sur la notion de hiérarchie et un modèle qui s'abandonnerait à une coordination hypothétique entre une myriade de principautés locales éparpillées, la prise en considération de la philosophie subsidiaire amène à réfléchir à un nouveau type d'organisation. Dépassant l'antagonisme réducteur entre le centre et la périphérie, cette organisation entend bâtir les relations sociales sur la confiance dans la capacité des entités proches du citoyen et au premier chef communales, dans la conscience et l'acceptation d'un système de valeurs communes définies par le législateur.

L'introduction plus explicite d'un tel principe paraît donc susceptible de renouveler le débat sur l'autonomie locale et le resituer dans une perspective non pas conflictuelle et statique mais au contraire dialectique et évolutive.

3.3 Les modalités d'insertion concrètes possibles

L'ensemble des analyses et des réflexions précédentes, mais surtout la volonté de traduire le principe dans des termes transposables dans les débats existants, amènent à mettre l'accent sur trois "traductions institutionnelles" possibles de la subsidiarité :

- Le principe de subsidiarité peut être d'abord interprété comme posant **une règle de répartition des compétences** qui tend à confier au niveau le plus bas ce qui ne pourrait pas être mieux fait ou plus efficacement par le niveau immédiatement supérieur. Cette règle pourrait s'appliquer non seulement aux relations entre l'Etat central et le niveau immédiatement inférieur (que l'on pourrait, en la circonstance, qualifier de "régional" - dans les Etats fédéraux il s'agit des entités fédérées -) mais aussi aux relations entre le niveau régional et le ou les niveaux locaux et, en priorité, communal de manière à prévenir tout phénomène de centralisation infra-Etatique;

- Il est aussi **un principe politique** qui veut que les compétences soient exercées le plus près possible du citoyen, c'est dire que les compétences retirées à l'Etat ne devraient pouvoir être confiées qu'à des autorités gérées ou contrôlées par des **personnalités élues**. Cette idée doit en particulier être mise en exergue à propos du foisonnement d'organismes auquel on assiste au niveau local et qui parfois échappent au contrôle des collectivités communales de base;

- Plus généralement, il constitue **une incitation à revoir** à la lumière de ces deux idées force **l'ensemble de la répartition des compétences existantes** afin de procéder le cas échéant à des réformes.

Dès lors, se pose un premier problème technique: **convient-il, ou non, de préconiser une répartition des compétences exclusives ou partagées ?**

Les éléments du débat sont connus et ont d'ailleurs été rappelés:

- **la clause générale** est séduisante mais en l'absence d'un contrôle adapté (notamment au niveau constitutionnel -qui n'existe vraiment que dans les Etats fédéraux mais pas tous; en Belgique la Cour d'Arbitrage n'est pas compétente pour traiter des compétences communales) elle risque de rester lettre morte ou n'être qu'une clause résiduelle. Il est toutefois important qu'elle demeure formulée en tant que telle, à la fois pour affirmer la compétence de principe du niveau local, compétence qui s'appuie sur la notion de "communauté locale" et traduire une réalité qui veut que ce soit vers ce pouvoir que se tournent d'abord et spontanément les citoyens lorsque surgit un besoin nouveau.

L'"affichage" ensuite, dans une règle claire à un niveau normatif adapté, sous forme d'énumération, nécessairement non limitative est sûrement de nature à aider la préservation de la sphère de compétence locale, ne serait-ce qu'en fournissant des repères pour la jurisprudence des instances arbitrales ou juridictionnelles éventuellement appelées à intervenir. Cette énumération peut également jouer un rôle pédagogique, inciter les autorités locales à prendre leurs responsabilités et aider le citoyen dans sa tâche de contrôle. A l'inverse, une énumération trop précise risque de figer une situation essentiellement mouvante. Beaucoup pensent d'autre part qu'une telle énumération est difficile, voire impossible à mettre en oeuvre, surtout si les niveaux d'autonomie sont nombreux, en raison de l'imbrication des différents domaines et de la diversité nécessaire des acteurs. **Les avantages d'une recherche dans le sens de l'énumération nous paraissent cependant l'emporter sur ses inconvénients.** On ne peut, en effet, préserver une autonomie ou envisager une collaboration fructueuse qu'à partir d'une règle claire. On notera que la Commission des Communautés s'est prononcée elle aussi dans la recommandation précitée en faveur d'une définition constitutionnelle de la hiérarchie des normes intégrant notamment la notion de "loi-cadre".

La difficulté du problème nous conduit donc - et c'est ce qui fait la différence entre le principe de subsidiarité qui s'analyse comme un principe d'action, et une simple répartition des compétences - à préconiser **une très grande souplesse**. Celle-ci peut se manifester à plusieurs niveaux:

- entre collectivités, dans le sens aussi bien vertical qu'horizontal, elle conduit à **privilégier le contrat** par rapport à la hiérarchie ou la tutelle, étant entendu que tout doit être fait pour que le contrat ne puisse pas se traduire comme une arme du fort contre le faible. Un encadrement législatif demeure donc nécessaire;

Ce contrat doit pouvoir porter sur la dévolution de compétence elle-même en fonction des situations relatives concrètes, notamment au regard du critère de dimension;

- des dévolutions de compétence doivent pouvoir être faites à titre expérimental, notamment pour préparer ou pour tenir compte d'une diversification statutaire existant au sein d'une même catégorie (diversification entre les compétences communales en fonction par exemple, des strates de population). La décentralisation de compétence peut elle-même être subordonnée, par l'autorité supérieure, à des conditions de coopération entre autorités inférieures, conditions assorties, le cas échéant, d'avantages financiers;

- dès lors que l'on serait conduit -notamment dans les Etats qui ne possèdent pas d'administration Etatique territorialisée (cas de la plupart des Etats fédéraux)- à mettre l'accent sur un partage formulation et l'exécution des politiques, la contrepartie devrait être nécessairement la consultation de l'autorité inférieure, selon des modalités adaptées, au moment de l'élaboration de la norme.

Reste l'importante question de la **coordination** entre des autorités qui apparaîtraient ainsi à la fois dispersées et détentrices chacune d'une part de compétence dans un domaine particulier. La solution d'une "norme supérieure concertée" est envisageable mais difficile à mettre en oeuvre. Mieux vaudrait semble-t-il opter pour une démarche fonctionnelle désignant, au sein même du programme la collectivité appelée à en assurer le rôle moteur du coordonnateur.

Le modèle ainsi proposé ne peut être que complexe et à plusieurs entrées mais il est à l'image des sociétés d'aujourd'hui, à la fois complexes et rétives aux notions de hiérarchie et d'uniformité.

Finalement, les arbitrages en faveur du niveau le plus proche du citoyen -entendu en priorité comme le niveau communal-, sauf preuve évidemment contraire que la compétence pourrait être exercée dans de meilleures conditions économiques et sociales au niveau supérieur, n'ont de sens que s'ils s'accompagnent **des implications (ou des conditions) concrètes de l'exercice des compétences**, à savoir outre une dimension suffisante, l'existence de **moyens administratifs et humains adéquats et des moyens financiers suffisants**. La réforme territoriale au niveau local peut-être ainsi l'un des moyens d'atteindre ce but. Il ne saurait donc y avoir application du principe de subsidiarité que si **ses deux sens**, apparemment antithétiques **sont simultanément pris en compte**:

- Le premier sens du mot subsidiarité amène à différer l'intervention, aussi longtemps que possible, de l'autorité supérieure, dans l'exercice de la compétence par l'autorité la plus proche du citoyen. Le contrôle ne doit donc intervenir en principe qu'a posteriori et en fonction de la seule légalité ;

- Le second sens amène à n'admettre cette même intervention que pour autant qu'elle s'avère nécessaire à l'exercice effectif de la liberté reconnue à l'autorité de rang inférieur. C'est ce que la Charte européenne de l'autonomie locale formule déjà dans son article 6 lorsqu'elle traite de l'"adéquation des structures et des moyens administratifs aux missions des collectivités locales".

IV. CONCLUSIONS ET ORIENTATIONS

L'évolution des esprits induite par l'ouverture des frontières, la complexité des sociétés modernes, les limites de l'interventionnisme Etatique centralisé, les menaces aussi que fait peser la crise économique sur le maintien de l'autonomie locale lorsqu'elle existe, l'aspiration toujours plus forte des citoyens à participer à l'élaboration des décisions qui les concernent, justifient que l'accent soit mis à nouveau sur l'utilité de la mise en oeuvre d'une autonomie locale aussi large que possible.

Le principe de subsidiarité est de nature à redynamiser le débat toujours nécessaire sur les relations de pouvoir entre le centre et la périphérie. Il est, en effet, à la fois un principe d'organisation sociale qui veut que l'on ne retire à l'individu ou aux groupements qu'il constitue que les tâches qui ne peuvent être effectuées de manière plus efficace et plus satisfaisante par un groupement de niveau supérieur; un principe technique de répartition des compétences entre les autorités locales, régionales et nationales; une invitation à changer le mode d'intervention de l'Etat dans un sens qui favorise l'initiative **en l'incitant à aider à faire au niveau adéquat plutôt qu'à faire lui-même.**

Plus que tout autre, le Conseil de l'Europe et, en son sein, la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, sont fondés à y faire référence dans la mesure où il figure déjà explicitement dans le Préambule et l'article 4-3 de la Charte européenne de l'autonomie locale ouverte à la signature le 15 octobre 1985 et entrée en vigueur depuis le 1er septembre 1988: "l'exercice des responsabilités doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches du citoyen". Cette idée, qui figure dans le Préambule, est explicitée notamment par les articles 4-2 et 3, 6-1, 8-1, 2 et 3 et 11 qui insistent sur les éléments de l'autonomie locale à préserver.

Elle est complétée, et c'est une des originalités de la Charte, par toute une série de dispositions (art. 3-1, 6-2, 7-1, 9-1, 2, 3 et 4 notamment) qui mettent l'accent sur les moyens concrets de rendre cette autonomie effective et constituent autant d'obligations d'agir pour les Etats-parties. Les deux aspects du principe que nous avons précédemment dégagés se trouvent donc également présents.

En dépit de la difficulté de traduire le principe de subsidiarité ainsi défini en termes normatifs, le groupe de travail s'est efforcé d'examiner dans quelle mesure le texte de la Charte elle-même pourrait faire l'objet d'adaptations afin de mieux le prendre en compte et inciter les Etats-parties à donner, chacun en fonction de ses choix propres et de ses règles internes, un nouvel élan à l'autonomie locale et régionale.

Il ne lui a pas paru cependant possible, en raison de la lourdeur des procédures, de proposer formellement d'amender la Charte. Il suggère toutefois un certain nombre de recommandations destinées à en expliciter le contenu et inviter les gouvernements des Etats-membres, ayant ou non ratifié la Charte européenne de l'autonomie locale, à réexaminer leur législation et pratiques de manière à, soit insérer une référence explicite au principe, soit en tirer les conséquences concrètes dans les différents aspects touchant à l'autonomie locale et régionale. Ce faisant, le groupe de travail est parfaitement conscient que les difficultés économiques actuelles et surtout leurs conséquences financières sont peu propices à un vaste débat institutionnel et que les considérations d'économie de moyens et de rassemblement des énergies face, en particulier, au sous-emploi, peuvent au contraire inciter les Etats à revenir sur un certain nombre de dispositions, voire différer des réformes de structure qui auraient pu leur paraître souhaitables.

Il tient cependant à exprimer sa philosophie commune qui est de penser que le choix de principe de l'échelon local ou régional pour l'exercice des compétences publiques touchant à la vie quotidienne du citoyen est conforme aux idéaux démocratiques qui sont à la base de l'organisation et du message du Conseil de l'Europe; que cette philosophie, si elle peut être nuancée par d'autres considérations, doit d'autant plus être rappelée que son utilité ne paraît pas toujours correspondre à une urgente nécessité.

Il s'agit d'un choix à long terme dont l'exigence doit être rappelée en permanence.

Les orientations qu'il préconise sont les suivantes:

- la référence au principe de subsidiarité ne saurait que très difficilement être conçue comme une référence normative supplémentaire. Il s'agit d'un **principe permanent d'action** qui doit guider législateurs et gouvernements, notamment au moment où ils procèdent à des réformes sectorielles;
- la définition proposée dans la Charte européenne de l'autonomie locale (art. 3-1 et 4-3) ne peut, à cet égard, être considérée que comme un exemple;
- l'application du principe de subsidiarité doit tenir compte de l'existence d'autres principes d'organisation et de fonctionnement de l'Etat, notamment l'unité d'action, l'efficacité au sens le plus large, l'unité d'application et la solidarité;
- le principe de subsidiarité est **un principe essentiellement politique puisqu'il vise à rapprocher la décision autant que possible du citoyen**. Il est donc une invitation à **rappeler le caractère nécessairement politique de la décentralisation qui ne peut s'entendre qu'au profit d'autorités élues, dotées de compétences propres, de préférence à des compétences par délégation**;
- il ne suffit pas d'énoncer le principe. Encore faut-il en tirer les conséquences, notamment au niveau de la répartition des compétences qui en constitue l'application la plus directe. Même s'il paraît difficile de parvenir à une répartition détaillée et, a fortiori, à une répartition-type, l'application du principe et la vérification de son application correcte à travers, par exemple, un contrôle de constitutionnalité exige que tous les efforts soient faits **pour déterminer dans la loi, pour chaque niveau, un noyau dur de compétences propres, quitte à assortir cette définition de règles simples de coopération entre niveaux**.
- Toutes les collectivités d'un même niveau ne peuvent pas, d'autre part, prétendre nécessairement à l'exercice des mêmes compétences, ne serait-ce qu'en raison d'inégalités de taille ou de ressources. L'Etat doit veiller à réduire les inégalités les plus criantes à travers la péréquation, l'opportunité de procéder à une réforme de structure ou de transférer l'exercice de telle ou telle compétence au niveau supérieur étant laissée à l'initiative de chaque législateur national; une voie moyenne et porteuse d'éventuelles évolutions peut également consister dans la liberté laissée, dans certaines limites, à telle collectivité de tel niveau de revendiquer l'exercice de telle ou telle compétence ou, au contraire, d'y renoncer. Dans le même esprit, des compétences doivent également pouvoir être décentralisées à titre expérimental.

- Le principe de subsidiarité implique ainsi une vision sans doute moins formelle dans laquelle une plus large place doit être laissée à l'initiative de chaque collectivité, de manière à assurer **la participation des autorités locales et régionales à la définition de leur propre pouvoir**, les inciter à recourir à la méthode contractuelle dès lors que celle-ci ne pourrait pas se traduire par un moyen pour le fort d'imposer ses solutions. Des garde-fous doivent alors être établis exigeant notamment un juste équilibre entre la compétence transférée et les moyens de l'exercer.

- Une telle architecture suppose, pour être efficace, que l'impératif de lisibilité pour le citoyen ne soit pas pour autant négligé et, qu'au nom de la subsidiarité, on n'en vienne à un système trop complexe.

- Ainsi apparaît la nécessité, déjà signalée, de **mettre en place des procédures adaptées pour veiller à l'application d'un tel principe**. Celles-ci peuvent être diverses: contrôle par une cour constitutionnelle, une chambre du Parlement, une instance représentative des collectivités et de l'Etat, etc. Le flou de la règle peut être souhaité, il appelle d'autant plus alors un contrôle permanent extérieur à l'Etat susceptible de l'interpréter et de veiller à sa correcte application.

- Enfin, il semble bien que, plus que par le passé, la recherche d'une plus grande décentralisation doive être recherchée, non seulement vis-à-vis de l'Etat central, mais aussi dès lors qu'une tendance à définir un niveau intermédiaire viendrait à se développer **vis-à-vis du niveau intermédiaire lui-même**, très souvent appelé "régional".

Loin de remettre en cause les concepts centraux qui figurent dans la Charte, la référence au principe de subsidiarité revient ainsi à la revivifier tout en permettant de faire réaliser à l'autonomie locale un nouveau saut qualitatif. Il ne s'agirait plus, dès lors, d'un simple réaménagement institutionnel, mais bien, au moment où parallèlement une tendance à réduire la sphère de l'intervention publique se dessine, de l'inscrire dans une philosophie politique plus générale où l'individu et le respect de ses choix -notamment au regard de l'arbitrage entre fourniture de services nouveaux et charge financière- redeviendrait clairement la finalité de l'action publique.

ANNEXE

QUELQUES EXEMPLES D'APPLICATION PRATIQUE DU PRINCIPE DANS LES SYSTEMES JURIDIQUES DE CERTAINS ETATS MEMBRES:

République d'Autriche, République fédérale d'Allemagne,
Royaume de Belgique, Républiques française et italienne

(Cette annexe a été réalisée à partir des contributions nationales fournies par les membres du groupe de spécialistes)

Dans aucun des cinq pays considérés, **le principe de subsidiarité ne figure de manière explicite dans la législation et, a fortiori, dans la constitution.** Cette absence s'accommode toutefois de nuances importantes dans la manière et l'intensité avec laquelle il y est fait référence dans les débats internes.

a) Allemagne

C'est sans doute en **Allemagne**, on l'a vu, que le principe est le plus familier. Il est à l'origine d'une importante littérature juridique et il est considéré comme l'un des principes fondamentaux dans l'organisation du fédéralisme, non seulement au niveau institutionnel mais dans les réflexions concernant la place relative de l'autorité publique et de la société.

Il n'y a pas non plus dans la constitution allemande de définition d'un principe général de répartition des compétences mais l'idée de subsidiarité trouve, au hasard des dispositions de la loi fédérale, plusieurs cas d'application d'importance inégale. Ceux ci concernent aussi bien la répartition des compétences de principe que les compétences d'exécution.

Le plus important est contenu dans l'article 30 qui dispose que "l'exercice des pouvoirs publics et l'accomplissement des tâches incombant à l'Etat appartiennent aux Länder, à moins que la présente loi fondamentale (*Grundgesetz*) n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement". Cette compétence de principe est à rapprocher des dispositions en matière de législation et notamment celles de l'article 70 1 qui donnent aux Länder "le droit de légiférer dans la mesure où les pouvoirs législatifs ne sont pas conférés à la Fédération" par la loi fondamentale.

On retrouve un principe de répartition semblable dans la Constitution autrichienne: "Toute matière que la Constitution fédérale n'assigne pas expressément à la législation ou à l'exécution fédérale demeure dans le domaine d'action autonome des Länder"³⁴ (art. 15-1).

³⁴.Les Länder autrichiens sont parfois désignés en français par le mot de "province" ou de "province fédérale" à la différence des Länder allemands pour lesquels l'expression allemande est généralement conservée ou traduite par la notion "d'état fédéré". Le mot "province" figurait notamment dans la traduction de la constitution autrichienne par Charles EISENMAN. Voir notamment son ouvrage *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche* paru en 1928 (avec une préface de Hans Kelsen) et réédité en France en 1986. Paris Economica Presses universitaires d'Aix-Marseille. Il a été depuis démontré par la doctrine autrichienne que les Länder autrichiens étaient, à l'origine, des états qui s'étaient réunis volontairement (voir Pernthaler, *Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer*, Wien 1979). On conservera donc ainsi pour l'Autriche, dans la suite du texte, l'expression de "Länder".

En Allemagne, la compétence de principe est toutefois limitée presque immédiatement par le "catalogue" des compétences exclusives de la Fédération (art. 73 de la Constitution), les modalités de son intervention dans les très nombreux domaines de compétences dites "concurrentes" (art. 74) et la possibilité qui lui est conférée par l'article 75 d'édicter des lois-cadres ("règles générales") pour des matières importantes pour l'autonomie locale et régionale. Les Länder n'ont le droit de légiférer, dans le domaine des compétences concurrentes que "*tant que et dans la mesure où la Fédération ne fait pas usage de son droit de légiférer*" (art. 72-1), lequel dépend de la nécessité plus ou moins grande qu'il y a de parvenir à une législation fédérale uniforme. La Fédération a un pouvoir reconnu par la Cour constitutionnelle d'apprécier et d'affirmer discrétionnairement cette nécessité sous réserve de respecter trois critères:

- risque de voir une loi d'un Land affecter "les intérêts d'autres Länder ou de la collectivité",
- "protection de l'unité juridique ou économique et notamment le maintien de l'homogénéité des conditions de vie" (principe d'égalité),
- manque d'effectivité de la législation de chaque Land considéré isolément (art. 72-2,3°,2°,1°).

Au-delà de ces dispositions "fondatrices", la loi fondamentale contient des dispositions plus ponctuelles montrant que si le principe de subsidiarité n'est pas visé, il a tout au moins inspiré les rédacteurs: cela est vrai en particulier à propos des dispositions relatives à la famille (art. 6): "les soins à donner aux enfants et l'éducation de ceux-ci sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit *en premier lieu*" (notion de subsidiarité au premier sens). L'article 35-2 prévoit qu'"en vue de maintenir ou de restaurer la sécurité ou l'ordre public, un Land peut, dans des cas particulièrement importants, faire appel aux effectifs et aux équipements du corps fédéral de gardes-frontière pour *secorder* sa police si, faute de ce concours, celle-ci n'est *pas en mesure* de remplir sa mission ou si elle ne le peut qu'*au prix de grandes difficultés*" (notion de subsidiarité au deuxième sens).

La notion d'assistance de la Fédération aux Länder de certaines de leurs compétences est enfin explicitement prévue à l'article 91 a (inséré en 1969) si les "tâches sont *importantes* pour la collectivité et si *la coopération de la Fédération est requise pour l'amélioration des conditions de vie (tâches communes)*"; en font partie les universités et l'amélioration de la structure économique régionale (y compris l'agriculture et la pêche).

Le principe de subsidiarité est appliqué de façon plus précise en ce qui concerne les **compétences d'exécution**: la Fédération ne peut interférer dans l'exécution des lois des Länder. La constitution réduit d'autre part au minimum les compétences pour lesquelles la Fédération dispose de ses propres services. Il s'agit de matières d'intérêt national ou pour lesquelles une administration centrale est souhaitable et nécessaire: banque centrale, affaires étrangères, douanes, armée fédérale et gardes-frontières (*Bundesgrenzschutz*), administration des voies fluviales fédérales et navigation, poste et chemins de fer (art. 87, 87a, 87b, 87e, 89, 108,1). Les deux dernières compétences ont fait l'objet de réformes fondamentales impliquant décentralisation du niveau des Länder et des pouvoirs locaux.

Les autres lois fédérales sont exécutées par les Länder comme s'il s'agissait de matières propres (art. 83), sous le contrôle de la Fédération.

Dans un certain nombre de domaines particuliers³⁵, ils agissent cependant comme agent d'exécution et sont soumis à des instructions et un contrôle étroit des ministères fédéraux (art. 85-3 et 4).

³⁵.Construction et entretien des routes fédérales et autoroutes, applications pacifiques de l'énergie nucléaire (art. 90 et 87).

L'application du principe s'étend à l'organisation de la justice: les instances sont introduites devant les Tribunaux des Länder (première instance et appel), qui en assurent l'organisation, la localisation, la gestion du personnel, l'équipement et le financement pour les cinq ordres de juridiction. La Fédération intervient cependant à plusieurs titres pour assurer l'uniformité du système: les lois appliquées sont le plus souvent fédérales (en vertu de l'article 31 qui veut que "le droit fédéral prime le droit de Land"), les codes de procédure et les cinq juridictions suprêmes et la cour constitutionnelle fédérale jouent un rôle d'unification du droit.

Le principe n'est pas appliqué de manière aussi détaillée en faveur des **communes et des Kreise**, qui relèvent des lois des Länder mais qui se voient garantir, de par la constitution fédérale (art. 28.2) et les constitutions des Länder, un certain nombre de droits:

- réglementation, "sous leur propre responsabilité, dans le cadre des lois de toutes les questions de la communauté locale",
- autonomie administrative,
- autonomie financière assise sur des impôts réservés ou grâce à une part des impôts attribués au Land auquel les communes appartiennent (art. 106-5, 6, 7).

b) Autriche

En ce qui concerne les "**Länder**" autrichiens, l'article 15-1 de la constitution, qui semble leur conférer une compétence de portée générale intervient, à l'issue d'une série d'articles définissant, de manière souvent détaillée et complexe leurs relations avec la Fédération:

- Art. 10, domaines de *compétence de la Fédération* tant du point de vue *de la législation que de l'exécution* (finance, monnaie, droit civil, etc...). Il est intéressant de noter que pour plusieurs de ces compétences une réserve est faite pour les compétences communales qui relèvent donc de la compétence (générale) des Länder: "maintien de la tranquillité, de l'ordre et de la sécurité publics, à l'exception de la police locale de sécurité".(art. 10-7); Régime sanitaire, à l'exception des règlements concernant les morts et les enterrements, -ainsi que du service sanitaire municipal" (art. 10-12).

Parmi les compétences fédérales, la plupart sont désignées par une formule comportant le mot de "*wesen*" (régime juridique), ce qui signifie qu'elles doivent être interprétées, d'après la jurisprudence de la cour constitutionnelle, de façon *extensive* (droit civil et droit pénal, communication par exemple³⁶).

- Art. 11: matières dont la *législation* appartient à la *Fédération* et *l'exécution* aux Länder (police de la route par exemple). Le paragraphe 2 prévoit d'autre part qu'en matière administrative (procédure administrative, droit pénal administratif, exécution administrative) des lois fédérales pourront intervenir même dans les affaires appartenant à la compétence des Länder "tant que le besoin d'édicter des prescriptions uniformes sera regardé comme existant". En général, la Fédération est également reconnue compétente pour prendre les décrets d'application de ses propres lois.
- Art. 12: matières dans lesquelles la Fédération possède une *compétence législative de principe* et les Länder une compétence d'*exécution* mais aussi d'édiction d'une "*législation d'application*" ("protection sociale", "institutions publiques en vue de la solution judiciaire des litiges", réforme foncière, etc...).

³⁶.La cour emploie une méthode historique (Versteinerungstheorie) modifiée par une méthode d'actualisation (intrasystematische Fortentwicklung). Ces méthodes favorisent souvent la Fédération.

- Art. 13: cet article renvoie à une loi fédérale constitutionnelle spéciale la répartition des compétences en matière de taxes (loi constitutionnelle de finances du 21 janvier 1948).
- L'article 14, enfin, introduit en 1962, traite des compétences en matière d'"instruction" et d'"éducation", matières qu'il répartit selon les subdivisions précédentes.

Les dispositions relatives aux communes sont, pour la plupart, regroupées dans la section C du Titre IV qui traite de la "législation et l'exécution des Länder". Introduites assez récemment (1962) elles sont destinées à "encadrer" les législations des Länder, compétentes en la matière.

La commune -il n'existe pas, en Autriche" de niveau intermédiaire entre celle-ci et le Land- est définie comme "une collectivité territoriale "dotée de l'*autonomie administrative*" et considérée comme "une *entité économique autonome*", ce qui lui assure le droit de "posséder des biens de toute nature", "d'exploiter des entreprises économiques", "de gérer son budget de façon autonome" et d'"établir des taxes" (art. 116, 1 et 2 de la Constitution), dans le cadre des lois fédérales et des lois des Länder.

La commune possède un domaine d'action "propre" qui comprend toutes les matières "qui concernent de manière *exclusive* ou *prédominante* les intérêts de la collectivité locale organisée en commune et sont *aptés* à être traitées par cette collectivité *dans le cadre de ses limites territoriales*"³⁷. La doctrine autrichienne considère cette formule comme une application de l'idée de subsidiarité.

Dans ce domaine d'action propre, la commune "a le droit d'édicter, de façon libre et autonome, des décrets de police locale pour supprimer et écarter les entraves à la vie de la collectivité locale, et de statuer que l'inobservation de ces décrets constitue une contravention administrative" (art. 118-6), "les lois doivent qualifier expressément comme telles les matières rentrant dans le domaine d'action propre des communes" (art. 118-2) mais la constitution elle-même en énumère un certain nombre (art. 118-3): police administrative locale dans ses différents aspects (sanitaires, construction, etc...) et, à certains égards" police de sécurité locale", aménagement du territoire local, règlement extrajudiciaire des litiges.

Les dispositions relatives à l'exercice des compétences dans les Etats fédéraux apparaissent ainsi assez détaillées mais elles **ne concernent en général que les compétences respectives de la Fédération et les Etats fédérés**. Les collectivités locales bénéficient de certaines garanties constitutionnelles mais beaucoup plus sommaires et l'idée d'une organisation générale fondée sur le principe de subsidiarité, si elle est peut-être sous-jacente -mais rien n'est moins sûr- n'émerge que de façon ponctuelle et non comme l'expression d'un principe général.

Il est logique que les dispositions constitutionnelles ou législatives s'efforçant de définir un principe de répartition des compétences au profit de l'échelon inférieur soient encore moins nombreuses dans **les Etats, à structure unitaire**. A cela s'ajoute le fait que le concept de subsidiarité ne faisait pas partie, jusqu'à une date récente, de la tradition juridique française ou italienne, -ni même belge.

³⁷.Art. 118-2 de la Constitution. La formule est reprise à propos des "affaires locales de sécurité" par l'article 15-2.

c) Italie

La constitution **italienne**, après un article manifestement inspiré par la philosophie personnaliste -mais qui jette les bases d'un Etat interventionniste³⁸- dispose cependant que la République, *une et indivisible*, reconnaît *et favorise* les autonomies locales; réalise la plus ample décentralisation administrative³⁹ dans les services qui dépendent de l'Etat; adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation⁴⁰.

Le titre V de la Constitution contient des dispositions substantielles esquissant l'architecture de l'Etat en trois niveaux: communal, provincial et régional: "Les régions sont constituées en organismes autonomes ayant des *pouvoirs particuliers* et des *fonctions propres*, selon les principes établis par la Constitution" (art. 115).

Ces fonctions -fort nombreuses- sont énumérées à l'article 117. La région a le pouvoir d'édicter dans ces matières des "règles législatives dans les limites des principes fondamentaux établis par les lois de l'Etat". Dotées chacune d'un statut (art. 123), elles sont financièrement autonomes, "dans les formes et dans les limites établies par des lois de la République, qui coordonnent cette autonomie avec les finances de l'Etat, des provinces et des communes". Ces dernières exercent les fonctions administratives "*d'intérêt exclusivement local*" que la loi leur attribue et celles que les régions leur délèguent (art. 118).

Ces dispositions n'ont fait, pour des raisons politiques, l'objet d'application qu'assez tardivement. **La situation des communes et des provinces** n'a, en particulier, été abordée qu'après la mise en oeuvre, longtemps différée des dispositions relatives aux régions de droit commun (loi n° 108 de 1968).

Le décret présidentiel n° 616/77 ne se contente pas de transférer des compétences nouvelles aux régions (transports, environnement, enseignement technique professionnel, artisanat, assistance scolaire, etc...), il transfère aussi directement, dans le cadre général des fonctions ainsi attribuées aux régions, des moyens d'exercice de ces compétences aux provinces (contrôles des décharges publiques par exemple) et surtout aux communes (distribution des logements sociaux, assistance): ces mesures n'ont semble-t-il guère contribué à simplifier le paysage institutionnel: "il en résulte une construction assez compliquée, préoccupée des problèmes d'attribution légitime de compétences et non d'une organisation rationnelle des centres décisionnels"... une recherche effectuée en 1986 montrait que "les communes italiennes omettent de remplir au moins la moitié des fonctions qui sont mises à leur charge par la loi"⁴¹.

³⁸.Il appartient à la République d'écartier les obstacles d'ordre économique et social qui, limitant la liberté et l'égalité des citoyens, s'opposent au plein épanouissement de la personne humaine et à la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du pays (art. 3, deuxième alinéa).

³⁹. Il s'agit, en réalité, de déconcentration.

⁴⁰.En dépit de l'affirmation du caractère unitaire de l'état et du fait que les communes resteront régies en très large part jusqu'en 1990 par la législation fasciste sur l'administration locale de 1934, la dernière partie de l'article indique une volonté d'aller dans la bonne direction. Cet article est à rapprocher de celui, quasi contemporain de la constitution française du 27 octobre 1946 qui prévoyait que "des lois organiques étendront les libertés départementales et municipales" (art. 89).

⁴¹.Massimo BALDUCCI. Etat fonctionnel et déconcentration. Leçons à tirer de l'expérience italienne. Bruxelles Story. Scientéa 1987, p. 91.

La loi italienne n° 142 du 8 juin 1990 a tenté depuis une refonte globale de l'autonomie locale. Elle confirme la compétence générale de la commune (art. 9) "pour toutes les fonctions administratives qui concernent la population et le territoire de la commune, principalement l'organisation des services sociaux, l'aménagement et l'utilisation du territoire et le développement économique, qui ne sont pas expressément attribués à d'autres autorités par une loi de l'Etat ou une loi régionale en fonction de leur compétence respective".

Pour la province, en revanche, le législateur recourt à la technique de l'énumération (art. 14).

d) Belgique

Pays ayant entamé un processus de "fédéralisme par dissociation" -tandis que la plupart des Etats fédéraux se sont constitués par "association" d'entités Etatiques préexistantes, la **Belgique** paraissait un lieu idéal de mise en oeuvre du principe de subsidiarité.

En fait, il ne semble pas que ce principe ait servi de base à la répartition nouvelle des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions. C'est ainsi que chaque entité (mot plus adapté que celui de niveau en raison de l'égalité normative introduite entre l'Etat et les entités fédérées) se voit doté de compétences exclusives. Jusqu'au dernier Etat de la réforme toutefois (dit des "accords de la St. Michel") les compétences résiduelles appartenaient à l'autorité centrale. La récente modification de la constitution a certes inversé le principe mais ne l'a pas rendu applicable immédiatement.

Si les compétences sont, d'autre part, en principe exclusives, aucune n'a été accordée en totalité à l'une ou l'autre entité (dans le sens Etat fédéral-région ou Etat fédéral-communauté s'entend). Il en résulte une grande complexité. Depuis la mise en oeuvre de ce changement, intervenu en 1980 puis en 1988, il a été fait naturellement application de la théorie des "pouvoirs implicites" mais d'une manière relativement restrictive. La Cour d'Arbitrage (cour constitutionnelle à compétence d'attributions, notamment pour trancher les conflits de normes de rang législatif) a naturellement admis qu'une entité fédérée puisse se saisir d'une compétence qui ne lui appartient pas dès lors que celle-ci s'avère nécessaire à l'exercice d'une compétence propre, mais elle a posé à cela deux conditions : que la matière se prête à un règlement "différencié" et que le "débordement de compétences revête un caractère marginal".

Ajoutant encore à la complexité; la Cour d'Arbitrage n'a pas manqué d'admettre l'existence de compétences concurrentes, et cela implicitement. Elle a, en effet, dans un certain nombre d'arrêts admis que, indépendamment même de l'application de la théorie des pouvoirs implicites, que les communautés et les régions pouvaient se saisir de compétences appartenant aux compétences résiduelles de l'autorité pour autant que l'essence même de celles-ci n'était pas "énervée". Peut-être peut-on faire ici un rapprochement avec l'application du principe de subsidiarité.

Dans la constitution de 1830, qui a longtemps affirmé très clairement le caractère unitaire de l'Etat belge⁴², les seules mentions que l'on puisse trouver qui évoquent l'idée de subsidiarité concernent **les communes et les provinces**⁴³. Il est intéressant de noter tout d'abord que ces deux catégories de collectivités sont mentionnées dans le Titre des "Pouvoirs", où l'article 31 donne à leurs conseils compétence pour régler "les intérêts *exclusivement communaux et provinciaux*"... d'après les principes établis par la constitution. L'article 108 ensuite énumère une série de principes qui doivent être consacrés par la loi. Parmi ceux-ci, deux concernent explicitement les compétences: la loi doit attribuer "aux conseils provinciaux et communaux *tout ce qui est d'intérêt provincial et communal*" (disposition initiale). En 1970 d'autre part, au moment où se mettait en place le premier train de réformes de l'Etat, le constituant a tenu à prévoir dans un nouvel alinéa "*la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales*".

Les dispositions constitutionnelles apparaissent ainsi à la fois vagues et prometteuses d'autant plus qu'elles intervenaient dans un pays où "la tradition d'autonomie communale" est l'un des mythes fondateurs. Il n'existe pas en fait en Belgique de définition de l'intérêt communal et la défense de celui-ci est, semble-t-il -provisoirement, espérons le- passé au second plan, du fait de la mise en place difficile du fédéralisme⁴⁴.

C'est précisément contre ce caractère "introuvable" des affaires locales, auxquelles se référaient volontiers les législations libérales du XIXème siècle (lois communales et départementales françaises de 1884 et 1871) que la décentralisation entamée en **France** à partir du milieu des années 1970 a entendu réagir.

e) France

Il est apparu peu à peu -notamment à l'issue d'une enquête auprès des maires effectuée après les élections municipales de 1977- que le problème de l'insuffisance des moyens financiers mis à la disposition des collectivités locales et des "transferts de charges" croissants de l'Etat en leur direction ne pourrait être résolu sans une redéfinition des compétences.

Celle-ci fut au coeur de la réflexion menée en particulier par la Commission de développement des responsabilités locales mise en place en 1976 et qui estimait devoir d'abord répondre à la question: "qui fait quoi ? ou sont les compétences ?". Recherchant un critère de partage, la commission fait référence explicitement au principe de subsidiarité, dont elle donne, dans son rapport, la définition suivante: "il conduit à rechercher toujours le niveau adéquat d'exercice des compétences, un niveau supérieur n'étant appelé *que dans les cas où les niveaux inférieurs ne peuvent pas exercer eux-mêmes les compétences correspondantes*. L'Etat doit ainsi déléguer aux collectivités *tous les pouvoirs qu'elles sont en mesure d'exercer*"⁴⁵.

Cette référence constitue une novation importante dans la tradition juridique française et ce à plusieurs titres:

⁴².Article 25, premier alinéa : "Tous les pouvoirs émanent de la Nation".

⁴³.La seule entité politique belge qui bénéficie d'une énumération de ses principales compétences au niveau constitutionnel est la communauté (art. 59bis).

⁴⁴.On trouvera des références et une vérification de cette opinion dans A. DELCAMP "Institutions de Bruxelles" et notamment dans le chapitre "mythes et limites de l'autonomie communale en droit belge" Bruylant 1993, p. 163 et suivantes.

⁴⁵.Vivre ensemble. Rapport de la commission de développement des responsabilités locales - 1976, p. 97

- l'expression de subsidiarité n'était pas totalement absente de la doctrine mais elle ne se rencontrait que dans un sens "technique", dans le cadre de la fonction de régulation du système juridique, dans les domaines de la procédure tant administrative que judiciaire. "L'action subsidiaire est celle qui est formée à titre éventuel pour le cas où l'action principale ne serait pas admise"⁴⁶. On en trouve par exemple des applications dans le contentieux de la responsabilité administrative -c'est ainsi qu'il permet à la victime de mettre en cause l'Etat ou la collectivité concédante lorsque le concessionnaire responsable du dommage se révèle insolvable⁴⁷. Dans ce cas, la subsidiarité évoque l'idée de voie supplétive ou complémentaire et permet de réparer une injustice. C'est seulement avec la réflexion nouvelle sur la répartition des compétences qu'il a été fait référence pour la première fois à la subsidiarité "en tant *qu'expression normative* d'une certaine organisation"⁴⁸. La notion de subsidiarité ainsi définie n'avait guère quitté les cercles relativement étroits des intellectuels catholiques. Elle se heurtait d'autre part à la tradition française jacobine et à la volonté révolutionnaire de faire table rase de tous les corporatismes pour pouvoir imposer l'égalité juridique entre tous les individus composant la Nation.

Depuis lors, sans être devenu pour autant un concept très populaire, le mot même a été utilisé dans ce sens là lors des débats sur la décentralisation⁴⁹:

- la doctrine, lorsqu'elle l'évoquait, avait tendance à considérer la subsidiarité comme appartenant à une tradition étrangère, proposant un mode d'organisation inverse de la décentralisation: "Les solutions, il faut d'abord les chercher à la source et ici, deux grands principes d'attribution des compétences locales apparaissent, apparemment contradictoires, peut-être moins contradictoires dans les faits qu'il ne semble de prime abord: d'une part la décentralisation, au sens propre du mot, d'autre part la subsidiarité. Je veux dire par là que, dans certains pays, la décentralisation, au sens propre, *part du centre* et c'est le pouvoir central qui va, en quelque sorte de *façon descendante*, attribuer un certain nombre de compétences propres aux collectivités locales qu'il a consacrées, ou même, pour certaines d'entre elles, créées de toutes pièces. La solution inverse, c'est au contraire *la solution ascendante*, dans laquelle la compétence de principe est reconnue aux collectivités locales, à l'exception des compétences que des textes formels attribuent aux entités supérieures. C'est, me semble-t-il, le cas de l'Autriche, de la Suisse, des Pays-Bas; on en trouverait d'autres exemples. Dans tous ces cas, la plénitude des compétences est à la base, à la

⁴⁶.Jean-Marie PONTIER, La subsidiarité en droit administratif. Revue du Droit Public et de la Science politique, 1987, pp. 1515 et suivantes.

⁴⁷.En procédure civile, on peut citer l'exemple des nouvelles procédures d'exécution qui permettent au créancier d'engager une saisie-vente au local d'habitation du débiteur si le recouvrement est impossible par voie de saisie-attribution sur compte bancaire ou sur salaire. "Ce dispositif introduit sans aucun doute une certaine subsidiarité de la saisie-vente par rapport à la saisie-arrêt devenue aujourd'hui saisie-attribution. Mais cette subsidiarité sera plus ou moins contraignante pour le créancier selon la manière dont pourra être prouvée l'impossibilité d'agir par voie de saisie-attribution sur compte bancaire ou sur salaire". Yves DESVIGNES, "L'incidence du silence du débiteur sur la subsidiarité de certaines saisies-ventes. A propos de certaines questions soulevées par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992. Encyclopédie juridique DALLOZ- Chronique XXXVI p. 160 et suivantes.

⁴⁸.J.M. PONTIER, article précité. p. 1519

⁴⁹.cf. les déclarations de Lionel de TINGUY et Michel GIRAUD, rapporteurs de la Commission des Lois du Sénat. Voir notamment documents Sénat n° 33 (1978-1982), Tome I, p. 109 et le n° 307 (1978-1979) Tome II. Dans ce premier rapport (p. 102), la Commission "insiste sur la portée du principe de subsidiarité qui veut *qu'en cas d'hésitation pour une compétence, on la confère à l'autorité la plus décentralisée*".

différence du cas opposé où la plénitude des compétences est au sommet. *Dans le cas de la subsidiarité, les compétences s'exercent à la base, à l'exception de celles qui sont retenues au niveau supérieur. Dans l'autre cas, les compétences globales sont au sommet et c'est seulement celles qui sont confiées à l'échelon inférieur que celui-ci va assumer*⁵⁰;

- son usage correspond à un changement profond dans la technique de répartition des compétences. Un système caractérisé par une définition dans la loi, placé sous le contrôle de la juridiction constitutionnelle, se substitue à une définition incertaine résultant de la combinaison de l'affirmation d'une compétence générale de principe et du pouvoir d'appréciation et d'annulation de la tutelle du représentant de l'Etat.

La répartition mise en oeuvre par les lois des 7 janvier et 22 juillet 1983 ne se réfère pas cependant uniquement au principe de subsidiarité, elle repose également sur une analyse fonctionnelle cherchant à déterminer, dans chaque secteur, quel niveau exerce le rôle dominant. Pour des raisons de simplicité enfin, elle se propose d'attribuer, à chaque niveau, un "bloc de compétences" aussi homogène que possible.

La loi du 7 janvier 1983, dans son Titre premier consacré aux "principes fondamentaux" et aux "modalités des transferts des compétences" précise (art. 3) que "la répartition des compétences entre les collectivités territoriales de l'Etat s'effectue, *dans la mesure du possible*, en distinguant celles qui sont mises à la charge de l'Etat et celles qui sont dévolues aux communes, aux départements ou aux régions de telle sorte que *chaque domaine* de compétences *ainsi que les ressources correspondantes* soient affectées *en totalité*, soit à l'Etat, soit aux communes, soit aux départements, soit aux régions.

Cette répartition n'a pas pour effet de supprimer la clause de "compétence générale" indissociable de la liberté locale- mais elle s'appuie toutefois sur la recherche de la "vocation" dominante de chaque niveau:

- à la commune revient "la maîtrise du sol, c'est-à-dire l'essentiel des compétences dans le domaine de l'urbanisme et la responsabilité des équipements de proximité";
- le département se voit confier "une mission de solidarité et de péréquation, par la gestion des services d'aide sociale et par une redistribution entre les communes";
- la région "connaît un renforcement de son rôle de réflexion, d'incitation et d'impulsion en matière de planification d'aménagement du territoire et plus généralement d'action économique et de développement. A ce titre, elle reçoit une compétence en matière de formation professionnelle".

L'Etat, pour sa part, se doit de conserver les grandes fonctions de souveraineté: affaires étrangères, défense, et la responsabilité des grands équilibres économiques. Concrètement, la répartition des compétences se traduit par la prise en charge totale des fonctions de justice et, dans une moindre mesure, de police (fonctions dont le financement était en partie partagé avec les collectivités locales avant 1981).

⁵⁰.Jean RIVERO, Les compétences du pouvoir local dans les pays européens. Rapport de synthèse du colloque organisé à Aix-en-Provence en octobre 1980. Annuaire européen d'administration publique Tome III p. 282. Le professeur RIVERO paraît réduire le principe de subsidiarité à l'attribution des compétences locales. En fait, il s'agit d'un principe général de répartition des responsabilités publiques.

Si ces intentions ont été dans l'ensemble réalisées, la répartition est à la fois plus large -par les secteurs couverts- et plus détaillée. **La plupart des compétences**, sauf peut-être l'aide sociale, **sont en fait partagées**. C'est le cas notamment pour l'éducation où l'Etat conserve la pédagogie, le recrutement, la gestion et la rémunération des personnels enseignants, et où chaque niveau de collectivité reçoit, en principe, la responsabilité d'un niveau d'enseignement (en terme d'investissement et de fonctionnement): école primaire à la commune, collège au département, lycée à la région, université à l'Etat. Pour l'urbanisme, le caractère partagé est même annoncé en tête du chapitre qui lui est consacré.

Les nouvelles lois constituent un tournant juridique d'autant plus important qu'elles coïncident avec la juridictionnalisation croissante du droit constitutionnel français. C'est ainsi que dès 1979, le Conseil constitutionnel a rangé le "principe de libre administration" parmi les principes de rang constitutionnel. Peu à peu également, le conseil s'est efforcé de donner un contenu concret à ce principe.

Des décisions sont ainsi intervenues pour garantir aux collectivités territoriales des "attributions effectives" (n° 85-196 DC du 8 août 1987 et n° 87-241 DC du 19 janvier 1988) et prévenir toute atteinte "substantielle" à celles-ci. De même, le législateur ne peut "méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales" en mettant à leur charge des obligations financières qui ne seraient "définies avec précision quant à leur objet et à leur portée" (n° 90-274 DC du 29 mai 1990).

La répartition des compétences de 1982-1983 apparaît ainsi comme une construction rationnelle, bâtie autour de principes théoriques qui recueillent un consensus mais dont l'application concrète laisse parfois à désirer et qui modifie en tout cas l'articulation entre les différents niveaux.

C'est ainsi que les transferts ont profité, en termes quantitatifs, essentiellement aux départements (72% des sommes transférées), aux régions (21%) et, en dernier lieu seulement, à la commune. L'expérience française montre en tout cas, en dépit d'une volonté rationnelle de procéder à une réorganisation globale des compétences, la difficulté de parvenir à un partage absolu entre niveaux. Le développement des instruments de coopération qui l'accompagne ouvre cependant la voie à des évolutions pragmatiques dans lesquelles les communes, par exemple, accepteraient, au nom de l'efficacité, de mettre en commun certaines fonctions, sans renoncer nécessairement à leur identité.

La "subsidiarité" est aujourd'hui une idée à la mode sans que l'on sache très bien ce qu'elle signifie. Cette étude s'efforce de clarifier le concept et de vérifier s'il peut servir à l'épanouissement et au renforcement de la démocratie locale. Suite à l'analyse de l'application pratique du concept dans certains États membres du Conseil de l'Europe, l'étude essaie de dégager quelques principes opérationnels concernant son insertion dans les ordres juridiques nationaux.

DEFINITION ET LIMITES DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

Rapport préparé pour le Comité directeur
des autorités locales et régionales(CDLR)

Communes et régions d'Europe, n°55