

COMMISSION
DES
COMMUNAUTES EUROPEENNES

Strasbourg, le 27 octobre 1992

SEC(92)1990 final

LE PRINCIPE DE LA SUBSIDIARITE

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen

Le principe de subsidiarité

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen

Le débat qui a conduit à la signature du traité sur l'Union européenne et, plus particulièrement, son article 3B ont mis en lumière l'importance que la Communauté attache aux trois questions associées d'un contrôle démocratique renforcé, d'une transparence accrue de la législation et des autres actions communautaires et du respect du principe de subsidiarité. La Commission estime que ces trois éléments doivent être mis en oeuvre dans les pratiques de la Communauté. Elle a apporté une contribution positive dans cette voie et elle entend continuer à le faire. La présente communication ne traite que du principe de subsidiarité, de sa portée et de son application dans trois domaines : la préparation de l'action communautaire, la gestion des politiques communautaires et le contrôle financier ou autre des activités communautaires.

La préparation et l'examen de l'action communautaire proposée

L'inclusion du principe de subsidiarité dans le Traité impose une obligation à toutes les institutions qui participent au processus décisionnel, mais la Commission a à cet égard, en raison de son pouvoir d'initiative, un rôle particulièrement important à jouer. Le principe de subsidiarité ne détermine pas les compétences qui sont attribuées à la Communauté : c'est le Traité lui-même qui les détermine. Il s'agit cependant d'un principe régulateur important de l'exercice de ces compétences. Concrètement, il implique, pour les institutions communautaires et plus spécialement pour la Commission, l'application d'un simple principe de bon sens, en vertu duquel, dans l'exercice de ses compétences, la Communauté ne devrait faire que ce qui peut être mieux réalisé à ce niveau. C'est aux institutions communautaires qu'incombe la charge de prouver la nécessité de légiférer et d'agir au niveau communautaire et avec l'intensité proposée. Le principe joue bien entendu dans les deux sens : si, dans le champ des compétences communautaires, une décision ou une action au niveau communautaire satisfait à ces exigences, elle doit être entreprise à ce niveau. Pour des raisons propres à la subsidiarité, l'examen de ce principe ne peut pas être dissocié du contenu d'une proposition ou d'une action.

Pas plus que la proportionnalité, qui va de pair avec elle, la subsidiarité n'a été inventée à Maastricht. Ces deux principes existent dans les pratiques législative et autres de la Communauté. Toutefois, l'article 3B du traité sur l'Union européenne est plus explicite. Ses critères d'application peuvent être esquissés. Ils ne doivent pas être compliqués. Ils doivent contribuer à assurer le citoyen que les décisions seront prises le plus près possible de lui, sans compromettre les avantages que lui procure une action commune au niveau de l'ensemble de la Communauté et sans modifier l'équilibre institutionnel.

L'analyse de l'article 3B permet de tirer les conclusions suivantes :

- a) Le premier alinéa souligne que les compétences sont conférées par le Traité et qu'il y a lieu de respecter les limites de ces compétences. Dans ces limites, la Communauté a une obligation de résultat : atteindre les objectifs que le Traité lui assigne.
- b) Le deuxième alinéa concerne les domaines où la Communauté n'a pas compétence exclusive et donne une réponse à la question de savoir si la Communauté doit agir dans un cas spécifique. Selon cette disposition, la Communauté ne doit intervenir 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. Il y a donc lieu d'examiner si les Etats membres disposent d'autres moyens, par exemple, un texte législatif, des instructions administratives ou un code de conduite, permettant d'atteindre les objectifs de manière suffisante. C'est le test "d'efficacité comparative" entre l'action communautaire et celle des Etats membres.

Les facteurs qui pourraient être examinés dans ce contexte sont l'effet d'échelle de l'action (problèmes transfrontaliers, masse critique, etc.), le coût de l'inaction, la nécessité de maintenir une cohérence raisonnable, les limites éventuelles de l'action au niveau national (notamment, les distorsions potentielles lorsque certains Etats membres sont en mesure d'agir et d'autres non) et la nécessité d'éviter que le jeu de la concurrence soit faussé à l'intérieur du marché commun.

S'il s'avérait qu'une proposition passe avec succès le test d'efficacité comparative, il resterait encore la question de savoir de quelle intensité et de quelle nature doit être l'action communautaire. Cette question renvoie au principe de proportionnalité, élément déjà présent dans la jurisprudence de la Communauté. Il y a lieu d'examiner soigneusement si une intervention par voie législative s'avère nécessaire ou si d'autres moyens suffisamment efficaces peuvent être utilisés. S'il est nécessaire de légiférer, la Commission privilégiera, dans la mesure du possible, des actes-cadres, des normes minimales et la reconnaissance mutuelle et, d'une manière plus générale, elle évitera des prescriptions législatives trop détaillées.

- c) Le troisième alinéa de l'article 3B ne s'applique pas seulement dans le domaine des compétences concurrentes, mais aussi dans celui de la compétence exclusive. Il réaffirme le principe de proportionnalité, dont certains critères sont exposés ci-dessus, mais qui ne saurait affecter l'attribution de compétences.

Gestion de l'action communautaire

Lors de la préparation de propositions législatives, il importe que les possibilités d'une décentralisation de la gestion de l'action communautaire soient soigneusement examinées. Dans la pratique, cet objectif pourra souvent être atteint par le recours à des directives-cadres, étant donné que la législation transposée au niveau national doit normalement être mise en oeuvre sur le terrain par les autorités nationales ou régionales dans le respect des dispositions constitutionnelles de chacun des Etats membres. Toutefois, lorsqu'une autre proposition législative est envisagée, la possibilité d'une décentralisation spécifique de la gestion de l'action communautaire doit également être examinée. Cela répond en effet à la

nécessité de maintenir ces actions aussi près que possible du citoyen. Cette démarche est d'ailleurs inévitable dans bien des cas, étant donné que la fonction publique européenne est très réduite, alors que les services publics nationaux et régionaux sont très étoffés.

La Commission continuera de chercher à définir de manière plus précise les types d'actions qui pourraient être décentralisées et les éléments de contrôle et de suivi qu'il pourrait être nécessaire de maintenir sous la responsabilité directe de la Commission. Celle-ci a déjà adopté un certain nombre d'initiatives allant dans ce sens, par exemple, le développement du partenariat dans le fonctionnement des politiques structurelles.

Contrôle

Une distinction peut utilement être opérée entre les domaines où des crédits communautaires sont engagés et ceux qui ne comportent aucun élément financier. Dans le premier cas, la Commission doit s'acquitter de ses responsabilités en matière de budget communautaire. Dans le second, la possibilité d'un contrôle délégué devra toujours être étudiée, pour autant que les Etats membres disposent, dans le secteur concerné, d'une structure appropriée à cet effet.

La Commission examinera plus particulièrement les points suivants :

- le recours plus large aux règles de minimis;
- la possibilité, dans l'application du droit communautaire, que les Etats membres coopèrent davantage à l'instruction des plaintes relatives à la violation de ce droit;
- la possibilité, dans certains secteurs, d'un système de contrôle direct par les Etats membres eux-mêmes, qui seraient tenus d'adresser régulièrement rapport aux institutions communautaires, avec la faculté d'une saisine de la Cour de justice au cas où ces rapports dénoteraient une situation non satisfaisante.

Les considérations qui précèdent montrent que la Commission a poursuivi ses travaux dans le domaine de l'application du principe de subsidiarité au-delà de l'engagement qu'elle avait pris, au Conseil européen de Lisbonne, de justifier, dans ses propositions législatives, la nécessité d'une action au niveau communautaire. Selon nous, les deux éléments clés sont les suivants : la nécessité de justifier l'intervention doit être reconnue par tous les intéressés dans les institutions communautaires et l'intensité ou les modalités proposées pour l'intervention communautaire doivent faire l'objet d'un examen. Nous ne pensons pas que ces deux notions importantes doivent être interprétées de manière statique. Nous ne devons pas "arrêter le film" du développement communautaire. Sur le plan interne, la Commission a préparé un document juridico-technique plus détaillé destiné à apporter une contribution à la définition du principe et à une meilleure application de ce dernier; ce document est joint en annexe. En outre, la Commission a déjà indiqué qu'il pourrait y avoir avantage à conclure un accord interinstitutionnel sur ce point et elle est disposée à proposer un projet, si cette voie paraissait acceptable au Parlement et au Conseil.

LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

I. Clarification du concept

1. La distinction entre compétences communautaires, compétences partagées et compétences nationales p 3
 - a) Compétences communautaires et compétences nationales p 3
 - b) Compétences exclusives et compétences partagées p 3
2. Les deux dimensions du principe de subsidiarité p 4
 - a) Critère de nécessité p 4
 - b) Critère d'intensité (proportionnalité) p 5

II. La délimitation des compétences exclusives

1. Les caractéristiques de la compétence exclusive p 5
 - a) L'élément fonctionnel p 5
 - b) L'élément matériel p 6
2. Le bloc des compétences exclusives p 6
3. L'exercice de la compétence exclusive p 8

III. Critère de nécessité et compétences partagées

1. Les actions législatives p 10
2. Les actions communes p 11
3. Les actions contributives p 11
4. Les actions complémentaires p 12

IV. Subsidiarité et intensité de l'action

1. Le choix du mode d'action p 13
2. L'intensité de l'intervention législative p 15
3. La nécessité d'une hiérarchie des normes p 16
4. La transparence des textes p 17

V. Gestion et contrôle de l'exécution

1. Subsidiarité et gestion des actions communautaires p 18
2. Subsidiarité et contrôle de l'exécution p 18

VI. La solution d'un accord Interinstitutionnel

1. Nécessité de concilier plusieurs impératifs p 20
2. Le contenu d'un accord Interinstitutionnel p 21

LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

1. Le principe de subsidiarité appliqué au domaine institutionnel part d'une idée simple : un Etat ou une Fédération d'Etats dispose dans l'intérêt commun des seules compétences que les personnes, les familles, les entreprises et les collectivités locales ou régionales ne peuvent assumer isolément. Ce principe de bon sens doit garantir que les décisions sont prises le plus près possible des citoyens par la limitation des actions menées par les échelons les plus élevés du corps politique.

2. Ce principe d'essence politique a reçu une première application juridique dans les relations de certains Etats membres avec leurs régions sous des formes qui varient en fonction de leurs traditions constitutionnelles.

Transposé à la Communauté, ce principe signifie que les fonctions qui deviendront communautaires sont celles que les nations, à leurs différents échelons de décision, ne peuvent plus remplir seules de manière satisfaisante. Le transfert de ces pouvoirs doit en tout état de cause s'exercer dans le respect de l'identité nationale et des compétences des régions. De leur côté, les Etats membres doivent, conformément à l'article 5 du Traité CEE, orienter leur action en fonction des objectifs de la Communauté.

Le Traité sur l'Union Européenne a consacré le principe de subsidiarité dans son préambule et dans deux de ses dispositions (article B et 3 B). Le principe était déjà en germe dans le Traité CECA (article 5) implicite dans le Traité de Rome et expressément mentionné dans l'Acte Unique à propos de l'environnement (130 R).

Dans le système communautaire, le principe de subsidiarité est un concept dynamique. Loin de figer les actions communautaires, la subsidiarité doit permettre de les développer, si les conditions l'exigent, et, à l'inverse, de les limiter, voire de les abandonner, lorsqu'il n'apparaît plus justifié de poursuivre ces actions à l'échelon de la Communauté.

3. L'application du principe de subsidiarité depuis plus de quarante ans a correspondu à une double exigence : celle de la nécessité de l'action communautaire, celle de la proportionnalité des moyens d'action aux objectifs.

La justification de la nécessité de l'action a toujours été à la base des grandes initiatives de la Commission. Les chantiers auxquels elle s'est attelée - en particulier les politiques communes prévues par le Traité de Rome, puis la réalisation d'un espace sans frontières et de ses politiques d'accompagnement prévus

par l'Acte Unique - étaient pleinement justifiés au regard des nécessités de l'intégration européenne. Nul ne songe à contester que l'échelon communautaire était le seul approprié en termes d'efficacité. Les résultats sont là pour en témoigner.

C'est même de l'inverse dont il faudrait s'étonner puisque certaines obligations d'agir, voulues par les auteurs du Traité, n'ont toujours pas été complètement mises en oeuvre, que l'on songe à la politique des transports ou à certains aspects de la politique commerciale, sans parler de dispositions majeures du Traité EURATOM.

L'intensité de l'action communautaire a parfois été critiquée, en particulier le caractère trop détaillé de certaines réglementations dans des domaines très sensibles (environnement, santé), considérées, à tort ou à raison, comme étroitement liées à la réalisation du marché commun.

Peu importe que la demande d'une proposition émane très souvent du Conseil des Ministres ou du Parlement européen, peu importe que de larges consultations soient organisées avec les milieux intéressés (Livre vert, réunions d'experts, etc...), peu importe également que les propositions initiales soient surchargées ou dénaturées lors du processus d'adoption par le Conseil ou par le Parlement, c'est la Commission qui, aujourd'hui, porte principalement devant l'opinion publique, la responsabilité de réglementations qui seraient contraires au principe de subsidiarité. Il est d'autant plus injuste que la Commission soit au centre de ces critiques alors même qu'elle se limite à exercer les deux missions fondamentales assignées par le Traité : celle du monopole de l'initiative, celle de gardienne du droit communautaire.

4. Quoiqu'il en soit, la consécration du principe de subsidiarité dans le Traité et l'importance que lui attachent les Etats membres sont une occasion pour toutes les institutions, et en premier lieu pour la Commission, dans sa fonction d'initiative, de ramener l'action de la Communauté à l'essentiel, d'agir moins pour agir mieux.

Ce doit être aussi une occasion de souligner que la mise en oeuvre de ce principe ne peut être ramenée à un exercice de tutelle sur la Commission par la remise en cause de son droit d'initiative et donc de modification des équilibres qu'organisent les Traités. Le principe de subsidiarité a une dimension interinstitutionnelle et, en particulier, il est intimement lié à la question du déficit démocratique.

I. CLARIFICATION DU CONCEPT

1. La distinction entre compétences communautaires, compétences partagées et compétences nationales

a) Compétences communautaires et compétences nationales

Il convient d'abord de préciser que le principe de subsidiarité est un principe régulateur de l'exercice des compétences, et non d'attribution des compétences. Cette attribution relève du seul "pouvoir constituant", c'est-à-dire des auteurs du Traité. Il en résulte que les compétences attribuées à la Communauté, à la différence de celles réservées aux Etats membres, ~~ne se~~ présument pas.

L'alinéa 1 de l'article 3 B implique une première conséquence du principe de subsidiarité - trop souvent méconnue - selon laquelle la règle est la compétence nationale, l'exception la compétence communautaire. D'où l'inutilité, sur le plan "constitutionnel", d'une liste des compétences réservées aux Etats membres.

L'absence d'une telle liste de compétences nationales pose cependant un problème politique dans la mesure où les collectivités décentralisées de certains Etats membres, voire l'opinion publique, en concluent qu'il n'y a pas de limitations précises aux interventions de la Communauté accusée de pouvoir se mêler de tout.

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

b) Compétences exclusives et compétences partagées

Une deuxième difficulté posée par le Traité d'Union Européenne est que les auteurs du Traité, s'ils ont énuméré et parfois soigneusement délimité les compétences de la Communauté, ont établi une distinction à l'article 3B entre compétences exclusives de la Communauté et compétences partagées avec les Etats membres sans apporter de définition ni de contenu pour chacun de ces "blocs de compétence".

Il n'existe donc pas de frontières clairement établies entre compétences exclusives et compétences partagées. La distinction entre compétences exclusives et compétences partagées revêt pourtant une grande importance parce que la nécessité de l'action s'apprécie de façon différente selon le type de compétence.

2. Les deux dimensions du principe de subsidiarité

Aux termes mêmes de l'article 3 B du Traité de Maastricht, la notion de subsidiarité recouvre deux concepts juridiques distincts que l'on a tendance à confondre :

- la nécessité de l'intervention (alinéa 2)
 - l'intensité (proportionnalité) des modalités de l'intervention (alinéa 3)
- a) En tant que critère de nécessité, tout d'abord, la subsidiarité commande le principe même de l'intervention de la Communauté à laquelle il appartient de démontrer le bien fondé de son action, par rapport aux actions que mènent ou pourraient mener les Etats membres pour atteindre les objectifs du Traité.

Cependant le deuxième alinéa de l'article 3 B n'oblige la Communauté à une telle démonstration de la nécessité de l'action que "dans tous les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive", c'est-à-dire dans les domaines de compétence partagée.

Autrement dit, les auteurs du Traité sont partis du postulat que dans certains domaines, la Communauté constituait le seul échelon adéquat pour mener les actions nécessaires à la réalisation des objectifs du Traité.

Faute d'une définition dans le Traité de la notion de compétence exclusive ou d'énumération des domaines qu'elle recouvre, il est du devoir des Institutions, et en premier lieu de la Commission, de rechercher une approche commune de cette notion de manière à éviter d'incessants conflits de frontières entre compétences exclusives et partagées avec le risque d'une dévalorisation de la composante "nécessité" de la subsidiarité.

En outre, le principe de subsidiarité - en tant que critère d'éligibilité d'une compétence partagée à l'action communautaire - ne joue pas de la même façon en fonction des objectifs fixés par le Traité. Le degré de contrainte qui pèse sur les Institutions, les Instruments mis à leur disposition, ne sont pas les mêmes selon les responsabilités assignées à la Communauté (par exemple entre la politique de cohésion et la protection civile).

- b) En tant que critère d'intensité, la subsidiarité constitue une garantie que les modalités de l'intervention ne sont pas excessives par rapport à l'objectif suivi, quelle que soit la nature de la compétence mise en oeuvre exclusive ou partagée, comme le précise le troisième alinéa de l'article 3 B.

Il s'agit de donner un contenu concret à une problématique bien connue, celle de la proportionnalité, de traduire dans la pratique une volonté politique; si une action s'avère nécessaire pour atteindre les objectifs du Traité, elle ne doit pas être disproportionnée; cela implique de ne recourir qu'en dernier ressort aux moyens les plus contraignants et de donner dans toute la mesure du possible une priorité aux mesures de soutien par rapport à la réglementation, à la reconnaissance mutuelle par rapport à l'harmonisation, à une directive cadre par rapport à la réglementation détaillée, etc...

II. LA DELIMITATION DES COMPETENCES EXCLUSIVES

1. Les caractéristiques de la compétence exclusive

Juridiquement la notion de compétence exclusive se caractérise par deux éléments cumulatifs :

- a) Un élément fonctionnel : l'obligation d'agir pour la Communauté qui est considérée comme seule responsable de l'accomplissement de certaines missions.

L'obligation d'agir doit clairement et précisément résulter du Traité lui-même - par exemple l'article 8 A "La Communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992 ...", ou article 40 ... "il sera établi une organisation commune des marchés agricoles".

Le Traité organise d'ailleurs une procédure de sanction du non-respect de l'obligation d'agir avec le recours en carence. La Cour de Justice, il faut le souligner, a constaté la carence du Conseil dans le domaine des transports.

- b) Un élément matériel : les Etats membres sont dessaisis du droit d'intervenir unilatéralement.

Ce dessaisissement ne signifie pas que les Etats ne peuvent plus légiférer; ils peuvent le faire si la Communauté l'accepte, - par exemple pour certains aspects de la politique commerciale - ou encadre les actions nationales. Mais la Communauté peut estimer que le dessaisissement doit être total.

Mais il ne faut pas tirer la conclusion que, parce qu'il y a une compétence exclusive pour un domaine défini dans le Traité (par exemple les organisations communes des marchés agricoles en vue d'atteindre les objectifs de l'article 39 du Traité), toute la responsabilité pour l'activité concernée, interprétée d'une façon large (par exemple l'agriculture), relève d'une compétence exclusive. Le texte du Traité ne peut être interprété au-delà du bon sens.

En outre, certaines obligations d'agir ne se traduisent pas par une volonté de dessaisir les Etats membres.

2. Le bloc des compétences exclusives⁽¹⁾

Pour réaliser ses objectifs, la Communauté est soumise à des obligations d'agir qui sont, notamment, la création d'un espace sans frontières intérieures, le renforcement de la cohésion économique et sociale, l'établissement d'une union économique et monétaire (article B du Traité de Maastricht).

- a) En l'état actuel de la construction communautaire, il n'est pas possible juridiquement de constater que toutes ces obligations d'agir impliquent la compétence exclusive de la Communauté en particulier avec sa conséquence de dessaisissement des Etats membres.

(1) On laissera de côté les domaines de compétence exclusive couverts par les traités CECA et Euratom.

Selon les termes mêmes du Traité de Maastricht, compétence exclusive et politique commune - quelle que soit l'importance de cette dernière - sont des notions aussi différentes que celles d'objectif et d'obligation d'agir.

Historiquement, la notion de compétence exclusive s'est développée, tout d'abord, à partir de l'obligation de réaliser le "marché commun" qui a été exprimée en termes particulièrement contraignants, y compris par la fixation d'une date dans l'Acte unique.

C'est en ce sens que l'on peut parler d'une véritable obligation de résultat à partir de laquelle s'est constitué sur le double plan de l'histoire et des décisions de la Cour de Justice, le bloc des compétences exclusives organisé autour des quatre libertés fondamentales et de certaines politiques communes indispensables à l'établissement du marché intérieur ou corollaires de celui-ci.

Il s'agit de :

- la suppression des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux (article 8 A)
- la politique commerciale commune (article 113) qui garantit l'unité du marché intérieur
- les règles générales de la concurrence assurant l'égalité des opérateurs dans le cadre du marché intérieur
- l'organisation commune des marchés agricoles, condition indispensable à la libre circulation des produits agricoles, dont il a été convenu, dès 1957, qu'elle obéirait à des règles spécifiques et qui tiendraient compte des objectifs plus larges de l'article 39 du Traité CEE
- la conservation des ressources de pêche (article 102 du Traité d'adhésion) et, par analogie avec la PAC, l'organisation commune du marché des produits de la pêche
- les éléments essentiels de la politique des transports pour lesquels, les auteurs du Traité, avaient prévu, dès 1957, également des obligations d'agir précises (par exemple article 75 a) et b))

b) La délimitation de ce bloc de compétences exclusives est appelée à évoluer en fonction des progrès de l'intégration européenne. Elle ne saurait être en quelque sorte pétrifiée. D'une part, le Traité de Maastricht prévoit de futures politiques monétaires et de changes unifiés qui devraient, à terme, se traduire par une compétence exclusive de la Communauté lors de la phase finale de l'UEM.

D'autre part, il est incontestable qu'une frontière est difficile à tracer entre la réalisation des quatre libertés et - de ce que d'aucuns appellent - le fonctionnement harmonieux du marché intérieur. En effet, la dynamique des quatre libertés pousse - et poussera - vers des actions d'accompagnement qui à leur tour appellent à la mise en place de véritables politiques (environnement, cohésion par exemple) sans que celles-ci se caractérisent pour l'instant par l'exclusivité de la compétence communautaire, c'est-à-dire la possibilité du dessaisissement des Etats membres.

3. L'exercice de la compétence exclusive

L'existence d'un bloc de compétences exclusives avec le fil directeur du marché commun a pour conséquence que la Communauté n'a pas à faire la démonstration de la nécessité de son intervention chaque fois que la libre circulation est en cause.

Il peut certes y avoir une marge d'appréciation mais le principe de subsidiarité ne peut être invoqué comme un préalable à l'opportunité de l'action communautaire.

Dans l'exercice d'une compétence exclusive, la Communauté dispose de la plénitude des moyens (en particulier l'instrument de l'harmonisation) mais cela n'entraîne pas qu'elle doit systématiquement légiférer et couvrir l'intégralité du secteur considéré.

Il convient cependant de préciser que le mot "domaines" de compétence exclusive n'est pas le mieux choisi. En effet, on doit présumer que la compétence exclusive résultant d'une obligation d'agir s'interprète de façon restrictive, puisqu'elle est l'exception par rapport à l'ensemble des compétences communautaires. L'exclusivité de la compétence ne résulte donc pas de la matière couverte (voitures, capitaux), mais des impératifs de

la libre circulation. C'est pourquoi toutes les mesures liées au fonctionnement harmonieux du marché intérieur, ne relèvent pas de la compétence exclusive. Ainsi, par exemple, on doit considérer que l'harmonisation de l'assiette de la TVA (savoir si tel ou tel type de produit est imposable) relève de la compétence exclusive, mais on peut douter que des taux de TVA uniformes soient indispensables à la libre circulation.

Cela signifie concrètement que la délimitation des compétences autour d'un bloc de mesures politiques liées à la libre circulation ne se confond pas avec l'occupation du terrain par le législateur qui relève d'une autre problématique qui est celle de la primauté. En effet, rien n'interdit au législateur communautaire, pour les mesures non indispensables à la libre circulation, ou qui ne le sont plus, de laisser les Etats membres légiférer à la condition de respecter la primauté de l'ordre juridique communautaire.

III. CRITERE DE NECESSITE ET COMPETENCES PARTAGEES

Alors que le principe de subsidiarité, comme critère de nécessité, ne joue pas lorsque la Communauté est confrontée à une obligation de résultat il en va autrement dans les domaines de compétences partagées avec les Etats membres.

L'article 3 B dispose que la Communauté n'intervient 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.

Il s'agit d'un examen en cas par cas pour lequel l'article 3 B donne deux indications précises : les dimensions et les effets de l'action envisagée. Cela implique qu'il convient d'examiner :

- l'existence de moyens disponibles par les Etats membres, y compris sur le plan financier, pour atteindre les objectifs (législation nationale, régionale ou locale, code de bonne conduite, accords entre partenaires sociaux, etc.); ce sera le test d'efficacité comparative
- l'évaluation de l'efficacité de l'action communautaire, taille, problèmes transfrontaliers, coût de l'inaction, masse critique, etc... ; ce sera le test de la valeur ajoutée.

Il est cependant clair que, dans le domaine assez vaste des compétences partagées, l'appréciation de la nécessité de l'action communautaire ne peut être la même.

Ni les objectifs fixés à la Communauté, ni les instruments mis à la disposition des Institutions pour les atteindre ne sont uniformes. Cela résulte du Traité lui-même qui prescrit certains modes d'action dans tels domaines et en exclut d'autres dans certains domaines.

A cet égard, et avec le degré d'imprécision inhérent à ce genre d'exercice, on peut proposer une grille de lecture des modes d'exercice des compétences partagées qui ne saurait être assimilée en aucune manière à une hiérarchie.

1. Les actions législatives : fonctionnement harmonieux du marché intérieur et des politiques communes (agriculture, transports, pêche), certaines mesures sociales, environnementales et de protection des consommateurs tout particulièrement lorsqu'elles sont liées au marché intérieur

La volonté politique pour agir est très forte du fait même du développement du marché intérieur. Il ne s'agit pas seulement de supprimer les obstacles mais de "faciliter" la libre circulation ou élaborer, par une législation commune, des mesures d'accompagnement à la réalisation du grand marché.

Les Instruments sont pour l'essentiel définis en termes d'harmonisation et de reconnaissance mutuelle. Ils privilégient la majorité qualifiée

2. Les actions communes : la cohésion économique et sociale, la recherche

La volonté politique est également très forte pour la cohésion ("poursuivre l'action pour renforcer la cohésion"), elle est forte pour la recherche ("renforcer les bases scientifiques et technologiques").

Les Instruments sont des programmes fondés sur le partenariat avec les Etats membres ou les entreprises ou les régions.

Il convient aussi d'y ranger aujourd'hui la coopération au développement et demain la PESC au fur et à mesure de l'identification d'actions communes (mettre "graduellement en oeuvre des actions communes dans les domaines où les Etats membres ont des intérêts importants en commun")

3. Les actions contributives : certaines mesures sociales et environnementales, les réseaux transeuropéens, la politique industrielle, la protection des consommateurs, la formation professionnelle

Le Traité laisse aux Institutions une large marge d'appréciation pour intervenir.

Les Instruments pour agir sont variés, mais privilégient des programmes de soutien.

4. Les actions complémentaires : l'éducation, la culture, la santé

La volonté politique reste modeste. En effet, le Traité exclut expressément l'harmonisation; il ne s'agit que de compléter et d'appuyer les actions nationales.

Enfin, la compétence est seulement potentielle dans certains domaines (tourisme, protection civile) et sa mise en oeuvre est étroitement limitée par les exigences de l'article 235.

IV. SUBSIDIARITE ET INTENSITE DE L'ACTION

Le principe de subsidiarité donne une portée générale à la règle de la proportionnalité des moyens aux objectifs.

Concrètement, la subsidiarité signifie que, dans la mise en oeuvre d'une compétence, si la Communauté a le choix entre plusieurs modes d'action, elle doit retenir, à efficacité égale celui qui laisse le plus de liberté aux Etats, aux particuliers, et aux entreprises.

Mais le principe de subsidiarité, en tant que critère d'intensité, va au-delà de cette ligne directrice. Il implique, en outre, que si une action contraignante s'avère indispensable, son contenu ne doit pas se traduire par un excès de réglementation.

1. Le choix du mode d'action

La Communauté dispose d'un large éventail de modes d'action :

- l'intervention législative qui peut prendre des formes variées :
 - . la simple option de compléter le droit national par la mise à disposition d'un instrument commun (par exemple la société de droit européen);
 - . le rapprochement des législations;
 - . l'harmonisation soit totale soit optionnelle ou encore l'harmonisation par règles générales ou par prescriptions détaillées;
- la reconnaissance mutuelle;
- la recommandation ;
- le soutien financier dans le cadre de programmes de développement régional (Fonds structurels) ou de projets communs via une Interopérabilité (réseaux) ;
- l'encouragement à la coopération entre Etats membres (par ex Erasmus) ;
- l'incitation à agir ou à s'abstenir (par ex accord entre partenaires sociaux, engagement de comportements entre entreprises) ou encore l'animation ou la coordination d'initiatives privées ou publiques ;
- l'adhésion à une convention internationale ;

Il est clair que la plupart de ces modes d'action, à l'exception de l'intervention législative, s'exerce sur une base de partenariat à travers les outils de la subsidiarité, c'est-à-dire des organismes ou structures plus proches des citoyens que le centre de décision communautaire : régions, entreprises, associations ou syndicats.

Le choix majeur au regard du principe de subsidiarité est donc celui entre acte contraignant ou non-contraignant. A cet égard, l'intervention législative devrait être motivée par les considérations suivantes :

- l'étendue du besoin d'uniformité au regard de l'objectif à atteindre et en particulier les exigences de non-discrimination et de sécurité juridique ;
- et, le cas échéant, le degré de complexité technique de la matière en cause (par ex l'harmonisation des normes techniques selon l'ancienne approche) ;

Lorsque de telles exigences ne sont pas présentes, le principe de subsidiarité devrait se traduire par :

- une priorité à la mise en oeuvre de programmes de soutien ou de coordination des actions nationales plutôt qu'au recours à l'harmonisation des législations ;
- un recours plus systématique à la recommandation en réservant, sur la base de l'expérience, et notamment si la recommandation n'était pas suivie d'effet satisfaisant, la possibilité d'une réglementation ; à cet égard, les possibilités offertes par les articles 101 et 102 du Traité CEE devraient être approfondies qui prévoient, en vue d'éliminer des distortions aux échanges, un premier stade de recommandations de la Commission avant le recours à l'harmonisation des législations.
- une attention particulière à la possibilité de réaliser dans certains cas les objectifs du Traité par l'adhésion à des conventions internationales plutôt qu'à l'élaboration d'un acte interne ; la subsidiarité ne commande-t-elle pas également de ne pas légiférer lorsque l'action est déjà menée au niveau international avec un degré d'efficacité comparable à l'action communautaire?

2. L'intensité de l'intervention législative

Si une intervention législative s'avère nécessaire, le principe de subsidiarité commande de veiller aux places respectives de la législation communautaire, qui devrait être un cadre, et des initiatives nationales à l'intérieur de ce cadre.

Les auteurs du Traité de Rome avaient, à cette fin, élaboré un instrument original, typique de la subsidiarité, avec la directive qui fixe une obligation de résultat mais confie aux Etats le choix des moyens pour l'atteindre. Elle se différencie du règlement qui, lui, s'applique directement dans tous ses éléments aux Etats, aux entreprises et aux individus, en se substituant, au besoin, aux législations nationales. Lors de l'adoption de l'Acte Unique, la conférence Intergouvernementale avait, à nouveau, souligné la nécessité de privilégier l'instrument de la directive pour la réalisation de "l'espace sans frontières".

On sait que, dans la pratique, la distinction entre directive et règlement s'est estompée parfois pour de bonnes raisons (nécessité de règles uniformes), parfois pour de mauvaises (éviter le détour d'une procédure parlementaire nationale). Quoiqu'il en soit, la directive n'est plus un instrument privilégié par rapport au règlement et, lorsqu'il y est fait recours, elle est le plus souvent aussi détaillée qu'un règlement et ne laisse guère de marge de manoeuvre pour sa transposition.

Si l'ensemble de l'exercice sur la subsidiarité doit se traduire par des résultats tangibles, il est incontestable que ce devrait être par le retour systématique à la conception originelle de la directive, c'est-à-dire un cadre de règles générales, voire de simples objectifs, dont les Etats membres seraient seuls responsables pour les atteindre.

Dans le même esprit, il convient de privilégier les techniques de normes minimales et de reconnaissance mutuelle.

Le recours au règlement devrait rester l'exception, dument motivée par d'impérieuses nécessités de règles uniformes, en particulier, pour garantir les droits et obligations des particuliers ou des entreprises.

3. La nécessité d'une hiérarchie des normes

Il n'existe malheureusement pas de remèdes miracles pour éviter de surcharger les textes d'un luxe de détails, comme le montre l'impuissance de la plupart des Etats membres à maîtriser l'excès de réglementations détaillées de leurs propres administrations.

Il n'en demeure pas moins que la recherche d'une solution passe en grande partie, comme la Commission l'avait proposé à la conférence Intergouvernementale qui n'en a retenu que le principe, par la définition constitutionnelle d'une véritable hiérarchie des normes. Une déclaration annexée au Traité de Maastricht prévoit que "la Conférence Intergouvernementale qui sera convoquée en 1996 examinera dans quelle mesure il sera possible de revoir la classification des actes communautaires en vue d'établir une hiérarchie appropriée entre les différentes catégories de normes".

L'introduction dans le processus législatif au-dessus du règlement d'un nouvel acte - la loi-cadre - qui arrêterait les principes de base et règles essentielles d'une action, conformément à la notion de directive, présenterait plusieurs avantages. Tout d'abord, en termes de démocratie, elle permettrait de renforcer le Parlement Européen dans sa fonction naturelle de législateur mais aussi de l'associer au respect du principe de subsidiarité par le renvoi de la mise en oeuvre de la loi d'une façon générale aux autorités nationales. Ainsi les Parlements nationaux seraient réellement insérés dans le processus communautaire au lieu d'être, comme trop souvent à l'heure actuelle de simples chambres d'enregistrement lors de la transposition d'un texte. En revanche la mise en oeuvre de la loi par une réglementation communautaire interviendrait pour ceux de ses aspects qui exigent des règles uniformes pour des raisons de sécurité juridique et de non-discrimination.

Sans attendre l'issue d'une nouvelle conférence Intergouvernementale, il conviendrait de mieux utiliser les instruments existants pour ramener la législation communautaire à l'essentiel et laisser une marge de manoeuvre plus importants dans l'exécution aux Etats membres et à la Commission en cas de besoin de règles uniformes.

4. La transparence des textes

Enfin, compte tenu de l'importance du débat public sur la subsidiarité et de la nécessité d'une plus grande lisibilité des textes, non seulement pour les opérateurs économiques, mais aussi pour les citoyens de plus en plus concernés directement par la législation communautaire, il convient d'apporter une attention particulière à la clarté et à la concision des textes dès le stade de la proposition. En outre, la codification des textes devrait être systématique - au besoin sous forme de compilation informative publiée au Journal Officiel - dès qu'ils subissent plusieurs modifications. Il n'est pas acceptable, dans une Communauté de droit, que les particuliers et les entreprises en soient réduits pour connaître leurs droits, dans le maquis de la réglementation communautaire, à codifier eux-mêmes les textes en vigueur.

V GESTION ET CONTROLE DE L'EXECUTION

Il est très délicat, dans l'état actuel de la construction européenne, de tirer des conséquences pratiques du principe de subsidiarité au niveau de la gestion et du contrôle de l'exécution. A supposer que soit résolue la question de l'existence même d'échelons décentralisés pour pratiquer la subsidiarité, il se pose un problème de confiance réciproque entre les Institutions, entre certains Etats membres et les Institutions et entre les Etats eux-mêmes. En outre, la Commission ne peut abandonner sa responsabilité finale de contrôle lorsque des fonds publics provenant du budget communautaire sont engagés.

1. Subsidiarité et gestion des actions communautaires

L'application du principe de subsidiarité à la gestion des actions communautaires relève d'une problématique bien connue qui est celle de la délégation des pouvoirs d'exécution. On connaît la difficulté pour une franche délégation de pouvoirs d'exécution par le Conseil à la Commission ou à des agences.

Il faut espérer que les Etats membres accepteront que la gestion de certaines actions communautaires particulièrement lourdes pour les services de la Commission soient décentralisées.

Il est incontestable qu'à tout prendre les Etats membres préfèrent souvent un gestion directe par la Commission qu'ils contrôlent collectivement plutôt qu'une gestion confiée à des organismes nationaux ou régionaux dont l'efficacité et la régularité ne seraient pas aussi aisément contrôlables sur une base mutuelle.

La solution pourrait passer par une définition précise des types d'action à décentraliser, de l'échelon décentralisé de gestion et du montant des dépenses qui pourront être engagées.

2. Subsidiarité et contrôle de l'exécution

La situation actuelle n'est pas satisfaisante. L'essentiel du contrôle repose sur la Commission au titre, soit de gardien du droit communautaire, soit de l'exécution du budget.

La Commission s'est déjà dégagée de certains contrôles dans les domaines qui ne mettent pas en cause la libre circulation, par exemple pour les aides nationales de faible importance et pour l'application des "seuils" dans le domaine des concentrations. Elle entend poursuivre sa réflexion en ce qui concerne les infractions minimales.

Mais, au-delà de la règle "de minimis", il importe cependant de mettre en place des procédures plus décentralisées de contrôle de l'application du droit communautaire afin d'éviter, pour reprendre un mot célèbre, l'apoplexie au centre et la paralysie aux extrémités. La meilleure solution serait que les Etats membres coopèrent davantage à l'instruction des plaintes pour non-respect du droit communautaire. Encore faudrait-il que les procédures nationales d'instruction soient suffisamment rapprochées en terme de garanties et de frais pour les plaignants. On rappellera que la Commission lors de la Conférence Intergouvernementale avait, dans cet esprit, proposé de faire jouer un rôle aux Médiateurs que chaque Etat membre aurait été appelé à désigner.

On pourrait songer à systématiser des contrôles décentralisés, comme cela existe déjà dans le secteur des "marchés publics", avec la possibilité pour les instances nationales d'ordonner par référé la suspension de procédures d'adjudication non conformes aux exigences de transparence et d'égalité de traitement résultant de la réglementation communautaire.

Une autre voie à explorer est de rendre l'Etat membre directement responsable du contrôle de l'exécution des législations communautaires par exemple dans le domaine de l'environnement ou de l'harmonisation technique. Chaque Etat communiquerait aux Institutions communautaires des bilans annuels, la Communauté se réservant, en cas de défaillance, la possibilité de saisir la Cour de Justice et l'arme ultime de "sanctions" financières (du type apurement des comptes FEOGA ou astreintes prévues par l'article 171 au Traité de Maastricht).

Enfin, il conviendrait, dans les secteurs où un problème de confiance mutuelle se pose de façon aigue, de s'inspirer des expériences comme celle de la sidérurgie lors de l'état de crise manifeste de la fin des années 70, par le développement de contrôles "croisés" (envoi d'un ingénieur d'une entreprise d'Etat membre dans celle d'un autre Etat membre sur la base d'un mandat communautaire pour aider au contrôles de la réduction des capacités et du respect des prix et des quotas).

VI. LA SOLUTION D'UN ACCORD INTERINSTITUTIONNEL

1. Nécessité de concilier plusieurs impératifs

L'exercice sur la subsidiarité doit concilier plusieurs impératifs :

- sur le plan pratique, améliorer l'efficacité de l'action communautaire "agir moins pour agir mieux",
- sur le plan politique, donner des gages aux Etats membres et à l'opinion publique que la Commission n'entend pas tenter de tout régenter,
- sur le plan juridique, traduire les bonnes intentions en contraintes.
- sur le plan institutionnel, sauvegarder les équilibres et notamment le droit d'initiative de la Commission,

Un accord interinstitutionnel permettrait, sur la base de définitions claires et de délimitations précises des compétences, de concilier ces objectifs et en particulier celui de ne pas perturber les équilibres institutionnels actuels.

Si la Commission doit être disposée à se livrer à une démonstration dans chaque cas du respect du principe de subsidiarité, il devrait être clair, en contrepartie, que, lors de l'examen de ses propositions, il ne saurait être question de dissocier la subsidiarité du fond de la matière traitée et bloquer, ainsi, progressivement le processus de décision.

La subsidiarité est un élément de la décision et non un préalable. Il doit être examiné avec l'ensemble des autres éléments (base juridique, dispositif) aux conditions de vote de la proposition. C'est seulement à la fin du processus d'examen d'une proposition, si le Parlement ou le Conseil Affaires Générales estiment que la subsidiarité n'est pas respectée, que la Commission pourrait revoir, à leur demande expresse, sa proposition sous cet angle.

Il convient également que, dans le cadre d'une collaboration entre les institutions, la Commission puisse également "tirer la sonnette d'alarme" si les amendements qu'apporteraient le Conseil et le Parlement violent le principe de subsidiarité et qu'elle puisse, à cette fin, se voir consacrer son droit de retrait.

2. Le contenu d'un accord Interinstitutionnel

Cet accord après avoir procédé à une définition commune de la notion de compétence exclusive - ou à défaut à une délimitation avec les compétences partagées - pourrait contenir deux sortes de dispositions relatives à

a) L'intensité de l'action communautaire, c'est-à-dire la mise en oeuvre du principe de proportionnalité.

Dans tous les domaines qu'ils relèvent des compétences exclusives ou des compétences partagées :

- Une priorité sera donnée à la mise en oeuvre de programmes de soutien de coordination des actions nationales ou à des recommandations plutôt qu'au recours systématique à l'harmonisation des législations.
- Une attention particulière sera portée à la possibilité de réaliser les objectifs du Traité par l'adhésion de la Communauté et/ou des Etats membres à une convention internationale plutôt qu'à l'élaboration d'un acte interne.
- Dans la mesure où le recours à un acte contraignant s'avère nécessaire, la Commission, dans ses propositions, privilégie le recours à la directive, et en particulier à la directive-cadre, ainsi qu'aux techniques de normes minimales, de reconnaissance mutuelle, et aux possibilités offertes par les articles 101 et 102 du Traité.
- Un effort constant sera apporté à la clarté et la concision des textes ainsi qu'à leur codification.

b) Des principes de collaboration entre les Institutions :

- Le programme de travail de la Commission est soumis au Parlement, au Conseil et aux Parlements nationaux. La Commission s'engage à tenir plus particulièrement compte des observations des Parlements nationaux relatives à la subsidiarité.
- Toute proposition de la Commission au Conseil et au Parlement comporte un exposé des motifs publié au Journal officiel et un considérant justifiant l'initiative au regard de la subsidiarité.

- Le contrôle du respect du principe de subsidiarité fait partie intégrante de l'examen de la proposition de la Commission et ne peut être dissocié de celui-ci.
- Le Parlement et le Conseil, lorsqu'ils procèdent à une modification substantielle de la proposition de la Commission, élaborent une motivation expresse de leur amendement au regard du principe de subsidiarité.
- Si le Parlement ou le Conseil (Affaires générales) estiment que la proposition de la Commission n'est pas conforme au principe de subsidiarité, ils peuvent demander, sur la base d'une motivation appropriée, aux conditions de vote de la proposition à la Commission une nouvelle délibération sur sa proposition. Suite à celle-ci, ils reprennent l'examen de la proposition.
- Si la Commission estime que les amendements à sa proposition sont de nature à porter atteinte au principe de subsidiarité, elle établit un rapport spécifique au Conseil (Affaires générales) et au Parlement et, le cas échéant, procède au retrait de sa proposition.