

## **Groupe de travail I « Subsidiarité »**

**Objet : Intervention de M. Jean-Claude Piris, Jurisconsulte et Directeur Général du Service juridique du Conseil lors de la réunion du groupe, le 25 juin 2002**

Les membres du groupe de travail trouveront ci-joint les éléments de langage de l'intervention de M. Jean-Claude Piris lors de la réunion du 25 juin 2002.

---

**SPEAKING NOTE**

**INTERVENTION DE M. PIRIS<sup>1</sup> DEVANT LE  
GROUPE DE TRAVAIL SUR LA SUBSIDIARITE  
DE LA CONVENTION SUR L'AVENIR DE L'UNION  
(25 juin 2002)**

**Trois thèmes:**

1. Description de la problématique
2. Clarification des trois principes dont il est question (article 5 TCE):
  - compétence d'attribution
  - subsidiarité
  - proportionnalité
3. Application et modes de contrôle du respect du principe de subsidiarité:
  - modes actuels de contrôle au sein du Conseil
  - vers un contrôle supplémentaire pour l'avenir ?

\*

\*       \*

---

<sup>1</sup> M. PIRIS, Jurisconsulte du Conseil de l'Union européenne, Directeur général du Service juridique du Conseil, a précisé qu'il s'exprimait à titre purement personnel.

## DESCRIPTION DE LA PROBLEMATIQUE

Le point de départ est l'impression qu'ont certains d'une centralisation excessive, de règles trop détaillées, d'une réglementation tous azimuts et trop envahissante.

C'est un fait politique indéniable, un problème qui se pose de manière récurrente, malgré l'ajout de principes dans le traité et de multiples textes.

Cette problématique est commune à tous les systèmes où coexistent des entités centralisées et décentralisées dotées de pouvoirs parallèles: les entités décentralisée et leurs citoyens, se sentent parfois démunis face à ce qu'ils considèrent comme une tendance excessive de l'entité centrale à vouloir trop réglementer, trop en détail, des domaines qui pourraient, selon eux, être laissés à l'appréciation locale.

Cette problématique est souvent évoquée d'une manière globale sous le vocable de "subsidiarité". En fait, l'analyse doit être plus précise.

Il existe au moins **trois moyens** pour maîtriser ce phénomène d'une centralisation perçue comme excessive:

- 1) dans un premier temps, les auteurs du traité, c'est-à-dire vous puis la future CIG, peuvent au moment de la **rédaction des clauses de compétences elles-mêmes**, limiter, encadrer, préciser, clarifier, conditionner les compétences qu'ils confèrent à la Communauté. Ils peuvent en quelque sorte incorporer les concepts de subsidiarité et de proportionnalité dans la rédaction même des compétences et des pouvoirs d'action, au cas par cas dans le traité;
- 2) dans un deuxième temps, pour celles des clauses de compétences pour lesquelles l'outil d'une rédaction précise et limitative n'est pas suffisant (ou n'est pas souhaitable) parce que le domaine est très large (par exemple l'article 95 sur les mesures concernant *"l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur"* ou l'article 308 concernant

une action nécessaire pour réaliser "*l'un des objets de la Communauté*"), l'obligation de respecter le principe de subsidiarité viendra modérer l'exercice de la compétence. La compétence existe, mais elle n'est pas obligatoire; on va l'utiliser seulement lorsqu'on peut réellement faire **mieux** à l'échelon supérieur;

- 3) enfin, dans un troisième temps, lorsqu'il existe une compétence et que le législateur communautaire a décidé, après examen de la subsidiarité, qu'il était mieux d'exercer cette compétence au niveau communautaire, le principe de proportionnalité lui enjoindra de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif considéré.

Ces trois étapes ont été matérialisées par **trois principes** juridiquement distincts. Ils sont, depuis 10 ans déjà, depuis le traité de Maastricht, **définis par les trois alinéas de l'article 5 TCE**: le principe de la compétence d'attribution, le principe de la subsidiarité et celui de la proportionnalité.

Ces trois principes sont pourtant souvent mélangés ou confondus. Il semble donc utile, à titre préliminaire, de **bien les définir** et plus particulièrement de bien distinguer "respect de la subsidiarité" et "respect des compétences".

## **DISTINCTION ET CLARIFICATION DES TROIS PRINCIPES**

L'article 5 TCE définit de manière précise trois principes:

- le principe de la compétence d'attribution (1er alinéa);
- le principe de la subsidiarité (2ème alinéa);
- le principe de la proportionnalité (3ème alinéa).

La logique de cette disposition veut que la question de savoir si un acte respecte ou non ces trois principes doit être examinée successivement, dans l'ordre dans lequel apparaissent les trois alinéas de cet article :

## 1. Compétence d'attribution

Le **premier alinéa** de l'article 5 pose le principe qui est au coeur du système juridique du traité, le principe dit de la "**compétence d'attribution**" selon lequel la Communauté ne peut agir que si elle dispose de la compétence pour le faire.

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

La question de savoir si la Communauté a ou non la compétence d'adopter un acte juridique, c'est-à-dire s'il existe une base juridique dans le traité qui permet d'adopter l'acte envisagé, est toujours la **première question** qu'il faut se poser lorsque l'on examine une proposition. C'est une question pleinement juridique et susceptible d'un contrôle juridique strict.

C'est donc une question que le Service juridique du Conseil examine systématiquement. Beaucoup des avis qu'il donne au Conseil et à ses instances préparatoires au cours de l'examen d'un texte législatif concernent cette question du respect des compétences. De même, nombre d'arrêts de la Cour de justice disent si, oui ou non, la Communauté avait compétence, aux termes du traité, pour adopter tel ou tel acte, et sur la base de quel article du traité (plus ou moins restrictif ou permissif). La bonne application du traité est d'ailleurs l'une des raisons d'être de la Cour (article 220).

Par exemple, la fameuse directive "publicité du tabac" a été annulée en octobre 2000 par la Cour pour défaut de base juridique correcte, c'est-à-dire pour avoir été adoptée *ultra vires*, hors compétence. La Cour a annulé la directive en se fondant sur une analyse objective des compétences octroyées par le traité.

La question du respect des compétences est une **question objective, juridique par nature**: oui ou non le traité confère-t-il une compétence, et laquelle ? Il n'y a aucune place pour un choix subjectif. Le contrôle exercé par les juristes et les juges est donc important et efficace. Plus le traité a été rédigé dans des termes précis et clairs, plus il délimite de façon précise

une compétence conférée à la Communauté, moins il laisse de place à l'interprétation ou à l'appréciation.

Etant donné que le contrôle du respect des compétences est efficace et objectif, l'un des meilleurs **moyens d'éviter des dérapages de compétence** est donc d'encadrer l'ampleur des compétences conférées à la Communauté par une **rédaction attentive et précise des clause de compétences elles-mêmes**. Les auteurs du traités peuvent en quelque sorte **appliquer, au stade de la rédaction des articles du traité, les principes de subsidiarité et de proportionnalité** en les intégrant dans les pouvoirs d'action eux-mêmes ("built-in").

Par **exemple**, les articles ajoutés par le traité de Maastricht qui confèrent à la Communauté des **compétences complémentaires** dans des domaines tels que l'emploi, l'éducation, la formation professionnelle, la culture, l'industrie, etc. précisent que la Communauté ne peut adopter que des actions d'encouragement ou qui complètent l'action des Etats membres et excluent pour quatre de ces domaines l'adoption de mesures d'harmonisation des législations nationales. Alors que cela aurait été théoriquement possible sous l'empire du précédent traité (article 308).

Les auteurs du traité ont volontairement encadré, limité, des compétences qui, jusque là, étaient exercées soit sur la base de l'article "marché intérieur" (95), soit par le biais de l'article 308. Les auteurs du traité ont donc d'ores et déjà, dans ces articles, appliqué le principe de subsidiarité en décidant que, dans ces domaines, l'action législative au niveau national était suffisante et qu'elle ne pouvait être mieux réalisée au niveau communautaire, la Communauté se limitant, par des actions non législatives, à encourager l'action des Etats membres (par des programmes d'aide, d'échange, de coopération, etc.).

De même, les auteurs du traité ont souvent prédéterminé l'intensité de l'action communautaire. Certains articles prévoient ainsi que la Communauté ne peut adopter que des mesures d'harmonisation minimale (politique sociale, article 137(2); environnement, article 176), de reconnaissance mutuelle (diplômes, article 47). D'autre limitent le choix du type d'acte en prévoyant que ne peuvent être adoptées que des directives (liberté d'établissement,

article 44) ou des recommandations (culture, article 150).

Dans certains domaines délicats, où même les tentatives de rédactions les plus prudentes ne suffisaient pas à les rassurer, les auteurs du traité (i.e. les Etats membres) ont préféré garder une formulation large de la compétence tout en conservant la règle de l'**unanimité** comme garantie ultime, à leurs yeux absolue, contre tout risque de dérapage (fiscalité, sécurité sociale).

C'est donc aux auteurs du traité eux-mêmes qu'il appartient de poser des limites claires et précises à la compétence qu'ils confèrent à la Communauté. L'incorporation de critères ou conditions dans les clauses de compétence elles-mêmes fait que leur respect s'analysera au stade de l'examen de la compétence qui est une analyse objective. Les actions fondées sur ces articles devront certes encore respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité, mais la marge de manoeuvre du législateur communautaire aura, à l'origine, dans la définition même du pouvoir d'action, été volontairement encadrée par les auteurs du traité.

## 2. Subsidiarité

Le deuxième alinéa de l'article 5 TCE, qui nous intéresse plus particulièrement, est celui qui pose le **principe de la subsidiarité** au sens propre du terme, selon lequel, lorsque, préalable nécessaire, la Communauté dispose d'une compétence, elle ne doit l'exercer que lorsque l'objectif peut être **mieux** réalisé au niveau communautaire qu'au niveau des Etats membres.

*"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 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"*

Ce principe vise donc à réguler l'exercice de la compétence et non pas à dire si une compétence existe. Le principe de subsidiarité n'est pas un principe de répartition des compétences. C'est le traité lui-même qui octroie les compétences. Le principe de subsidiarité ne permet pas de les remettre en question. Il faut d'abord qu'une compétence existe pour examiner ensuite si, en vertu du principe de subsidiarité, il est approprié de l'exercer dans un cas donné. Ce principe s'applique à tous les cas où la Communauté dispose de compétences non-exclusives, c'est-à-dire aux compétences partagées et aux compétences complémentaires.<sup>2</sup>

Comme le démontre l'utilisation de l'adverbe "mieux" qui suppose un jugement de valeur, la subsidiarité est un principe essentiellement politique et subjectif, pour l'application duquel les institutions communautaires, tout au long de la procédure d'examen d'une proposition d'acte législatif, doivent exercer leur pouvoir d'appréciation politique, peser les avantages et les inconvénients.

Certes, le principe de subsidiarité est inscrit dans le traité et le contrôle de son respect est

---

<sup>2</sup> L'article 5, dont le principe de la subsidiarité, s'applique aussi aux institutions lorsqu'elles



donc soumis à la Cour de justice. Cependant, c'est plutôt au politique qu'au juge de dire si une action communautaire sera "meilleure" qu'une action des Etats membres. Pour sa part, depuis 10 ans, le Service juridique du Conseil n'a que rarement fait état de ses doutes quant au respect du principe de la subsidiarité, même si cela est arrivé plusieurs fois. Surtout, la Cour, qui contrôle le respect de ce principe, n'a jamaïs annulé un acte pour violation du principe de subsidiarité, bien qu'il ait été invoqué dans un certain nombre de cas, pas très nombreux il est vrai. Elle l'examine le plus souvent sous l'angle de la motivation, en contrôlant que le législateur a bien démontré dans les considérants qui motivent l'acte législatif qu'une action communautaire était opportune pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et éviter les distorsions de concurrence.

L'examen du respect de ce principe ne peut se faire de manière artificielle et théorique, au vu du seul intitulé d'un acte, sans s'être plongé dans tous les aspects, souvent très techniques, du dossier de l'acte législatif en question. Comme le dit l'accord interinstitutionnel d'octobre 1993 sur la mise en oeuvre du principe de subsidiarité, la vérification de la conformité de l'action envisagée avec le principe de subsidiarité "ne peut être disjointe de l'examen quant au fond".

### 3. Proportionnalité

Le troisième alinéa de l'article 5 TCE pose le **principe de la proportionnalité**, selon lequel les moyens utilisés par la Communauté doivent être aptes à réaliser l'objectif poursuivi, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

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

Comme le principe de subsidiarité, le principe de proportionnalité vise donc à **réguler la manière dont les compétences conférées par le traité sont exercées** par les institutions et

---

agissent dans le cadre du TUE (voir article 3 TUE, 2ème alinéa, in fine).

plus particulièrement **la portée et l'intensité qu'elles donnent à leur action**. Ce principe s'applique à tous les types de compétences, y compris exclusives. Dans le cas des compétences partagées et complémentaires, il interviendra en troisième lieu, c'est-à-dire une fois que l'on a constaté que le traité a confié à la Communauté une compétence pour agir (1<sup>er</sup> alinéa) et que le législateur communautaire a estimé que les objectifs de l'action peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire et qu'il convient donc d'agir à ce niveau (2<sup>ème</sup> alinéa), on examinera comment agir, avec quelle intensité, en limitant l'action à ce qui est strictement nécessaire (3<sup>ème</sup> alinéa).

Avant même d'être repris dans le traité, le principe de proportionnalité avait été développé par la Cour dans une jurisprudence devenue classique selon laquelle *"il importe de vérifier si les moyens [que la mesure communautaire] met en oeuvre sont aptes à réaliser l'objectif visé, et s'il ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre"*<sup>3</sup> Lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, *"il convient de recourir à la moins contraignante et les inconvénients ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés"*<sup>4</sup>. Le principe de proportionnalité appartenait donc déjà aux principes généraux du droit considérés comme faisant partie du corpus juridique dont la Cour doit assurer le respect. Par rapport au principe de subsidiarité, essentiellement d'opportunité politique, le principe de proportionnalité se prête mieux à un contrôle juridique et donc à un contrôle classique par la Cour de justice.

Pour donner un exemple type d'application du principe de proportionnalité, on peut citer les cas où, lorsque l'objectif d'une mesure est de protéger les consommateurs, l'on pourra décider un étiquetage adéquat sur la composition d'un produit plutôt que d'harmoniser dans les détails cette composition, ce qui reviendrait à interdire certains modes de fabrication. Un autre exemple est celui de certaines productions très localisées dont la production et la vente sont autorisées dans un ou deux Etats membres mais que les autres ne veulent pas voir vendus chez eux. Plutôt que d'interdire ces produits, il sera spécifié qu'ils ne peuvent être exportés dans les autres Etats membres mais sont réservés à une consommation locale (par exemple le "Snuss", tabac à mâcher connu en Suède et en Finlande).

---

<sup>3</sup> Arrêt du 18 mars 1987, aff. 56/86, OBEA, Rec. 1987, p. 1449, point 28.

## APPLICATION ET MODES DE CONTRÔLE DU RESPECT DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ

### 1. Application et modes actuels de contrôle au sein du Conseil

Actuellement, l'application et le contrôle du respect du principe de subsidiarité est confié aux institutions légiférantes (la Commission, qui propose des législations mais qui en adopte aussi beaucoup, sur délégation du législateur, le Conseil et le Parlement européen, qui adoptent la législation communautaire) et, après adoption, à la Cour de justice.

Les institutions ont consacré de nombreux textes pour obtenir une bonne application du principe de subsidiarité. Le Conseil européen a, à **Edimbourg en décembre 1992**, adopté des **lignes directrices** sur l'application du principe de subsidiarité par le Conseil selon lesquelles, entre autres, *"l'examen de la conformité d'une mesure avec les disposition de l'article 3B [actuellement 5] doit être entrepris de manière régulière [et] doit devenir partie intégrante de l'examen global de toute proposition de la Commission et être basé sur le fond de la proposition"*. Cet examen doit aussi s'appliquer aux *"modifications que le Conseil envisagerait d'apporter à la proposition"*. Le Conseil doit de prononcer *"sur les aspects touchant à la subsidiarité (...) en même temps que la décision sur le fond et conformément aux règles de votes prévues par le traité. Il convient de veiller à ne pas entraver la prise de décision au sein du Conseil et d'éviter tout système de prise de décision préliminaire ou parallèle"*.

Par la suite, le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont conclu un **accord interinstitutionnel en octobre 1993** sur les procédures pour la mise en oeuvre du principe de subsidiarité<sup>5</sup> selon lequel *"tout éventuel amendement au texte de la Commission, qu'il émane du Parlement européen ou du Conseil, doit, dès lors qu'il entraîne une modification*

---

<sup>4</sup> Arrêt du 13 novembre 1990, aff. C-331/88, FEDESA, Rec. 1990, p. 4063, point 13.

*du champ d'intervention communautaire, être assorti d'une justification au regard du principe de la subsidiarité". En outre, l'accord prévoit que "les trois institutions, dans le cadre de leurs procédures internes, vérifient de façon régulière la conformité de l'action envisagée aux dispositions relatives à la subsidiarité, tant en ce qui concerne le choix des instruments juridiques que le contenu de la proposition. Cette vérification ne peut être disjointe de l'examen au fond".*

Enfin, le **traité d'Amsterdam de 1997** a ajouté un **protocole** sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, auquel correspond également une déclaration inscrite à l'Acte final de la CIG. Selon ce protocole, "*dans l'exercice de ses compétences, chaque institution veille au respect du principe de subsidiarité*", lequel est "*une orientation pour la manière dont les compétences doivent être exercées au niveau communautaire*". Comme dans l'accord interinstitutionnel, il est prévu que l'examen de la conformité avec l'article 5 des propositions et des modifications que le Conseil et le Parlement européen y apportent "*fait partie intégrante de l'examen global des propositions de la Commission*".

Le protocole prévoit en outre, comme l'accord interinstitutionnel, que le Conseil devra, dans les exposés des motifs de ses positions communes (procédure de codécision), expliquer au Parlement européen sa position sur la question de la subsidiarité et informer le Parlement européen des cas où il rejette partiellement ou totalement une proposition de la Commission comme contraire au principe de subsidiarité.

**En pratique**, la question du respect du principe de subsidiarité apparaît au Conseil souvent sans que le terme lui-même ne soit évoqué, mais plutôt à travers les interventions tendant à modifier un projet d'acte pour le rendre moins détaillé ou en laissant plus d'options aux Etats membres pour son application. Comme le Monsieur Jourdain de Molière qui faisait de la prose sans le savoir, les membres du Conseil pratiquent la subsidiarité plus qu'il ne l'invoquent expressément.

---

<sup>5</sup> JO C 329, du 6.12.1993, pages 135 et 136.

En matière de contrôle de la subsidiarité, il convient cependant de se garder de certaines illusions et de bien comprendre la complexité des **mécanismes qui président à l'établissement d'un marché intérieur** entre les Etats membres, où circulent librement les personnes, les marchandises, les services et les capitaux. Cela ne peut se faire sans qu'existe entre les Etats membres qui ouvrent leurs frontières un **niveau de confiance** proportionnel au niveau d'ouverture souhaité.

Or, chacun des Etats membres a, sur son territoire, toute une série de législations sur les conditions d'établissement des personnes, les normes techniques des produits qui peuvent être vendus (normes de sécurité, d'hygiène, d'environnement, de protection des consommateurs, etc.), les conditions d'exercice des services, les conditions de paiement, etc. qu'il considère comme importantes et qu'il n'accepte de modifier que s'il pense que le niveau n'en n'est pas diminué.

Cette attitude a évidemment un impact sur le niveau de détail des normes communautaires. Les représentants des gouvernements des Etats membres auront tendance, d'une part, à protéger leur législation nationale en limitant les modifications qu'entraînera l'acte communautaire et, d'autre part, à exiger que le niveau de protection de la législation communautaire ne fasse pas baisser le niveau de protection national. Pour atteindre un niveau suffisant de confiance mutuelle entre Etats, la tendance sera donc plutôt à **ajouter des exigences nationales les unes aux autres dans la législation communautaire, plutôt que d'établir un socle minimum d'exigences communautaires.**

On peut, certes, critiquer cette attitude, qui amène parfois à des excès. Ceci dit, il faut comprendre aussi qu'on ne peut pas se borner à affirmer qu'il suffit de se faire confiance, que le niveau de développement de tous les Etats membres en l'an 2002 est suffisant pour que l'on se contente d'appliquer le principe de reconnaissance mutuelle selon lequel, dès qu'un produit ou service est agréé dans un Etat membre, il peut circuler librement dans les autres Etats membres sans qu'il soit besoin de légiférer au niveau communautaire. C'est une vision idéaliste peut être, mais qui ne correspond pas à la réalité.

La réalité est que ce que certains considèrent comme propre à être mis sur le marché chez

eux n'est pas considéré comme tel par d'autres, qui en interdiront la vente : le camembert au lait cru apprécié en France n'est pas nécessairement considéré comme sans risque pour la santé des consommateurs par les autorités de tel pays du Nord. D'autres exemples prêtent moins à sourire: dans le cas de la BSE, on s'est aperçu que les normes communautaires sur la viande bovine n'avaient peut être pas été assez sévères, pas assez détaillées, qu'elles avaient laissé les Etats membres trop libres des contrôles à effectuer, tout en obligeant les autres à accepter la vente de cette viande sur leur territoire. Les gouvernements des Etats membres sont évidemment tentés de tenir compte de leurs opinions publiques dans de tels cas.

**Un certain degré, plus ou moins important, de normes communes, d'harmonisation est donc indispensable** dans un marché intégré tel que la Communauté. Il ne s'agit pas toujours des lubies des bureaucrates. Il s'agit parfois de la protection d'intérêts légitimes et importants tels que la sécurité des produits (voitures, ascenseurs, jouets, médicaments), la protection de l'environnement (interdiction de l'amiante, normes sur le bruit des moteurs, sur l'émission de gaz polluant), la protection des consommateurs (publicité mensongère, étiquetage des produits, niveau de protection dans les services transfrontaliers), la protection des travailleurs (temps de travail des routiers), etc.

Il s'agit aussi de permettre aux entreprises de fabriquer leurs produits dans la confiance qu'elles n'auront à suivre qu'une seule norme, communautaire, et pas 15 normes nationales différentes, ce qui leur permettra de vendre leur produit dans tout le marché intérieur. De leur permettre de se lancer sur le marché dans la confiance que d'autres ne profiteront pas des distorsions de concurrence créées par des normes moins sévères. D'énormes intérêts économiques sont en jeu pour les entreprises de nos Etats membres, pour ceux qu'elles emploient, pour les consommateurs.

## 2. Vers un contrôle supplémentaire pour l'avenir ?

Des contributions des uns et des autres, il résulte que plusieurs modèles sont envisagés pour organiser un contrôle supplémentaire du respect du principe de subsidiarité :

- contrôle juridique, ou politique, ou juridico-politique ?
- contrôle *ex ante* (dès que la Commission soumet sa proposition) ou *ex post* (juste avant ou juste après adoption par le législateur communautaire, mais avant l'entrée en vigueur de l'acte) ?
- par un nouvel organe, ou par les institutions actuelles, ou d'une façon décentralisée ?

Compte tenu de ce que j'ai dit précédemment de la nature largement subjective de la subsidiarité, un contrôle exclusivement juridique sur le point de savoir s'il serait "**mieux**" ou non d'exercer une compétence communautaire existante n'est pas très bien adapté. Il existe, mais il n'a pas donné de grands résultats jusqu'à présent, d'une part parce que le principe a très peu été invoqué devant la Cour et, d'autre part, car il s'agit largement d'une appréciation subjective, d'opportunité politique. Evitons de politiser le contrôle juridictionnel en obligeant la Cour de justice, ou une autre juridiction à créer, à se prononcer sur la subsidiarité en dehors du contrôle normal de la conformité des actes en vigueur avec le traité.

Quant au **moment** auquel un éventuel contrôle devrait intervenir, le plus logique serait qu'il n'intervienne **qu'à la fin** des travaux du législateur (contrôle *ex post*). Un contrôle *ex ante* aurait peu de sens puisque le législateur communautaire, le Parlement européen et le Conseil, modifie souvent sensiblement les propositions que la Commission lui soumet. En outre, tant le Parlement européen que le Conseil sont équipés d'un service juridique qui assiste aux débats à tous les niveaux et les conseille tout au long de la procédure. Le Parlement européen s'est en outre doté d'une commission juridique. C'est donc à l'issue des débats au Conseil et au Parlement européen qu'un contrôle supplémentaire de la subsidiarité pourrait éventuellement avoir un sens.

Quant au **type d'organe** ou de méthode, plusieurs options ont été évoquées :

- organe de type "conseil constitutionnel" français,<sup>6</sup> dont les neuf membres, souvent des juristes expérimentés, sont nommés par les deux assemblées législatives et le chef de l'Etat, et dont les décisions sont juridiquement obligatoires ;
- organe composé de représentants des parlements nationaux ou regroupant des représentants de différentes instances (parlements nationaux ? régions ? gouvernements ?).

La création d'un organe nouveau soulèverait des questions délicates :

- **sa composition** (chaque Etat membre -15 et bientôt 25- devra-t-il y être "représenté"? Le Parlement européen, la Commission devront-ils y être aussi "représentés") ;
- **dans quel délai** la question devra-t-elle être tranchée afin de ne pas trop allonger les procédures ?
- **quel mode de décision** ?
- **qui pourra le saisir** (éviter qu'une minorité ne retarde indûment l'entrée en vigueur de l'acte) ?

---

<sup>6</sup> Le Conseil constitutionnel intervient juste après l'adoption de la loi par le Parlement, mais avant sa promulgation et son entrée en vigueur, sur saisine de 60 parlementaires. Ceci dit, il faut préciser que le système français, contrairement au système communautaire, ne prévoit pas de contrôle de la constitutionnalité des lois. Un juge français ne peut annuler une loi comme contraire à la Constitution, alors que la Cour de justice, elle, peut annuler un acte législatif communautaire contraire au traité.



- enfin, la question peut-être la plus délicate au plan politique : cet organe se bornera-t-il à donner des **avis consultatifs** ou prendra-t-il des **décisions obligatoires**, alors qu'il s'agira éventuellement de censurer ce que le législateur communautaire, doté d'une double légitimité démocratique, aura fait ?

Plutôt qu'un nouvel organe au niveau communautaire, on pourrait aussi imaginer un système décentralisé tel qu'un Monsieur ou une Madame "subsidiarité" auprès de chacun des Chefs d'Etat ou de gouvernement (et des présidents du Parlement européen et de la Commission), placé(e) hors des filières des ministères sectoriels, qui serait chargé(e) d'alerter le Chef d'Etat ou de gouvernement ou le Président sur d'éventuels problèmes des textes en discussion au Conseil et au Parlement européen au regard de la subsidiarité.

---