

UNIVERSITE DE MONTPELLIER



FACULTE DE DROIT
Licence 1 Groupe B
2015-2016 semestre 2

Équipe pédagogique :

M. Le Professeur Michel CLAPIÉ

Mlle Nadia FORT
Mlle Elsa KOHLHAUER

INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPEENNE

-Séance 8-

Les compétences de l'Union européenne : délimitation et exercice

I- Documents :

- Art. 3 et 5 TUE et art. 2 à 6 TFUE (version Traité de Lisbonne).
- Art. 1^{er} et 2 TUE et art. 5 TCE (version Traité de Nice).
- Protocole n° 7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité d'Amsterdam.
- Art. I-9, 17 et 49 du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe.
- Protocole sur le rôle des parlements nationaux et protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe).
- « Principe de subsidiarité » in T. DEBARD, B. LE HAUT-FERRARRESE et C. NOURISSAT, *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Ellipses, 2002.
- M. BOURJOL, « Subsidiarité : une Europe très compétente... », *BRN*, n° 24, sept. 2003, p. 15.
- « Gouvernance », in *Dictionnaire des relations internationales*, Dalloz, 2003.
- M. CLAPIÉ, « La place des Etats membres au sein de l'Union et dans le concert des nations », in O. GOHIN et A. PECHEUL (dir.), *La nouvelle UE. Approches critiques*, éd. F.-X., de Guibert, 2005, p. 103-109.

II- Direction d'étude

1. Comparez la détermination des compétences dans le cadre du TUE et dans le projet de Constitution.
2. Comparez les dispositions relatives à la subsidiarité (dans les traités de Maastricht, d'Amsterdam et dans le projet de Constitution).
3. Précisez les notions de répartition des compétences, de régulation, d'attribution et de gouvernance.

III- Bibliographie

- M. CLAPIÉ, *Manuel d'institutions européennes*, 3^{ème} éd., Flammarion, coll. Champs Université, 2010, pp. 209-211, 220-223, 232-246.
- J.-L. CLERGERIE, *Le principe de subsidiarité*, Ellipses, 1998.
- C. MILLION-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, PUF, Que sais-je ?, 1993.

Article 3 TUE

1. L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples.
2. L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène.
3. L'Union établit un marché intérieur. Elle oeuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant. Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres. Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen.
4. L'Union établit une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro.
5. Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies.
6. L'Union poursuit ses objectifs par des moyens appropriés, en fonction des compétences qui lui sont attribuées dans les traités."

Article 5 (ex 3 ter)..... [inséré par le 6) de l'article 1er]

1. Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences.
2. En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.
3. En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole.
4. En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. Les institutions de l'Union appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Article 5 TUE

1. Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences.
2. En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces

traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.

3. En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole.

4. En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités.

Les institutions de l'Union appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Article 2 TFUE

1. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en oeuvre les actes de l'Union.

2. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne.

3. Les États membres coordonnent leurs politiques économiques et de l'emploi selon les modalités prévues par le présent traité, pour la définition desquelles l'Union dispose d'une compétence.

4. L'Union dispose d'une compétence, conformément aux dispositions du traité sur l'Union européenne, pour définir et mettre en oeuvre une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune.

5. Dans certains domaines et dans les conditions prévues par les traités, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres, sans pour autant remplacer leur compétence dans ces domaines. Les actes juridiquement contraignants de l'Union adoptés sur la base des dispositions des traités relatives à ces domaines ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres.

6. L'étendue et les modalités d'exercice des compétences de l'Union sont déterminées par les dispositions des traités relatives à chaque domaine.

Article 3 TFUE

1. L'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants:

- a) l'union douanière;
- b) l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur;
- c) la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro;
- d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche;
- e) la politique commerciale commune.

2. L'Union dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'Union, ou est nécessaire pour lui permettre d'exercer sa compétence interne, ou dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.

Article 4 TFUE

1. L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 (2B) et 6 (2 E).
2. Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants:
 - a) le marché intérieur;
 - b) la politique sociale, pour les aspects définis dans le présent traité;
 - c) la cohésion économique, sociale et territoriale;
 - d) l'agriculture et la pêche, à l'exclusion de la conservation des ressources biologiques de la mer;
 - e) l'environnement;
 - f) la protection des consommateurs;
 - g) les transports;
 - h) les réseaux transeuropéens;
 - i) l'énergie;
 - j) l'espace de liberté, de sécurité et de justice;
 - k) les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le présent traité.
3. Dans les domaines de la recherche, du développement technologique et de l'espace, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions, notamment pour définir et mettre en oeuvre des programmes, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur.
4. Dans les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire, l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions et une politique commune, sans que l'exercice de cette compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur.

Article 5 TFUE

1. Les États membres coordonnent leurs politiques économiques au sein de l'Union. À cette fin, le Conseil adopte des mesures, notamment les grandes orientations de ces politiques. Des dispositions particulières s'appliquent aux États membres dont la monnaie est l'euro.
2. L'Union prend des mesures pour assurer la coordination des politiques de l'emploi des États membres, notamment en définissant les lignes directrices de ces politiques.
3. L'Union peut prendre des initiatives pour assurer la coordination des politiques sociales des États membres.

Article 6 TFUE

- L'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont, dans leur finalité européenne:
- a) la protection et l'amélioration de la santé humaine;
 - b) l'industrie;
 - c) la culture;
 - d) le tourisme;
 - e) l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport;
 - f) la protection civile;
 - g) la coopération administrative.

Traité sur l'Union européenne

TITRE I DISPOSITIONS COMMUNES

Art. 1 (ex-art. A). – Par le présent traité, les *Hautes Parties Contractantes instituent entre elles une Union européenne*, ci-après dénommée « Union ».

Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens.

L'Union est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité. Elle a pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples.

Art. 2 (ex-art. B). – L'Union se donne pour objectifs :

- de promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement équilibré et durable, notamment par la création d'un espace sans frontières intérieures, par le renforcement de la cohésion économique et sociale et par l'établissement d'une union économique et monétaire comportant, à terme, une monnaie unique, conformément aux dispositions du présent traité;
- d'affirmer son identité sur la scène internationale, notamment par la mise en œuvre d'une politique étrangère et de sécurité commune, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire à une défense commune, conformément aux dispositions de l'article 17;
- de renforcer la protection des droits et des intérêts des ressortissants de ses États membres par l'instauration d'une citoyenneté de l'Union;
- de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène;
- de maintenir intégralement l'acquis communautaire et de le développer afin d'examiner dans quelle mesure les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité devraient être révisées en vue d'assurer l'efficacité des mécanismes et institutions communautaires.

Les objectifs de l'Union sont atteints conformément aux dispositions du présent traité, dans les conditions et selon les rythmes qui y sont prévus, dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 5 du traité instituant la Communauté européenne.

Traité de la Communauté européenne

Art. 5 (ex-art. 3 B). – La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.

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

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

PROTOCOLE N° 7 SUR L'APPLICATION DES PRINCIPES DE SUBSIDIARITÉ ET DE PROPORTIONNALITÉ annexé au Traité d'Amsterdam Les HAUTES PARTIES CONTRACTANTES,

DÉTERMINÉES à fixer les conditions d'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité énoncés à l'article 5 du traité instituant la Communauté européenne, afin de définir plus précisément les critères d'application de ces principes et de faire en sorte qu'ils soient observés de façon rigoureuse et appliqués de manière cohérente par toutes les institutions ;

DÉSIREUSES de faire en sorte que la prise de décision ait lieu à un niveau aussi proche que possible des citoyens de l'Union ;

COMPTE TENU de l'accord interinstitutionnel du 25 octobre 1993 entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur les procédures pour la mise en œuvre du principe de subsidiarité,

ONT CONFIRMÉ que les conclusions du Conseil européen de Birmingham du 16 octobre 1992 et l'approche globale relative à l'application du principe de subsidiarité arrêtée par le Conseil européen lors de sa réunion d'Edimbourg, les 11 et 12 décembre 1992, continueront de guider l'action des institutions de l'Union, ainsi que l'évolution de l'application du principe de subsidiarité, et, à cet effet,

SONT CONVENUES des dispositions ci-après, qui sont annexées au traité instituant la Communauté européenne :

1. Dans l'exercice de ses compétences, chaque institution veille au respect du principe de subsidiarité. Elle veille également au respect du principe de proportionnalité, en vertu duquel l'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité.

2. L'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité respecte les dispositions générales et les objectifs du traité, notamment en ce qui concerne le maintien intégral de l'acquis communautaire et l'équilibre institutionnel ; elle ne porte pas atteinte aux principes mis au point par la Cour de justice en ce qui concerne la relation entre le droit national et le droit communautaire et devrait tenir compte de l'article 6, paragraphe 4, du TUE, selon lequel « l'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et mener à bien ses politiques ».

3. Le principe de subsidiarité ne remet pas en question les compétences conférées à la Communauté européenne par le traité, telles qu'interprétées par la Cour de justice. Les critères énoncés à l'article 5, deuxième alinéa, concernent les domaines dans lesquels la Communauté ne possède pas une compétence exclusive. Le principe de subsidiarité donne une orientation pour la manière dont ces compétences doivent être exercées au niveau communautaire. La subsidiarité est un concept dynamique qui devrait être appliqué à la lumière des objectifs énoncés dans le traité. Il permet d'étendre l'action de la Communauté, dans les limites de ses compétences, lorsque les circonstances l'exigent et, inversement, de la limiter et d'y mettre fin lorsqu'elle ne se justifie plus.

Projet de Constitution pour l'Europe

Titre III LES COMPÉTENCES DE L'UNION

Article 11 PRINCIPES FONDAMENTAUX

1. Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences.

2. En vertu du principe d'attribution, l'Union agit dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans la Constitution en vue d'atteindre les objectifs qu'elle établit. Toute compétence non attribuée à l'Union dans la Constitution appartient aux États membres.

3. En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres tant au niveau central qu'au niveau régional et local mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé à la Constitution. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole.

4. En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de la Constitution.

Les institutions appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole visé au paragraphe 3.

Article 18 CLAUSE DE FLEXIBILITÉ

1. Si une action de l'Union paraît nécessaire dans le cadre des politiques définies à la Partie III pour atteindre l'un des objectifs fixés par la Constitution, sans que celle-ci ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil des ministres, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées.

2. La Commission, dans le cadre de la procédure de contrôle du principe de subsidiarité visée à l'article 9, paragraphe 3, attire l'attention des parlements nationaux des États membres sur les propositions fondées sur le présent article.

ART. 50 ⁵⁰ Transparence des travaux des institutions de l'Union. -
(1) Afin de promouvoir une bonne gouvernance, et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, les organes et les agences de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture. -
(2) Le Parlement européen siège en public, ainsi que le Conseil des ministres lorsqu'il examine et adopte une proposition législative. - (3) Toute citoyenne ou tout citoyen de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre dispose d'un droit d'accès aux documents des institutions, des organes et des agences de l'Union, quelle que soit la forme dans laquelle ils sont produits, dans les conditions prévues dans la Partie III. - (4) La loi européenne fixe les principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice du droit d'accès à de tels documents. - (5) Chaque institution, organe ou agence visé au paragraphe 3 arrête dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents, en conformité avec la loi européenne visée au paragraphe 4.

Projet de Constitution
pour l'Europe

Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne

Les Hautes Parties Contractantes, appelant que la manière dont les différents parlements nationaux exercent leur contrôle sur leur propre gouvernement pour ce qui touche aux activités de l'Union relève de l'organisation et de la pratique constitutionnelles propres à chaque État membre, désireuses, cependant, d'encourager une participation accrue des parlements nationaux aux activités de l'Union européenne et de renforcer leur capacité à exprimer leur point de vue sur les propositions législatives ainsi que sur d'autres questions qui peuvent présenter pour eux un intérêt particulier, ont adopté les dispositions ci-après, qui sont annexées à la Constitution :

I. Informations destinées aux parlements nationaux des États membres. -
(1) Tous les documents de consultation de la Commission (livres verts, livres blancs et communications) sont transmis directement par la Commission aux parlements nationaux des États membres lors de leur publication. La Commission envoie également aux parlements nationaux des États membres le programme législatif annuel ainsi que tout autre instrument de programmation législative ou de stratégie politique qu'elle présentera au Parlement européen et au Conseil des ministres, en même temps qu'elle les envoie à ces institutions. - (2) Toutes les propositions législatives adressées au Parlement européen et au Conseil des ministres sont envoyées simultanément aux parlements nationaux des États membres. - (3) Les parlements nationaux des États membres peuvent adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil des ministres et de la Commission un avis motivé concernant la conformité d'une proposition législative avec le principe de subsidiarité, selon la procédure prévue par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. - (4) Un délai de six semaines est observé entre le moment où une proposition législative est mise par la Commission à la disposition du Parlement européen, du Conseil des ministres et des parlements nationaux des États membres dans les langues officielles de l'Union européenne et la date à laquelle elle est inscrite à l'ordre du jour du Conseil des ministres en vue de son adoption ou de l'adoption d'une position dans le cadre d'une procédure législative, des exceptions étant possibles pour des raisons d'urgence, dont les motifs doivent être exposés dans l'acte ou la position du Conseil des ministres. Sauf dans des cas urgents dûment motivés, aucun accord ne peut être constaté sur une proposition législative au cours de ces six semaines. Un délai de dix jours est observé entre l'inscription d'une proposition à l'ordre du jour du Conseil des ministres et l'adoption d'une position. -

(5) Les ordres du jour et les résultats des sessions du Conseil des ministres, y compris les procès-verbaux des sessions au cours desquelles le Conseil des ministres délibère sur des propositions législatives, sont communiqués directement aux parlements nationaux des États membres, en même temps qu'aux gouvernements des États membres. - (6) Lorsque le Conseil européen envisage de recourir à la disposition de l'article I-24, paragraphe 4; 1^{er} alinéa, de la Constitution; les parlements nationaux sont informés avant toute décision. Lorsque le Conseil européen envisage de recourir à la disposition de l'article I-24; paragraphe 4, 2^e alinéa, de la Constitution, les parlements nationaux sont informés au moins quatre mois avant qu'une décision soit prise. - (7) La Cour des comptes envoie à titre d'information son rapport annuel aux parlements nationaux des États membres, en même temps qu'au Parlement européen et au Conseil des ministres. - (8) Lorsque les parlements nationaux sont bicaméraux, ces dispositions s'appliquent aux deux chambres.

II. Coopération interparlementaire. - (9) Le Parlement européen et les parlements nationaux définissent ensemble comment organiser et promouvoir de façon efficace et régulière la coopération interparlementaire au sein de l'Union européenne. - (10) La Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires peut soumettre toute contribution qu'elle juge appropriée à l'attention du Parlement européen, du Conseil des ministres et de la Commission. Cette Conférence promeut en outre l'échange d'informations et de meilleures pratiques entre les parlements des États membres et le Parlement européen, y compris entre leurs commissions spécialisées. La Conférence peut également organiser des conférences interparlementaires sur des thèmes particuliers, notamment pour débattre des questions de la politique étrangère et de sécurité commune et de la politique de sécurité et de défense commune. Les contributions de la Conférence ne lient en rien les parlements nationaux ni ne préjugent leur position.

Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité

Les Hautes Parties Contractantes, désireuses de faire en sorte que les décisions soient prises le plus près possible des citoyens de l'Union; déterminées à fixer les conditions d'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité énoncés à l'article I-9 de la Constitution, ainsi qu'à établir un système de contrôle de l'application de ces principes par les institutions, sont convenues des dispositions ci-après, qui sont annexées à la Constitution.

1. Chaque institution veille de manière continue au respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité définis à l'article I-9 de la Constitution.

2. Avant de proposer un acte législatif, la Commission procède à de larges consultations. Ces consultations doivent tenir compte, le cas échéant, de la dimension régionale et locale des actions envisagées. En cas d'urgence exceptionnelle, la Commission ne procède pas à ces consultations. Elle motive sa décision dans sa proposition.

3. La Commission envoie toutes ses propositions législatives ainsi que ses propositions modifiées aux parlements nationaux des États membres en même temps qu'au législateur de l'Union. Dès leur adoption, les résolutions législatives du Parlement européen et les positions du Conseil des ministres sont envoyées par ceux-ci aux parlements nationaux des États membres.

4. La Commission motive sa proposition au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Toute proposition législative devrait com-

porter une fiche contenant des éléments circonstanciés permettant d'apprécier le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Cette fiche devrait comporter des éléments permettant d'évaluer son impact financier et, lorsqu'il s'agit d'une loi-cadre européenne, ses implications sur la réglementation à mettre en œuvre par les États membres, y compris, le cas échéant, la législation régionale. Les raisons permettant de conclure qu'un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau de celle-ci doivent s'appuyer sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs. La Commission tient compte de la nécessité de faire en sorte que toute charge, financière ou administrative, incombant à l'Union, aux gouvernements nationaux, aux autorités régionales ou locales, aux opérateurs économiques et aux citoyens soit la moins élevée possible et à la mesure de l'objectif à atteindre.

5. Tout parlement national d'un État membre ou toute chambre d'un parlement national peut, dans un délai de six semaines à compter de la date de transmission de la proposition législative de la Commission, adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil des ministres et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estimerait que la proposition en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité. Il appartient à chaque parlement national ou à chaque chambre d'un parlement national de consulter, le cas échéant, les parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs.

6. Le Parlement européen, le Conseil des ministres et la Commission tiennent compte des avis motivés adressés par les parlements nationaux des États membres ou par une chambre de ces parlements. Les parlements nationaux des États membres ayant un système parlementaire monocaméral disposent de deux voix, tandis que chacune des chambres d'un système parlementaire bicaméral dispose d'une voix. Dans le cas où les avis motivés sur le non-respect par une proposition de la Commission du principe de subsidiarité représenteraient au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux des États membres et aux chambres des parlements nationaux, la Commission est tenue de réexaminer sa proposition. Ce seuil est d'au moins un quart lorsqu'il s'agit d'une proposition de la Commission ou d'une initiative émanant d'un groupe d'États membres dans le cadre des dispositions de l'article III-165 de la Constitution relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. À l'issue de ce réexamen la Commission peut décider soit de maintenir sa proposition, soit de la modifier, soit de la retirer. La Commission motive sa décision.

7. La Cour de justice est compétente pour connaître des recours pour violation par un acte législatif du principe de subsidiarité introduits, conformément aux modalités prévues à l'article III-270 de la Constitution, par les États membres ou transmis par ceux-ci conformément à leur ordre juridique au nom de leur parlement national ou d'une chambre de celui-ci. Conformément au même article de la Constitution, de tels recours peuvent aussi être introduits par le Comité des régions concernant des actes législatifs pour l'adoption desquels la Constitution prévoit sa consultation.

8. La Commission présente chaque année au Conseil européen, au Parlement européen, au Conseil des ministres et aux parlements nationaux des États membres un rapport sur l'application de l'article I-9 de la Constitution. Ce rapport annuel est également transmis au Comité des régions et au Comité économique et social.

SUBSIDIARITÉ (PRINCIPE DE)

• Le principe de subsidiarité est, d'abord, un principe de philosophie politique, auquel adhère par exemple la doctrine sociale de l'Église (cf. notamment l'encyclique *Quadragesimo Anno* de 1931) : pour une bonne gouvernance de la société, les affaires relevant des autorités publiques doivent être gérées aussi près que possible des citoyens, et les autorités supérieures ne doivent se substituer aux autorités de proximité qu'à titre subsidiaire, si leur intervention peut apporter un surcroît d'efficacité et de satisfaction de l'intérêt général.

Ainsi, le principe doit nécessairement être pris en considération lors de l'élaboration de la constitution d'États fédéraux dans la mesure où une répartition des compétences normatives devra être effectuée entre le niveau fédéral et celui des États fédérés : on peut espérer que le constituant s'efforcera d'attribuer aux États fédérés toutes les compétences qu'ils seront à même d'exercer et ne réservera à l'État fédéral que les compétences effectivement subsidiaires (défense, affaires étrangères...).

Comme les traités communautaires procèdent, au moins implicitement, à une répartition des compétences normatives entre les institutions communautaires et les États membres, il est naturel que cette répartition ait pu être examinée sous l'angle de la subsidiarité : certaines interventions communautaires ne marginalisent-elles pas à l'excès les autorités nationales ? À l'inverse, certaines compétences étatiques ne devraient-elles pas être transférées à la Communauté ? Ainsi, indépendamment de considérations politiques, on pourrait estimer dans l'abstrait que la création d'une armée européenne en remplacement de quinze armées nationales correspondrait assez au principe de subsidiarité. Cependant, il est clair que les réponses à de telles interrogations dépendent le plus souvent d'a priori politiques.

• De métajuridique, le principe de subsidiarité peut, ensuite, accéder à la normativité. C'est ainsi qu'il a été consacré comme une règle juridique applicable à l'ordonnement institutionnel de l'Union européenne par le traité de Maastricht, non sans que sa nature politique initiale ait suscité quelques difficultés de mise en œuvre.

— En réalité, l'introduction de la subsidiarité en droit communautaire positif résulte de l'Acte unique européen, dont la rédaction de l'art. 130 R §4, CEE (devenu l'art. 174 CE) fait apparaître que la Communauté peut agir en matière d'environnement dans la mesure où les objectifs de protection peuvent être mieux atteints au niveau communautaire qu'à celui des États membres pris isolément.

C'est cependant le traité de Maastricht qui établit le principe de subsidiarité comme une norme d'application générale. L'art. 2 TUE y soumet toute l'Union, alors que l'art. 5 CE (ex-art. 3 B) est centré sur le pilier communautaire : « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient (...) que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de façon suffisante par les États-membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ».

On constate qu'en ce sens le principe de subsidiarité ne sert plus à répartir des compétences mais seulement à réguler leur exercice, en l'occurrence celui des compétences concurrentes à la Communauté et aux autorités nationales. La Communauté serait compétente pour intervenir dans un domaine donné, par exemple en procédant à une harmonisation des législations nationales, qui requerrait naturellement la collaboration des États, mais elle devra s'en abstenir parce que les États apparaissent aptes à réaliser « de façon suffisante » les fins d'intérêt général poursuivies. Par contre, en cas de carence ou d'inefficacité de l'action des autorités étatiques, la Communauté pourra exercer sa compétence et, le cas échéant, exiger le concours des autorités nationales.

— La mise en œuvre du principe de subsidiarité ainsi conçu est assez difficile. On ne connaît d'abord pas exactement son champ d'application puisque les compétences concurrentes se déterminent par rapport aux compétences exclusives de la Communauté et aux compétences réservées des États, mais que ni les unes ni les autres ne sont clairement délimitées.

Ensuite, il incombe aux institutions auteurs des actes communautaires d'évaluer si ceux-ci respectent ou pas le principe de subsidiarité, mais il s'agit d'une tâche nécessairement ardue : comment préjuger, par exemple, les résultats d'une action future des États et en tirer une conclusion assurée quant à la pertinence d'une intervention communautaire ? À partir des conclusions du Conseil européen d'Edimbourg (décembre 1992, par conséquent avant même

l'entrée en vigueur du traité de Maastricht), un accord interinstitutionnel a été adopté à l'automne 1993 entre la Commission, le Conseil et le Parlement de façon à préciser les conditions d'application du principe (notamment, toute proposition émanant de la Commission doit être justifiée au regard de la subsidiarité), puis un protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité a été annexé au traité de Rome par celui d'Amsterdam. On ne peut cependant prétendre que cette « ascension normative » ait réellement permis de résoudre le problème.

Quoi qu'il en soit, le respect du principe de subsidiarité pourra faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, dans les conditions du droit commun et notamment par le biais du recours en annulation (cf. par ex. CJCE, *Royaume-Uni/Conseil*, 12 novembre 1996, C-84/94, Rec. I. 5755 ; le requérant contestait, au nom du principe de subsidiarité mais à tort selon la Cour, une harmonisation législative imposée par une directive relative aux conditions de santé et de sécurité des travailleurs).

• L'insertion dans les traités du principe de subsidiarité apparaît comme une réaction à la boulimie réglementaire de la Communauté, incarnée surtout par la Commission qui avait déployé une activité vibrante pour opérer l'achèvement du marché intérieur au 1^{er} janvier 1993. Les États souhaitaient se prémunir contre toute nouvelle avalanche de propositions, que la perspective de la généralisation du vote à la majorité qualifiée rendrait plus menaçante ; les entités infra-étatiques des États fédéraux ou à régionalisme politique étaient alarmées par un mouvement qui tendait à la disparition ou du moins à l'encadrement strict de leurs compétences normatives ; surtout, l'opinion publique, atteinte de ce qu'on appelait pudiquement l'euro-scepticisme, était de plus en plus rétive à l'égard d'une évolution qui vidait les États de leur substance. Dans ce contexte froideur, il n'était donc pas mauvais que l'adoption d'un principe de droit fédéral puisse conduire à un certain regain d'influence des États membres. De fait, la Commission, utilisant le crible de la subsidiarité, abandonna de nombreuses propositions de textes et alléga souvent le contenu de celles qu'elle conservait ; elle présenta de même des propositions de réforme de textes en vigueur dans le but d'adoucir le joug communautaire. Mais, en dépit d'un effet passager sur la politique normative des institutions, il faut convenir que la faible juridicité du principe de subsidiarité ne peut faire de celui-ci qu'un épiphénomène.

"Subsidiarité" : Une Europe très compétente ...

Maurice BOURJOL

(BRN, n° 24

sept. 2003

p. 15)

Subsidiarité. Ce concept fait partie des termes obscurs qu'affectionne le discours européiste. Il tient désormais une place-clef dans le projet de Constitution élaboré sous la houlette de Valéry Giscard d'Estaing. Nul doute que la Conférence intergouvernementale ("CIG"), qui devrait s'ouvrir le 4 octobre pour quelques mois, confirme la "subsidiarité" comme un pilier du droit européen, ce qui instaurerait de fait un État européen fédéral.

Le projet de constitution, dans son article 1-9 dispose : "En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres tant au niveau central qu'au niveau régional et local mais peuvent, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux atteints au niveau de l'Union". En clair, le niveau supérieur - l'Europe - interviendrait seulement là où un Etat membre est réputé ne pas pouvoir agir efficacement. Pour les partisans d'une "Constitution européenne", c'est clair : cette clause garantit que Bruxelles ne va pas s'immiscer à tout bout de champ dans les affaires de chacun des pays, et qu'elle n'agira que là où c'est vraiment nécessaire.

Faut-il pour autant être rassuré ? On peut en douter au regard de l'expérience de ces dernières années. Surtout, il convient d'étudier plus avant les dispositions inscrites dans le projet. Celui-ci distingue quatre types de compétences, selon que c'est l'Union (l'État central, en quelque sorte), les Etats membres, ou bien les deux concurremment, qui les exercent. Notons que pour la première des quatre catégories - les compétences exercées de manière exclusive par l'Union -, le principe de subsidiarité est d'emblée mis hors circuit. Les attributions qui relèvent de cette première catégorie ne sont pas minces : "l'Union dispose d'une compétence exclusive pour établir les règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, ainsi que dans les domaines suivants : la politique monétaire pour les Etats membres qui ont adopté l'euro, la politique commerciale commune, l'union douanière, la conservation des ressources biologiques de la mer (...)". Sans surprise, c'est la libre-concurrence, référence fondatrice de l'UE, qui surplombe l'énumération. La conclusion d'accords internationaux rentre également dans cette catégorie.

Texte de l'encyclique du pape Pie XI « *Quadragesimo anno* » du 15 mars 1931, *Actae Apostolicae Sedis*, XXIII, 1931, p. 203 §126-127.

« Ce serait commettre une injustice, en même tant que troubler d'une manière 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. »

(*) Cet article a été rédigé à partir d'un entretien avec Maurice Bourjol, ancien doyen de la faculté de droit à l'Université de Tours



La deuxième catégorie englobe les domaines où la compétence est "partagée" entre l'Union et les Etats membres. Elle recouvre une multitude de secteurs. Citons notamment le marché intérieur, l'"*espace de liberté, de sécurité et de justice*", l'agriculture, les transports, l'énergie, une large part de la politique sociale, la "cohésion économique, sociale, et territoriale"... Le document précise que l'énumération n'est pas exhaustive : tous les domaines qui ne relèvent pas explicitement d'une autre catégorie sont réputés relever des "compétences partagées". Encore le terme de "partagé" ne doit-il pas faire illusion. Car pour ces domaines, "*Les Etats membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne, ou a décidé de cesser de l'exercer*". Il s'agit donc d'un "partage" très particulier : ne revient aux pays que ce que Bruxelles a consenti (le cas échéant provisoirement) à leur laisser...

La troisième catégorie laisse apparemment plus de marge aux Etats ; elle relève de ce qui est intitulé "*domaines d'action d'appui, de coordination ou de complément*". Il en va ainsi pour l'industrie, la protection et l'amélioration de la santé, l'éducation, la culture... Cependant, l'expérience prouve que même une action dite de "coordination" peut être fort pesante. De même, la quatrième catégorie regroupe deux domaines inclassables par ailleurs : la "*politique étrangère et de sécurité commune*", ainsi que la "*coordination des politiques économiques et de l'emploi*". Dans ce dernier cas, la signification du terme "coordination" est sans ambiguïté : "*L'Union adopte des mesures en vue d'assurer la coordination de la politique de l'emploi des Etats membres, notamment en adoptant les lignes directrices de ces politiques*". On ne saurait être plus clair. Enfin, la politique étrangère est l'un des rares domaines où, par exception, les décisions devraient encore être prises à l'unanimité. Cependant, il est explicitement prévu que ce verrou puisse sauter sans qu'il soit besoin d'une révision du traité. Quoi qu'il en soit, le projet stipule : "*Les Etats membres appuient activement et sans réserve la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent les actes adoptés par l'Union dans ce domaine*". Cela n'autorise pas vraiment à s'écarter du droit chemin...

"Clause de flexibilité"

Ajoutons que les rédacteurs ont tout prévu : si, malgré les énumérations précédentes, des "pouvoirs d'action" avaient été omis dans le texte et qu'ils s'avèrent nécessaires "*pour réaliser l'un des objectifs fixés par la présente constitution*" (ce qui laisse évidemment place à tout), l'Union est en droit de "*prendre les dispositions appropriées*". Cela s'appelle joliment la "*clause de flexibilité*".

Enfin, un protocole portant sur l'application du principe de subsidiarité est annexé au projet constitutionnel. Celui-ci prévoit qu'un parlement national dispose d'un délai de six semaines (!) pour contester une décision de l'Union, s'il estime qu'elle contrevient au principe de subsidiarité. A l'issue de la procédure de réexamen, il revient à la Commission, et à elle seule, de "*décider soit de maintenir sa proposition, soit de la modifier, soit de la retirer*". Certes, la possibilité existe également de contester cette décision politique sur le plan juridique. Dans ce cas, c'est la Cour de justice européenne de Luxembourg qui tranchera. Le système est ainsi verrouillé à tous les étages.

Cette dernière disposition est d'ailleurs particulièrement importante. Elle définit en effet, sur le plan de la philosophie du droit, la nature politique de l'édifice : un système fédéral. Celui-ci se définit en effet par ce que les juristes nomment "la compétence de la compétence". Il s'agit tout simplement de déterminer qui tranche en cas de litige sur l'exercice d'une compétence : le niveau de l'entité fédérée (ici, le pays), ou bien le niveau central (ici, l'Europe) ? Le projet de M. Giscard d'Estaing ne laisse aucune ambiguïté sur ce point.

Dès lors, le principe de subsidiarité, loin d'être une "garantie" en matière de démocratie de proximité comme on le croit ou le prétend ici ou là, est en réalité la véritable clé de voûte du système. Il confirme le statut de chaque Etat national comme subordonné au niveau supérieur, en réalité comme un niveau parmi d'autres (local, régional) dans la hiérarchie de l'édifice. Cette analyse est d'ailleurs confortée par l'histoire du concept, qui fait référence au droit canon. A ce titre, il a par exemple été rappelé au siècle dernier par la doctrine sociale de l'Eglise. Celle-ci se réclamait de la nécessité de protéger la société et les corps intermédiaires contre la toute-puissance de l'Etat central. Du point de vue de la théorie de l'auto-limitation, ce dernier ne devait intervenir qu'à titre *subsidaire*. Toujours est-il qu'en 1992, le principe passe de l'Eglise à l'Europe, puisqu'il fait son entrée dans le Traité de Maastricht. En décembre de la même année, le mot est introduit dans la Loi fondamentale de la RFA.

Droit canon et droit germanique

Dans ce dernier cas, il s'agit en réalité d'une régularisation. Car l'histoire même du

concept de subsidiarité est intimement liée à la conception germanique du droit. On en trouve trace dans la "bulle d'or" dès le XI^e siècle. C'est le Saint-Empire romain germanique - idéalisé - qui sert de modèle, en ce qu'il instituait une dualité : d'une part les Etats et villes libres (dont étaient issus les princes-électeurs), exerçant des prérogatives sur leur propre territoire ; et d'autre part le pouvoir impérial, dont les lois générales et publiques avaient priorité sur le droit de chaque entité fédérée. Cette organisation d'essence féodale a notamment été explicitée et théorisée par l'un des grands juristes de l'école de Vienne, Jelinek, qui, en 1910 distinguait le concept de *potestas* pour les pays (pouvoirs régaliens mais non souverains), et d'*imperium* pour l'empire, disposant de "la compétence de la compétence".

Dans notre pays, ce type de rapport entre suzerain et vassaux a été supprimé par la Révolution française, notamment lors de l'abolition des privilèges et des inégalités entre provinces, cantons, villes : chaque citoyen devenait égal en ce qu'il était soumis à la loi commune sur tout le territoire. Outre-Rhin en revanche, ce saut conceptuel de la suzeraineté à la souveraineté n'a jamais été accompli, et le principe fédéral, qui n'est pas nécessairement contradictoire avec le centralisme, se retrouve du deuxième Reich sous domination prussienne jusqu'à la constitution de la RFA, en date de 1949, en passant par la République de Weimar.

Ce détour historique permet d'éclairer la brûlante actualité de la subsidiarité appliquée. Celle-ci s'est récemment illustrée en matière d'aménagement du territoire, et plus généralement de découpage en collectivités locales et régionales. C'est désormais le schéma directeur de l'espace européen qui remplace les élaborations nationales antérieures. Car Bruxelles s'estime naturellement mieux à même d'avoir une vision globale, et d'orienter ainsi le zonage de l'Europe, et, au delà, de peser pour que les Etats transfèrent des prérogatives notamment aux régions. On pourrait également citer l'exemple de la "charte des langues régionales" et de la protection de "minorités ethniques", censées s'imposer à tous les pays, du fait même de l'application de la subsidiarité.

Ainsi, face à la souveraineté, qui renvoie au peuple, la subsidiarité est un principe d'intégration politique qui renvoie l'arbitrage nécessairement vers le haut. En France, il n'est pas certain qu'elle séduise la "France d'en-bas"...

Le principe de subsidiarité, loin d'être une "garantie" en matière de démocratie de proximité, confirme le statut de chaque Etat national comme subordonné au niveau supérieur

in Dictionnaire des relations internationales
Dally, 2003

Gouvernance

Le concept de gouvernance est emprunté au langage des gestionnaires de grandes firmes à qui, depuis le milieu des années 1970, la question du « gouvernement d'entreprise » (*corporate governance*) est fréquemment posée. Dans ce langage, le terme « gouvernance » sert à questionner les dirigeants sur la façon dont leur gestion peut assurer un équilibre entre les intérêts des actionnaires (*shareholders*) et ceux de l'ensemble des autres parties prenantes liées à la firme (*stakeholders*): cadres, employés, sous-traitants, collectivités locales, etc.

À la fin des années 1980, la notion de gouvernance a été transposée au niveau macro-économique par la Banque mondiale, assortie d'un adjectif: « bonne » ou « juste » (*good governance*). La « bonne gouvernance » est un critère de jugement que l'on applique à un État lorsqu'il sollicite une aide financière auprès d'une institution internationale. Elle est synonyme de bonne administration publique. Elle suppose d'assurer la sécurité des citoyens et de garantir le respect de la loi, notamment par un système judiciaire indépendant (État de droit); de gérer de façon correcte et équitable les dépenses publiques en prohibant la corruption et en évitant l'inflation (bonne administration); de mettre en place des règles publiques obligeant les dirigeants politiques à rendre compte de leurs actions devant la population (responsabilité et imputabilité, *accountability*); d'assurer que l'information soit libre et facilement accessible à tous les citoyens (transparence). Ce discours sur la bonne gouvernance s'est imposé. Il est utilisé par toutes les agences internationales de coopération et tous les bailleurs

de fonds (PNUD, FMI, Banques régionales de développement, Union européenne, donateurs bilatéraux, etc.).

Loin de ce discours normatif, le concept de gouvernance est utilisé par les spécialistes de politique publique comme un outil analytique pour étudier des situations dans lesquelles le lieu et la nature des autorités effectives et des pouvoirs de décision sont mouvants et incertains. Dans le domaine européen, le concept de « gouvernance à multiples niveaux » (*multi-level governance*) permet d'analyser comment sont mises en œuvre les décisions communautaires à travers un jeu de transactions complexes entre les autorités de Bruxelles, les États, les différents niveaux de pouvoir locaux et régionaux. Il décrit un modèle d'action publique par interactions des acteurs privés et publics au-delà des appartenances territoriales. Dans cette problématique, la gouvernance possède quatre propriétés définissantes: elle n'est pas un système de règles ni une activité mais un processus; elle n'est pas formalisée mais repose sur des interactions continues; elle n'est pas fondée sur la domination mais sur l'accommodement; elle implique à la fois des acteurs publics et des acteurs privés.

À son tour, cette problématique a été transposée à un autre niveau, mondial cette fois. En 1995, la Commission on Global Governance (créée à l'instigation de Willy Brandt) a rendu un volumineux rapport dans lequel elle recommandait l'adoption du concept de gouvernance au niveau mondial en insistant sur le fait que, traditionnellement, la gouvernance avait été vue comme une relation entre gouvernements et qu'il fallait désormais la penser comme impliquant aussi les ONG, les mouvements de citoyens, les entreprises multinationales et le marché mondial, tout cela en interaction avec les médias. La définition proposée par la Commission était vaste: « La somme des différentes façons dont les individus et les institutions, publics et privés, gèrent leurs affaires communes. C'est un processus continu de coopération et d'accommodement entre intérêts divers et conflictuels. Elle inclut les institutions officielles et les régimes dotés de pouvoirs exécutifs tout aussi bien que les arrangements informels sur lesquels les peuples et les institutions sont tombés d'accord ou qu'ils perçoivent être de leur intérêt » (p. 2). On retrouvait là toutes les caractéristiques de la gouvernance mises en lumière par les spécialistes des politiques publiques de la ville, de l'environnement, des travaux publics ou des transports.

Dans la théorie des relations internationales, les essais pour penser la politique mondiale en terme de gouvernance sont marqués par la réflexion sur les régimes et les institutions internationales (cf. l'ouvrage classique *Governance without Government*, les premiers numéros de la nouvelle revue *Global Governance* [1999], les travaux d'Oran Young). Ils n'arrivent pas à dépasser les cadres de pensée traditionnels pour faire de la gou-

vernance un outil spécifique pour des problématiques nouvelles. Le défi, il est vrai, est de taille: la gouvernance mondiale suggère de gouverner sans gouvernement, de construire des légitimités sans démocratie représentative, de résoudre les conflits sans hégémonie. Il n'est donc pas étonnant que les études les plus novatrices se trouvent chez les internationalistes qui s'intéressent aux nouveaux mouvements sociaux dans la mondialisation, à la part croissante de la « société civile » dans la gouvernance mondiale, à la démocratie cosmopolite.

La réflexion sur la gouvernance se développe en grande partie hors du cadre académique. Elle est prise en charge par des hauts fonctionnaires et des consultants pour répondre aux interrogations pressantes des organismes internationaux (Union européenne, Banque mondiale, ONU) et des responsables politiques. La somme publiée par le Conseil d'Analyse Économique en 2002 offre un panorama complet de ce qui préoccupe la haute administration et de la façon dont les praticiens posent les questions. La définition retenue est celle qu'a proposée le Commissaire européen Pascal Lamy: « L'ensemble des transactions par lesquelles des règles collectives sont élaborées, décidées, légitimées, mises en œuvre et contrôlées » (p. 13, p. 200). La préoccupation première est de savoir comment l'économie mondiale peut-être gouvernée dans un monde caractérisé par une intensification de l'intégration internationale (bien qu'incomplète), une hétérogénéité persistante des préférences collectives y compris entre des pays de même niveau de développement, la montée des problèmes globaux (risques environnementaux, risques sanitaires), l'émergence de formes d'expression citoyenne transnationales. En d'autres termes: comment construire des règles collectives pour gérer la mondialisation?

Une réflexion normative pour un monde meilleur

Paradoxalement, les vertus analytiques du concept de gouvernance, bien utile pour décrire des formes de régulation internationale inédites déjà à l'œuvre dans de nombreux domaines (en particulier celui des droits de l'Homme et de l'environnement), ne sont pas les plus vantées. Le discours international sur la gouvernance est souvent un discours didactique, volontariste, qui ne décrit pas la mondialisation telle qu'elle est mais telle qu'on la souhaiterait. La gouvernance devient alors un mot magique doté de multiples propriétés.

La gouvernance serait d'abord un outil de production d'un sens commun. Elle permettrait d'identifier les fameux *stakeholders*, les parties prenantes à prendre en compte, d'élucider la question de l'agenda international (qui est légitime pour décider qu'un problème est une question politique?), de faire surgir un minimum de vision commune. Elle four-

nirait des lieux d'élaboration de procédures et de règles collectives ainsi que des procédures d'adaptation pour faire en sorte que tous les acteurs politiques et sociaux acceptent ces règles et s'y conforment. Seraient aussi trouvés des systèmes de suivi, de contrôle (*monitoring*) et de validation. Le principe de subsidiarité permettrait de respecter des « échelles de gouvernance » adaptées aux différents niveaux: local, national, régional, européen, mondial.

La réflexion est bouillonnante. Il n'y a pas de semaine où, dans une partie du monde, ne se tient pas une réunion sur tous ces thèmes. Ce faisant, la réflexion sur la gouvernance a l'intérêt de poser de façon nouvelle les grandes questions de la vie politique, celles de la légitimité, de la représentation, de la construction des règles par une « corégulation » des acteurs publics et des acteurs privés. Et surtout, elle implique dans cette quête de sens et de règles partagées à la fois les acteurs sociaux (ONG, mouvements contestataires, universitaires, etc.) et les administrations concernées.

Cette dépossession est observable à deux niveaux, qu'il s'agisse de la *délimitation* des compétences dans l'Union, car il n'y a pas à proprement parler de répartition de compétences, ou qu'il s'agisse de leur *exercice*.

1. La délimitation des compétences

Si l'on fait l'effort de remonter aux origines de ce projet de Constitution, on doit se souvenir de ce qu'était le mandat initial donné à la *Convention sur l'avenir de l'Europe*. La déclaration annexée aux conclusions du conseil européen de Laeken de décembre 2001, donnait pour mission à la Convention, de réfléchir à une meilleure *répartition* des compétences entre l'Union et les États membres, afin de la « rendre plus claire », de la « simplifier » et de l'« ajuster » en fonction des problèmes nouveaux à traiter, tout en évitant une dérive

susceptible de favoriser « un élargissement furtif des compétences de l'union », préjudiciable à la sauvegarde de « la compétence exclusive des États membres ». Le projet de Constitution prend l'exact contre-pied de l'objectif officiellement poursuivi. Et il le fait d'emblée en raison de l'obscurité et des contradictions de l'article I-1.

On lit, en effet, dans cet article que l'Union européenne agit grâce aux seules compétences que les États membres lui attribuent pour atteindre les objectifs communs, mais on découvre à la phrase suivante qu'elle dispose en outre d'une compétence propre, qui ne lui est pas attribuée par les États : « l'Union coordonne les politiques des États membres » (article I-1 *in fine*). Le sujet étant l'Union et non les États membres, cela signifie nécessairement que l'Union dispose, en vertu de la Constitution, et non par attribution, d'une *compétence propre* pour coordonner les politiques des États membres, en tout domaine et au nom d'objectifs très généraux. Le titre III de la Première partie, sur « les compétences de l'Union » (articles I-11 à I-16), confirme par ailleurs l'impression initiale en accentuant la logique supranationale de dépossession des États membres de leurs compétences.

La *délimitation* des compétences repose sur le principe d'*attribution*, dit l'article I-11.1. Mais le vocabulaire employé est trompeur, car on associe *délimitation* et *attribution* de compétences, contrairement à la présentation classique, selon laquelle l'*attribution* des compétences est un procédé de répartition des compétences, grâce auquel on distingue *compétence de principe* et *compétences attribuées*. Une telle *clé de répartition* des compétences, utilisée par exemple aux États-Unis, État fédéral par excellence, permet de n'attribuer au niveau fédéral qu'un nombre limité de compétences, certes politiquement fondamentales (diplomatie, défense, commerce, monnaie), afin de réserver une compétence de principe, aux États fédérés, dans tous les autres domaines. Sans qu'il soit besoin de les énumérer.

Il en va différemment dans le projet de « Constitution pour l'Europe », comme en témoignent les articles I-12, I-14 et I-17.

On constate alors que ce principe d'*attribution* n'a pas la fonction qu'on lui reconnaît à l'accoutumée ; il ne produit pas les effets que l'on en attendait. En effet lorsque certaines compétences étatiques sont attribuées à une entité qui les surplombe, c'est dans le cadre strict d'une énumération limitative. On en déduit alors logiquement que les États restent titulaires de compétences propres, qui sont toutes celles qui n'ont pas été expressément attribuées, et qui par principe restent les leurs. Or, tel n'est pas le cas dans le projet de « Constitution pour l'Europe ».

Eu égard au nombre, à l'étendue et à la nature des compétences attribuées, et plus encore aux « catégories de compétences » (article I-12) attribuées, on doit se rendre à l'évidence : la « Constitution pour l'Europe » ferait de l'Union l'attributaire de la plupart des compétences originellement détenues par les États. Et même si l'article I-11.2 *in fine* se donne la peine d'ajouter que « toute compétence non attribuée à l'Union dans la Constitution appartient aux États membres », on ne saurait pour autant être pleinement rassuré. Qui plus est l'article I-18, intitulé « clause de flexibilité », n'est rien d'autre qu'une « clause facilitant l'extension des compétences de l'Union »²⁰.

Tout cela pour dire que par l'effet combiné des articles I-11, I-12, I-13, I-14, I-17, I-18 et I-6, le projet de Constitution n'est pas loin de définir ce que l'on pourrait appeler, en forçant à peine le trait, un principe d'*attribution générale* de compétences. En effet aux compétences exclusives attribuées à l'Union (article I-13), s'ajoutent des compétences dites « partagées » (article I-14), c'est-à-dire, à propos desquelles l'Union et les États ont une compétence concurrente. Les États sembleraient donc ne pas être dépossédés des compétences qui auraient été les leurs si l'Union n'existait pas. Mais ce n'est là qu'une apparence, car cette disposition doit être comprise à la lumière de l'article I-6, l'un des plus bref, mais

20. Georges Berthou, *op. cit.*, p. 84-85.

N. Clapin, La place des États membres au sein de l'Union et dans le concert des nations.

aussi l'un des plus redoutables, puisqu'il pose le principe nouveau de la primauté absolue du droit de l'Union, à la fois la « Constitution » et les futures « lois européennes » prévues aux articles I-33 à I-36). Dès lors, en cas de conflit entre le droit des États membres et le droit de l'Union, c'est le droit de l'Union qui s'imposerait, et donc, sa compétence, au détriment de celle des États membres qui s'en trouveraient ainsi et bien dépossédés. Et comme, par ailleurs ces « compétences partagées » s'appliqueraient à des domaines dont la liste n'est pas limitative (« Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux *principaux domaines* suivants », précise l'article I-14.2), il faut en conclure que la dépossession des États de leurs compétences serait quasiment illimitée.

Enfin, l'article I-17 ajoute une troisième catégorie de compétences relatives à des domaines dans lesquels « l'Union dispose d'une compétence pour mener à bien « des actions d'appui, de coordination ou de complément » dans des domaines dont cet article ne donne qu'un aperçu, sans expliquer le moins du monde la différence entre « appui », « coordination » et « complément »²¹. Il est complété, en tant que de besoin, par l'article III-210. Si à ce sujet, la compétence des États membres semble la règle, ce n'est cependant que par un effet d'optique. L'intervention de l'Union ne sera ponctuelle que pour autant qu'elle s'en contentera, et comme son droit prime toujours le droit des États membres, on en arrive à la même conclusion que précédemment.

En résumé, l'examen du savant dispositif mis en place montre à qui ne se laisse pas berner par les faux-semblants de cette distinction toute théorique et spéculative, que l'Union détiendrait de fait, sinon en droit, une compétence générale : à titre *exclusif* (article I-13), *principal* (article I-14) ou *facultatif* (article I-17), et les États membres, d'aucune (C.Q.F.D.), réserve faite, il est vrai, des compétences spécifiques qui

21. *Ibidem*, p. 82-84.

s'exerceraient encore dans le cadre intergouvernemental et selon la règle de la prise de décision à l'unanimité, en matière de « coordination des politiques économiques et de l'emploi » (article I-15) et de « politique étrangère et de sécurité commune » (article I-16). Encore que dans ce dernier cas, le Conseil pourrait décider à tout moment et irrévocablement, s'il est unanime, de renoncer pour l'avenir à cette unanimité qui ne semble admise qu'à titre provisoire et transitoire. La règle de la majorité qualifiée lui serait alors substituée sans qu'il soit besoin de réviser la Constitution, et ce, en vertu de ce qu'on appelle une clause « passerelle » (article I-40-7).

On pourrait croire cependant que les conditions d'exercice des compétences permettraient de corriger cette dérive. Ce serait, une fois encore, s'abuser.

2. L'exercice des compétences

Comme le « principe d'attribution » pour leur *délimitation*, ce sont « les principes de subsidiarité de proportionnalité », aux termes de l'article I-1, qui sont censés régir l'exercice des compétences. Celles, à tout le moins, qui ne sont pas exclusivement attribuées à l'Union (article I-13)²².

L'invocation de ces principes, communément parés de toutes les vertus, n'est cependant qu'un leurre qui n'atténue en rien la dépossession des États membres de leurs compétences. Il n'est d'ailleurs point besoin d'épiloguer longuement pour le montrer. La raison en est simple. La garantie du respect de ces principes serait confiée, *in fine*, à la *Cour de justice de l'Union*, appelée à succéder à la *Cour de justice des Communautés européennes*. Or, c'est précisément pour corriger la tendance de la jurisprudence de cette dernière, qui n'a cessé de renforcer les compétences supranationales au détriment de celles des États membres, qu'on a estimé néces-

22. Sur ces principes, introduits dès le Traité de Maëstricht, v. Michel Claphé, *Institutions européennes*, coll. Champs-Université, Flammarion, 2003, p. 157-158 et 323-328.

saire d'introduire ces principes dans le Traité de Maëstricht. Par ses interprétations, en effet, la Cour de Luxembourg a contribué de manière décisive à étendre les compétences déjà attribuées aux Communautés européennes au nom des *objectifsifs qui leur étaient assignés*. On voit mal pourquoi il en irait différemment une fois la « Constitution » en vigueur puisque, comme auparavant l'article 5 TCE, le nouvel article I-11.2 rappelle que « l'Union agit dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans la Constitution pour atteindre les objectifs qu'elle établit ». À mêmes causes, mêmes effets.

Bref, on se propose, ni plus ni moins, de confier à l'institution qui est, précisément, à l'origine du mal auquel ces principes de proportionnalité et de subsidiarité sont censés porter remède, la mission de veiller à leur respect par les autres institutions de l'Union. Pour le dire autrement, et plus trivialement, on envisage de confier au loup le soin de garder les brebis !

Certes, il est vrai que les parlements nationaux seraient associés à ce contrôle ; mais c'est à la manière du préfet, dans le cadre français du contrôle de la légalité administrative des actes des collectivités locales : à eux comme à lui de déclencher le contrôle, mais c'est à d'autres qu'eux que le contrôle proprement dit est finalement confié. Au juge administratif dans le premier cas, au juge de l'Union dans le second. Il n'est pour s'en convaincre que de lire le protocole n° 2 sur « l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité », annexé au texte de la « Constitution pour l'Europe ». Le pouvoir des parlements des États membre se limiterait à un droit de remontrance sans conséquences.

Il faut donc bien convenir que tout est agencé pour déposer les États membres des compétences qu'ils semblaient pouvoir conserver ou espérer recouvrer²³, qu'il s'agisse du

principe régissant la délimitation des compétences ou encore de ceux présentés comme susceptibles d'encadrer l'exercice de celles qui ne sont pas exclusivement attribuées à l'Union par l'article I-13.