

Le principe de subsidiarité dans les systèmes fédéraux de répartition des compétences

Etude théorique et appliquée

Mémoire réalisé par

Delphine Neven

Promoteur

Pr. Nicolas Bonbled

Année académique 2016-2017

Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 107 à 114 du Règlement général des études et des examens de l'Université.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation, quelle qu'en soit l'ampleur, le cas échéant par le biais d'une traduction, des idées ou énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées, de même que l'utilisation de représentations graphiques d'un tiers, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement au sein de la prestation réalisée par l'étudiant.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source mentionnée.

S'il y a eu plagiat, l'étudiant peut se voir infliger une sanction disciplinaire, en fonction de la gravité des faits. Toute constatation de tricherie et de plagiat opérée par le jury est communiquée au vice-recteur aux affaires étudiantes par le président du jury.

REMERCIEMENTS

Ce mémoire étant l'aboutissement de cinq années d'études, c'est d'abord chacun des professeurs dont j'ai pu suivre les cours que je remercie. Ils ont su nous partager leur goût du droit, et cela sera déterminant pour le reste de notre vie.

S'agissant plus spécialement de ce mémoire, je tiens à adresser mes sincères remerciements à mon Promoteur, le Professeur Nicolas Bonbled ainsi qu'à ceux avec qui j'ai pu échanger. Chacun de ces échanges m'a permis d'avancer dans la réflexion dont ce mémoire sera, je l'espère, le reflet.

De manière plus personnelle, j'adresse mes plus sincères remerciements à ma famille et mes amis, qui m'ont apporté l'aide, le soutien et les encouragements nécessaires tout au long de mes études et notamment lors de la réalisation de ce mémoire.

ABSTRACT

L'une des caractéristiques essentielles d'un Etat fédéral réside dans la nécessité de partager les domaines matériels d'intervention entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées. L'objectif de ce partage est d'éviter la coexistence de normes qui tout en ayant la même force contraignante, seraient inconciliables. Ce mémoire cherche à définir et illustrer le rôle qu'occupe le principe de subsidiarité dans ce partage. En théorie, la qualité fédérale d'un Etat requiert-elle le respect de ce principe ? En pratique, ce principe est-il respecté, et si oui, de quelle manière ? Qu'en est-il du système belge de répartition des compétences? Ces sont les trois questions auxquelles ce mémoire tente d'apporter des réponses.

SOMMAIRE

Introduction générale

TITRE I. Considérations générales sur le principe de subsidiarité

Chapitre 1. Historique du principe de subsidiarité

Chapitre 2. Définition du principe de subsidiarité

Chapitre 3. Le principe de subsidiarité et la répartition des compétences dans les Etats fédéraux

TITRE II. Le principe de subsidiarité dans des systèmes ‘centripètes’ et ‘coopératifs’ de répartition des compétences : le cas de l’Union européenne et de la Suisse

Chapitre 1. Le principe de subsidiarité dans le système européen de répartition des compétences

Chapitre 2. Le principe de subsidiarité dans le système suisse de répartition des compétences

TITRE III. Le principe de subsidiarité dans un système ‘centrifuge’ et ‘dual’ de répartition des compétences : le cas de la Belgique

Chapitre 1. L’incompatibilité du fédéralisme belge avec le principe de subsidiarité

Chapitre 2. Le fédéralisme belge et un « principe inversé de subsidiarité »

Conclusions générales

Annexes

Bibliographie

Table des matières

INTRODUCTION GENERALE

Nous pouvons affirmer sans mal, au vu du nombre d'études consacrées à la question, que le principe de subsidiarité est un principe en expansion. Il est abordé dans différentes disciplines, juridiques et non juridiques (la philosophie, l'économie, la sociologie,...). Il s'agit d'un principe d'organisation, qui cherche à optimiser la proximité et l'efficacité d'un partage, et dont les implications concrètes varient selon le domaine considéré. Elaborer une définition qui rendrait compte de chacune de ces implications dépasserait largement les limites d'une étude juridique. C'est la raison pour laquelle nous circonscrivons notre propos au principe de subsidiarité dans les systèmes fédéraux de répartition des compétences.

Dans le contexte d'un Etat fédéral, il est essentiel de savoir comment les différents niveaux de pouvoirs s'articulent. Le principe de subsidiarité a vocation à répondre à une telle question.

Dans un premier temps (Titre I), en partant de quelques repères historiques (chapitre 1), nous définissons le principe de subsidiarité (chapitre 2). Nous déduisons de la définition proposée, les conditions auxquelles ce principe est susceptible de présider à l'attribution et à l'exercice des compétences dans un Etat fédéral (chapitre 3).

Ensuite (Titre II), nous cherchons à déterminer quels sont la place, à travers une étude statique des dispositions pertinentes, et le rôle, à travers une étude dynamique des transferts de compétences et de l'activité législative, du principe de subsidiarité dans deux fédérations qui satisfont aux conditions d'existence mises précédemment en évidence. Il s'agit de l'Union européenne (chapitre 1) et de la Suisse (Chapitre 2). La circonstance que l'Union européenne n'est pas un Etat fédéral est sans incidence pour la question étudiée, dès lors qu'au sein de l'Union européenne, comme dans un Etat fédéral, coexistent deux niveaux de législateurs (les législateurs nationaux et le législateur européen) entre lesquels les domaines matériels d'intervention doivent être partagés. Dans cette mesure, le système de répartition des compétences existant entre ces deux législateurs peut être appréhendé comme étant de nature fédérale.

Finalement (Titre III), nous étudions le système belge de répartition des compétences. Nous commençons par constater que ni l'une, ni l'autre des conditions d'existence du principe de subsidiarité n'y sont remplies. Nous déterminons ensuite selon quelles modalités concrètes cette incompatibilité pourrait être levée dans le système institutionnel belge (chapitre 1). Nous terminons ce mémoire, en évaluant les transferts de compétences survenus jusqu'ici en Belgique à l'aune d'une

idée générale de subsidiarité, que nous incarnons dans un 'principe inversé de subsidiarité' (chapitre 2).

Il apparaît ainsi que l'objectif de ce mémoire est de déterminer si un système fédéral de répartition des compétences, tel qu'il résulte de l'attribution des compétences exclusives et de l'exercice des compétences concurrentes, doit être conforme au principe de subsidiarité et d'illustrer la réponse à cette question, à travers l'étude de différents systèmes fédéraux de répartition des compétences.

TITRE I. CONSIDERATIONS GENERALES SUR LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

Dans ce titre, nous abordons successivement l'historique du principe de subsidiarité (chapitre 1), la définition de ce principe (chapitre 2), et le lien que le fédéralisme entretient avec lui (chapitre 3).

Chapitre 1. Historique du principe de subsidiarité

L'historique du principe de subsidiarité nous conduit à envisager différents repères tels que la philosophie d'Aristote (section 1), les religions protestante (section 2) et catholique (section 3) et le droit administratif (section 4)¹. Cette analyse historique nous permet de mettre en évidence que le principe de subsidiarité, toutes époques confondues, est intrinsèquement lié à un mouvement associatif ascendant.

Section 1. Les prémices aristotéliennes du principe de subsidiarité

Si le principe de subsidiarité n'a été formalisé que tardivement², on discerne déjà des prémices de celui-ci, dans la pensée Aristotélienne³, reprise et affinée par Thomas d'Aquin⁴.

En effet, Chantal Million Delsol, qui est incontestablement l'auteur de référence en la matière⁵, fait remonter l'origine de l'idée de subsidiarité à la société décrite par Aristote, dans son ouvrage '*La Politique*', au 4^{ème} siècle après Jésus Christ⁶.

Selon Aristote, la société est composée de différents groupes enchâssés les uns dans les autres (la famille – le village – la cité)⁷. Chaque groupe tente de parvenir à l'autosuffisance, mais seule la cité y parvient⁸. L'incapacité des groupes inférieurs à accéder à l'autonomie totale explique que chacun d'eux revendique son appartenance à un groupe plus large, qui doit suppléer aux besoins qu'il n'est pas en mesure de combler⁹. Il en résulte, une répartition des tâches¹⁰. La cité en suppléant les

¹ Le principe de subsidiarité existe également en économie, cependant nous n'abordons pas cette question. Pour plus d'informations, voy. M. GERARD, « Le principe de subsidiarité, outil pour redessiner la Belgique ? », in *18ème Congrès des Economistes belges de langue française*, Colloque de l'Université libre de Bruxelles (du 26/11/2009 au 26/11/2009), pp. 1-22.

² Cf. LECLERCQ., *L'Etat fédéral*, Paris, Dalloz, 1997, p. 3.

³ Ch. MILLON DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, Paris, PUF, 1993, p. 4.

⁴ Voy. Fr. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Existe-t-il un principe de subsidiarité? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 23.

⁵ Elle a consacré deux importants ouvrages à la question: Ch. MILLON DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, o.c., 127 p., et Ch. MILLON DELSOL, *L'Etat subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'Etat : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, PUF, 1992, 374p.

⁶ Ch. MILLON DELSOL, *L'Etat subsidiaire (...)*, o.c., p. 12.

⁷ Ch. MILLON DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, o.c., p. 9.

⁸ Ch. HORACE, *Du sens des mots : le principe de subsidiarité*, 2014, (en ligne), URL: <http://lheureasie.hautetfort.com> (consulté le 4 juillet).

⁹ Ch. MILLON DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, o.c., p.11.

carences des groupes inférieurs, permet le déploiement et le perfectionnement du citoyen¹¹. Elle est nécessaire et tire son caractère subsidiaire de cette fonction palliative.

Thomas d'Aquin¹² a repris cette idée¹³ en y incluant une dimension religieuse¹⁴.

Section 2. La conceptualisation du principe de subsidiarité au sein de la pensée protestante

A partir du 16^{ième} siècle, l'idée de subsidiarité se mue au sein du monde protestant en un véritable principe d'organisation même si il reste encore largement innommé.

§1. La subsidiarité comme principe d'organisation de l'Eglise protestante

Le principe de subsidiarité a été inventé, sans toutefois être nommé, par l'Eglise protestante soucieuse de « se démarquer de l'organisation catholique, très centralisatrice »¹⁵. L'Eglise protestante va donc s'organiser autour du principe selon lequel il faut privilégier les niveaux inférieurs et ne s'en remettre au niveau supérieur que lorsque l'efficacité le recommande.

Ainsi, lors du Synode d'Emden (1571), il a été décidé que seules « les questions qui, à l'occasion des sessions consistoriales ou d'autres assemblées, n'ont pu être tranchées, ou celles qui concernent l'ensemble des paroisses » ne devront être soumises au synode provincial et au synode général¹⁶. De cette organisation de l'Eglise protestante, dérive nettement le principe de subsidiarité.

§2. La subsidiarité comme principe d'organisation de la société

Un peu plus de quarante ans après ce synode, Althusius, auteur calviniste du début du 17^{ième} siècle¹⁷, développe une vision originale de l'Etat, connue sous le nom de '*consociatio synbiotica*' (communauté symbiotique) dans son œuvre '*Politica Methodice Digesta*' (1614)¹⁸.

Cette '*consociatio*' résulte « d'une union organique, d'un lien conscient qui est lui-même le fruit d'une nécessité vitale : la '*communicatio*', laquelle pousse les hommes à mettre en commun leurs biens,

¹⁰ Pour la famille : « Satisfaire aux besoins qui sont quotidiens » (*Politique*, I, 2, 1252 b 13) ; pour le village : « satisfaire aux besoins qui ne sont pas quotidiens » (*Politique*, I, 1252 b 16) et pour la cité : « assurer le bien vivre » (*Politique*, I, 1252 b 29).

¹¹ Ch. MILLON DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, o.c., p. 11.

¹² Philosophe et théologien du 13^{ième} siècle qui a été familiarisé aux cours de ses études en France et en Italie à la pensée aristotélicienne.

¹³ Qu'il décrit comme « un ensemble organique (...) structuré en différents corps qui sont appelés à y jouer un rôle déterminé selon leur capacité respective ». Voy. J.-L. CLERGIE, *Le principe de subsidiarité*, Paris, Ellipses, 1998, pp.11-12.

¹⁴ J.-B. d'ONORIO, «La subsidiarité. Analyse d'un concept », in *La subsidiarité, de la théorie à la pratique*, Paris (VI), Téqui, 1993, p. 12.

¹⁵ Cl. LECLERCQ, o.c., p. 4.

¹⁶ *Ibid.*, p. 4 ; J.-B. d'ONORIO, «La subsidiarité. Analyse d'un concept », o.c., p. 14.

¹⁷ Cl. LECLERCQ, o.c., p. 4.

¹⁸ Résumé du Colloque « La politica de Johannes Althusius, une entrée dans la modernité », organisé par G.DEMEULEMESTRE dans le cadre de l'ENS de Lyon, du CNRS, (en ligne). URL: <http://ihrim.ens-lyon.fr> (Consulté le 5 juillet 2017).

leurs activités et leurs droits »¹⁹. Il y a donc un mouvement associatif ascendant²⁰ : à la base, il y a les communautés privées, comportant la famille et les corporations ; au niveau intermédiaire, il y a les communautés publiques mixtes, à savoir les communes, les cités et les provinces ainsi que les groupes formés entre elles ; au sommet il y a la '*major consociato, consociatio universalis synbiotica*' (« la communauté majeure universelle²¹ ») qui réunit plusieurs communautés privées et communautés mixtes publiques en un Etat. A leur tour les Etats, peuvent former des confédérations²².

Chaque communauté qui compose la société politique est naturellement autonome en ce sens qu'elle a la capacité de poursuivre ses propres fins. Toutefois, l'autonomie de chaque groupe est menacée par la volonté des groupes qui lui sont supérieurs de s'approprier davantage de tâches que celles qui leur reviennent naturellement. Or selon Althusius, cette autonomie est un droit²³. Pour la garantir, Althusius prévoit la participation de chaque corps inférieur au niveau de pouvoir qui se crée au-dessus de lui²⁴. C'est la première dimension de la subsidiarité. L'Etat a un rôle subsidiaire, quoi que essentiel et nécessaire, puisqu'il lui revient de combler les incapacités et carences des communautés qui le composent²⁵. Sans lui, « la société ne pourrait rien faire »²⁶. C'est la seconde dimension de la subsidiarité.

Les écrits d'Althusius ont influencé de nombreux penseurs anglais²⁷ et français²⁸, essentiellement libéraux.

Section 3. La référence au principe de subsidiarité par l'Eglise Catholique

Parallèlement à l'émergence de l'Etat social et en réaction aux idées socialistes, va se développer, à la fin du 19^{ème} siècle, la doctrine sociale de l'Eglise catholique, notamment inspirée du principe de subsidiarité.

Dans l'encyclique '*Rerum novarum*' (1891), qui est à l'origine de cette doctrine, le Pape Léon XIII dénonce à la fois le libéralisme et l'Etatisme²⁹ :

« Il est dans l'ordre que ni l'individu ni la famille ne soient absorbés par l'Etat ; il est juste que l'un et l'autre aient la faculté d'agir avec liberté aussi longtemps que cela n'atteint pas le bien général et ne fait injure à personne. Cependant, aux gouvernants il appartient de protéger la communauté et ses parties ; (...) celles-ci (les lois, c'est-à-dire l'intervention des pouvoirs publics) ne doivent pas

¹⁹ Y. LEJEUNE, « Retour aux sources de l'idée fédéraliste », in *Europe(s), Droit(s) européen(s), une passion universitaire. Liber amicorum en l'honneur du Professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 748.

²⁰ *Ibid.*, p.749.

²¹ Cl. LECLERCQ., o.c., p.4.

²² J.-L. CLERGIE, o.c., p. 23.

²³ *Ibid.*, p. 47 ; Cl. LECLERCQ., o.c., p. 5

²⁴ Ch. MILLON DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, o.c., p. 23 ; Y. LEJEUNE., o.c., p.748 ; Cl. LECLERCQ., o.c., p. 5.

²⁵ J.-L. CLERGIE, o.c., p.48.

²⁶ Ch. MILLON DELSOL., *Le principe de subsidiarité*, o.c., p.16.

²⁷ Thomas Hobbes (Voy. le Léviathan) ; John Locke (voy. le Traité du gouvernement civil) ou encore Jeremy Bentham et John Stuart Mill.

²⁸ Alexis de Tocqueville ou encore Pierre Joseph Proudhon.

²⁹ J.-L. CLERGIE, o.c., p. 16.

s'avancer ni rien entreprendre au-delà de ce qui est nécessaire pour réprimer les abus et écarter les dangers ».

Dans une encyclique ultérieure³⁰, le Pape Pie XI développe cette idée, en nommant, cette fois, le principe de subsidiarité³¹. La doctrine sociale de l'Eglise reconnaît en effet la nécessité d'une intervention de l'Etat, qu'elle cantonne à un rôle subsidiaire, de manière à préserver la liberté individuelle³².

Section 4. La décentralisation : une application contemporaine du principe de subsidiarité

De manière plus contemporaine et indépendamment des consécutions liées au fédéralisme³³, le principe de subsidiarité est invoqué pour justifier la décentralisation territoriale et garantir l'autonomie locale.

L'article 4 de la Charte de l'autonomie locale, élaborée en 1985 au sein du Conseil de l'Europe, prévoit en ce sens que « l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence aux autorités les plus proches du citoyen. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie ». On retrouve ainsi les caractéristiques du principe de subsidiarité (proximité et efficacité dont il sera question ci-dessous).

Au terme de ce chapitre et au vu de ces développements historiques, nous pouvons avancer que le principe de subsidiarité est un principe à double dimensions et indissociable d'un mouvement associatif ascendant.

Le principe de subsidiarité a deux dimensions³⁴, en ce qu'il cherche à protéger à la fois :

³⁰ Encyclique *Quadragesimo anno*, Vatican, 1931.

³¹ « (...) De même que l'on ne peut enlever aux particuliers, pour les transférer à la communauté, les pouvoirs qu'ils sont en mesure d'exercer de leur seule initiative et par leurs propres moyens ; ainsi, ce serait commettre une injustice, en même temps que de troubler de manière très dommageable l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre inférieurs, pour les confier à une collectivité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes. L'objet naturel de toute intervention en matière sociale est d'aider les membres du corps social et non pas de les détruire, ni de les absorber » (Voy. *Quadragesimo anno*, §. 86, Vatican, 1931) (...) « Que les gouvernants en soient donc bien persuadés : plus parfaitement sera réalisé l'ordre hiérarchique des divers groupements selon ce principe de la fonction de subsidiarité de toute collectivité, plus grandes seront l'autorité et la puissance sociale, plus heureux et plus prospère l'état des affaires publiques ». (Voy. « *Quadragesimo anno* », §. 88, Vatican, 1931).

³² De manière plus actuelle, le principe de subsidiarité est mobilisé pour la défense de l'enseignement libre et par voie de conséquence la reconnaissance du caractère subsidiaire de l'enseignement officiel. L'idée en la matière est que « l'Etat n'est fondé à assurer l'éducation des enfants qu'en cas de défaillance des parents ou à défaut d'initiatives d'autres groupements ». Voy. Interview de Mark Eyskens (Bruxelles, 30 avril 2010) – Extrait: subsidiarité et fédéralisme européen, (en ligne), URL : <http://www.cvce.eu>.

³³ Voy. en particulier, la loi fondamentale allemande de 1949, l'article 72, §2 de cette loi régit l'exercice des compétences concurrentes conformément au principe de subsidiarité (depuis lors l'article 72, §2 a été modifié), en prévoyant que « la Fédération a le droit de légiférer s'il existe un besoin de réglementation législative fédérale parce que

1) une question ne peut être réglée efficacement par la législation de différents Lander; ou que
2) la réglementation d'une question par une loi de Land pourrait affecter les intérêts d'autres Lander ou de l'ensemble; ou que
3) la sauvegarde de l'Unité juridique ou économique l'exige, et notamment la sauvegarde de l'homogénéité des conditions de vie au-delà du territoire d'un Land. »

- l'autonomie de la collectivité de base³⁵, en ne permettant l'intervention de la collectivité supérieures que là où la première n'est pas en mesure d'agir elle-même de manière satisfaisante : il opère alors comme limite à l'intervention de la collectivité supérieure (dimension négative) ;
- l'autonomie de la collectivité plus large, en imposant son intervention chaque fois que les collectivités inférieures ne sont pas en mesure d'agir elles-mêmes de manière satisfaisante : il opère alors comme fondement de l'intervention de la collectivité supérieure (dimension positive).

La mise en œuvre du principe de subsidiarité concourt donc à la définition d'un point d'équilibre entre les différentes collectivités.

Toutefois, le principe de subsidiarité ne protège pas de la même manière l'autonomie des différentes collectivités. Il protège l'autonomie des collectivités les plus basses en présumant leur capacité à intervenir de manière satisfaisante. Il protège celle de la collectivité la plus large, en imposant son intervention chaque fois que la présomption de départ est renversée par la démonstration de l'insuffisance de l'action des collectivités inférieures. La mise en œuvre du principe de subsidiarité concourt donc à la définition des contours de la compétence de la collectivité supérieure, qu'il présente comme dérogeant à la compétence de principe de la collectivité inférieure. Il est donc indissociable d'un mouvement associatif ascendant.

³⁴ J. DELORS, « Discours à l'Institut d'Administration Publique de Maastricht », 21 mars 1991, (en ligne). URL : <http://www.europa.eu>; J.-P. JACQUE, « La subsidiarité en droit communautaire », in *La subsidiarité. De la théorie à la pratique*, Paris, Téqui, 1993, p. 91.

³⁵ La collectivité de base est l'individu dans le cadre de l'organisation de la société, et la collectivité dont la compétence territoriale est la moins large, s'agissant de l'organisation du pouvoir. Dans sa dimension négative, le principe de subsidiarité entretient une certaine parenté avec le principe 'de la liberté négative'.

Chapitre 2. Définition du principe de subsidiarité

Le principe de subsidiarité est un principe complexe et controversé. Dans la doctrine, il ne fait pas l'objet d'une définition unanime. Le présent chapitre a pour objet, dans le prolongement de l'approche historique, de circonscrire le principe de subsidiarité tel qu'il est mobilisé dans le présent mémoire. Pour ce faire, nous identifions, dans un premier temps, différents éléments caractéristiques du principe de subsidiarité en distinguant ses différentes formes (section 1), ses fonctions et natures (section 2), son objet (section 3) et son champ d'application (section 4) avant d'en proposer une définition transversale, dans le respect de la conception historique précédemment évoquée (section 5).

Section 1. Les diverses formes du principe de subsidiarité

Le principe de subsidiarité est un principe de répartition des compétences susceptible d'intervenir à différents niveaux:

- Le principe de subsidiarité territoriale concerne le partage vertical de compétences entre autorités publiques et s'apparente donc à un principe d'organisation politique³⁶ ;
- Le principe de subsidiarité fonctionnelle concerne le partage horizontal de compétences entre acteurs publics et acteurs privés et s'apparente donc à un principe d'organisation sociale³⁷ ;
- Le principe de subsidiarité procédurale concerne le partage des compétences entre juridictions³⁸ et s'apparente donc à un principe procédural³⁹.

Nous limitons notre analyse au seul principe de subsidiarité territoriale. Comme vu précédemment (à propos de la décentralisation territoriale), ce principe peut intervenir dans le partage des compétences entre l'échelon central et l'échelon local, question qui se pose en droit administratif. Il peut aussi concerner les rapports verticaux entre les composantes politiques d'un Etat fédéral. C'est à cet aspect du principe de subsidiarité que nous nous consacrons⁴⁰.

³⁶ Fr. DELPEREE, « Avant-propos », in *Le principe de subsidiarité*, o.c., p. 11.

³⁷ *Ibid.*, pp. 11-12. .

³⁸ Sur cette question, voy.: « L'Europe de la subsidiarité » (sous la dir. de M. VERDUSSEN), Bruxelles, Bruylant, 2001, notamment la contribution de O. de SCHUTTER, « La subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'Homme: la subsidiarité procédurale », pp. 63 –130.

³⁹ Fr. DELPEREE, « Avant-propos », in *Le principe de subsidiarité*, o.c., p. 12.

⁴⁰ E. PROKOP, « La subsidiarité suisse face à la subsidiarité communautaire », in *La suisse en Europe. Une réflexion pluridisciplinaire*, Genève, Institut universitaire d'études européennes, 1992, p. 91.

Section 2. Les diverses fonctions et natures du principe de subsidiarité

Selon la grande majorité des auteurs⁴¹, il convient d'opérer une distinction entre le principe de subsidiarité comme ligne directrice de l'attribution des compétences, et le principe de subsidiarité comme principe régulateur de l'exercice des compétences. En tant que ligne directrice de l'attribution des compétences, le principe de subsidiarité révèle sa dimension « pré-juridique », « politique » et fait office de « source d'inspiration »⁴². Certains auteurs néerlandophones parlent alors de « fundamentele subsidiariteit »⁴³. En tant que principe régulateur de l'exercice des compétences, le principe de subsidiarité intervient comme principe « juridique » ou « règle de droit ». Il est alors qualifié par ces mêmes auteurs de « instrumentele subsidiariteit »⁴⁴.

Nature	Fonction
Politique : Ligne de conduite, source d'inspiration	Politique : intervient au stade de l'attribution des compétences
Juridique : règle de droit	Juridique : intervient au stade de l'exercice des compétences

Jean-François Aubert⁴⁵ propose d'affiner cette distinction binaire et met en évidence « quatre hypothèses » du principe de subsidiarité :

- ° Le principe de subsidiarité comme principe de nature et de fonction politiques, c'est-à-dire comme source d'inspiration pour l'attribution des compétences ;
- ° Le principe de subsidiarité comme principe de nature politique mais de fonction juridique, c'est-à-dire comme source d'inspiration pour l'exercice des compétences ;

⁴¹ H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge : un principe discret ou dangereux ? », in *Le principe de subsidiarité*, o.c., pp 473-474 ; J.-C. SCHOLSEM, « Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge », in *Le principe de subsidiarité*, o.c., pp. 495-496. K. LENAERTS et P. VAN YPERSELE, « Le principe de subsidiarité et son contexte : Etude de l'article 3B du Traité CE », C.D.E, 1994, pp. 8-10 ; B. DUBEY, *La répartition des compétences au sein de l'Union européenne à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences*, Genève, Bâle, Munich, Helbing & Lichtenhahn/ Bruxelles, Bruylant / Paris, L.G.D.J, 2002, pp. 366-367.

⁴² J.-C. SCHOLSEM, « Le principe de subsidiarité en question (...) », o.c., p. 495

⁴³ W. VANDENBRUWAENE, « Het subsidiariteitsbeginsel naar Belgisch Grondwettelijk recht », T.B.P, 2013/2-3, p. 153, §. 10 ; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruxelles, Die Keure, 2011, p. 48, §47.

⁴⁴ W. VANDENBRUWAENE, « Het subsidiariteitsbeginsel naar Belgisch (...) », o.c., p. 153, §. 10 ; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*. (...), o.c., p. 48, §47.

⁴⁵ J.-Fr. AUBERT, « Le principe de subsidiarité dans la Constitution fédérale de 1999 », in *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach*, Bâle, Genève (etc.), Helbing & Lichtenhahn, 2000, pp.8 à 14, n° 11 à 22 ; J.-Fr. AUBERT, « Le partage fédératif des compétences: comparaison entre le système suisse et le système européen », in *Histoire constitutionnelle suisse, source d'inspiration pour l'avenir de l'Europe?*, Lenzburg, Netzwerk Müllerhaus, 2002, p. 98.

° Le principe de subsidiarité comme principe de nature juridique mais de fonction politique, c'est-à-dire comme règle de droit régulatrice de l'attribution des compétences;

° Le principe de subsidiarité comme principe de nature et de fonction juridiques, c'est-à-dire comme règle de droit régulatrice de l'exercice des compétences.

Nature	Fonction
Politique : ligne de conduite, source d'inspiration	Politique : intervient au stade de l'attribution des compétences
Politique : ligne de conduite, source d'inspiration	Juridique : intervient au stade de l'exercice des compétences
Juridique : règle de droit. Nous tempérons : si consécration expresse du principe sans autre précision = « <i>soft law</i> intraconstitutionnel/ intraconventionnel »	Politique : intervient au stade de l'attribution des compétences
Juridique : règle de droit Nous tempérons, si consécration expresse du principe sans autre précision = « <i>soft law</i> intraconstitutionnel/ intraconventionnel »	Juridique : intervient au stade de l'exercice des compétences

Nous apportons un tempérament à cette grille de lecture : lorsque le principe reçoit une consécration juridique, il n'a pas nécessairement une portée normative. Si le principe est consacré de manière expresse, sans autre précision, il s'agit plutôt, selon nous, de ce que l'on peut qualifier de « *soft law* intraconstitutionnel ou intraconventionnel »⁴⁶, c'est-à-dire « une norme, qui en dépit de l'instrument contraignant qui la porte (en l'occurrence la Constitution, ou un Traité pour l'Union), présente une force normative affaiblie (...) »⁴⁷. L'affaiblissement de la force normative peut être due à diverses

⁴⁶ C.-H. BORN et M. VERDUSSEN, « Le *soft law* intraconstitutionnel », in *Les sources revisitées du droit. Normes internationales et constitutionnelles (V. 1)*, Wavre, Anthémis, 2013 p.513.

⁴⁷ I HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "formation normative" et "*soft law*" », (rapport préparé dans le cadre du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques), *R.I.E.J.*, 2010, Vol. 65, p.52.

causes⁴⁸, en l'occurrence, au fait que le constituant se réfère à un standard⁴⁹ défini comme « une locution (...) insérée en référence à un état de fait ou une qualité dont l'identification requiert une évaluation ou une appréciation »⁵⁰. Par contre, si le constituant ne se borne pas à se référer expressément au principe de subsidiarité, mais prend le soin de préciser la condition à laquelle est subordonnée et requise l'intervention de la collectivité supérieure⁵¹ dans l'esprit du principe de subsidiarité, la portée normative de la disposition est préservée.

Les distinctions faites par Aubert permettent nous semble-t-il de mettre en lumière les deux approches possibles du principe de subsidiarité, l'une statique (qui porte sur les consécutions juridiques du principe de subsidiarité), l'autre dynamique (qui porte sur l'influence réelle du principe de subsidiarité à l'égard de l'autorité en charge du partage des compétences et du législateur), que nous utilisons pour les cas étudiés dans la seconde partie.

Section 3. L'objet du principe de subsidiarité : deux impératifs

Le principe de subsidiarité repose sur deux impératifs⁵².

Il y a d'une part un impératif de proximité « au plus près - au mieux »⁵³, incarné par ce qu'Hugues Dumont appelle « la subsidiarité proximité », selon laquelle il faut « rapprocher l'exercice des responsabilités publiques des citoyens »⁵⁴. Il y a d'autre part un impératif d'efficacité « au plus approprié, au mieux »⁵⁵, incarné quant à lui par ce qu'Hugues Dumont appelle « la subsidiarité-efficacité », selon laquelle il ne faut attribuer à « chaque niveau de pouvoirs (...) que les compétences qu'il est le mieux à même d'exercer »⁵⁶.

Le principe de subsidiarité tel que nous l'entendons dans ce mémoire, - dans le respect de sa conception historique-, combine ces deux impératifs, de manière à optimiser l'attribution et l'exercice des compétences tant en termes de proximité qu'en termes d'efficacité :

- au stade de l'attribution des compétences, le principe de subsidiarité suggère donc de réserver à la collectivité la plus basse la compétence de principe, et d'y déroger en faveur de la collectivité plus large « chaque fois (dimension positive) / mais uniquement (dimension négative) lorsque » il apparaît de manière suffisamment prévisible que l'efficacité le recommande⁵⁷.

⁴⁸ C-H. BORN et M. VERDUSSEN, *o.c.*, p. 515.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 526.

⁵⁰ P. ORIANNE, « Standard », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 581 (cité dans la contribution de M. Born et M. Verdussen).

⁵¹ Par exemple : la démonstration de l'insuffisance étatique ou la nécessité d'une harmonisation

⁵² *Le principe de subsidiarité*, *o.c.*, quatrième de couverture

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge (...) », *o.c.*, p. 472.

⁵⁵ *Le principe de subsidiarité*, *o.c.*, quatrième de couverture.

⁵⁶ H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge (...) », *o.c.*, p. 472.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 472

- au stade de l'exercice des compétences, le principe de subsidiarité suggère l'intervention de la collectivité plus large dans un domaine où une collectivité plus basse peut également intervenir, chaque fois que, mais uniquement si l'efficacité le recommande⁵⁸.

Pour la mise en œuvre du principe de subsidiarité, l'impératif d'efficacité doit être concrétisé à travers des critères précis, encadrant l'intervention de la collectivité supérieure, comme c'est le cas en droit européen, suisse (voy. *infra*) et allemand. Conformément à l'histoire du principe, ce critère devrait être l'insuffisance de la collectivité inférieure. Toutefois, en pratique, on constate que ce n'est pas toujours le cas. Les critères de la plus-value de la collectivité plus large ou de la nécessité d'une harmonisation sont également utilisés.

De la manière dont il combine les impératifs de proximité et d'efficacité, il découle que le principe de subsidiarité⁵⁹ :

- soit empêche la collectivité la plus large d'intervenir, parce que la collectivité de base est suffisante (dimension négative) ;
- soit impose à la collectivité la plus large d'intervenir, parce qu'il est démontré que la collectivité de base est insuffisante.

Selon l'appréciation (politique) faite à un moment donné de l'efficacité de la collectivité la plus basse, le principe peut conduire à des résultats opposés, limitant ou imposant l'intervention de la collectivité supérieure. Cela explique qu'il est parfois qualifié d'ambigu⁶⁰.

Section 4. Le champ d'application du principe de subsidiarité

Au stade de l'attribution des compétences, le principe de subsidiarité implique que l'autorité en charge de la répartition des compétences⁶¹, se demande *a priori* quel est le niveau de pouvoir le plus proche du citoyen et le plus efficace pour intervenir dans un domaine déterminé. S'il peut déterminer que la collectivité inférieure ne sera manifestement pas en mesure d'intervenir de manière suffisante, il attribue à la collectivité supérieure une compétence exclusive.

Si l'autorité en charge de la répartition des compétences n'a pas pu déterminer *a priori* le niveau de pouvoir compétent, elle permet aux différents niveaux de pouvoirs d'intervenir en établissant une

⁵⁸ H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge (...) », *o.c.*, p. 473.

⁵⁹ W. VANDENBRUWAENE, « Het subsidiariteitsbeginsel naar Belgisch (...) », *o.c.*, p. 156, §. 19.

⁶⁰ B. BERTRAND, « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *Rev.Trim.dr.europ.*, 2012, liv. 2, p. 329 ; Th. BOMBOIS, « Le principe de subsidiarité territoriale - Vers une nouvelle répartition des compétences entre le central et le local? », *Ann.dr.*, Vol. 61, 2001, p. 374.

⁶¹ Le constituant dans un Etat fédéral (voir le législateur spécial en Belgique), les auteurs d'un Traité dans une organisation supranationale.

compétence concurrente⁶². Pour s'assurer que cette compétence sera effectivement exercée par la collectivité supérieure « uniquement lorsque mais chaque fois que »⁶³ la collectivité inférieure est insuffisante, cette autorité encadrera l'exercice de cette compétence par le principe de subsidiarité.

Le principe de subsidiarité concerne donc l'attribution des compétences exclusives et l'exercice des compétences concurrentes.

Section 5. Une définition transversale du principe de subsidiarité

A partir de ces différents éléments, nous proposons une définition transversale du principe de subsidiarité qui en respecte les racines historiques préalablement présentées. Le principe de subsidiarité peut donc être appréhendé comme :

« un principe d'articulation vertical des compétences entre collectivités politiques au sein d'un système institutionnel de gouvernance à niveaux multiples, intervenant au stade de l'attribution des compétences exclusive et/ ou au stade de l'exercice des compétences concurrentes, en vertu duquel la collectivité dont la compétence territoriale est la plus restreinte bénéficie d'une priorité d'action, à laquelle il est dérogé en faveur de la collectivité dont la compétence territoriale est plus large **« uniquement lorsque mais chaque fois que »** la première n'est pas en mesure d'agir de manière suffisante ».

⁶² J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*. (...), o.c., p. 61.

⁶³ Cette formule résume à elle seule la manière dont le principe de subsidiarité opère à l'égard de la compétence de la collectivité supérieure. Elle sera en conséquence utilisée entre guillemets tout le long de ce mémoire.

Chapitre 3. Le principe de subsidiarité et la répartition des compétences dans les Etats fédéraux

A partir de la définition du principe de subsidiarité (*cfr.* chapitre. 2), nous pouvons établir les conditions nécessaires pour qu'il préside au système de répartition des compétences dans un Etat fédéral (section 1). Ensuite, nous présentons les exigences minimales auxquelles doit satisfaire un Etat pour pouvoir être qualifié de fédéral (section 2). Finalement, nous observons que certains Etats satisfont ces exigences, et sont donc des Etats dont la nature fédérale est incontestable, sans que les éléments à la base de leur système de répartition de compétence entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées ne permettent le déploiement du principe de subsidiarité (section 3)⁶⁴.

Section 1. Les conditions d'existence du principe de subsidiarité dans un Etat fédéral

Dans un Etat fédéral quel qu'il soit, il faut procéder à une répartition des compétences entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées⁶⁵. En effet, il faut déterminer pour l'une et l'autre quels sont les domaines matériels dans lesquels elles peuvent adopter des normes ayant « force de loi ». Ce partage de compétence est le fait du constituant (voir en Belgique, du le législateur spécial) au stade de l'attribution des compétences exclusives (§1) et éventuellement⁶⁶ du législateur au stade de l'exercice des compétences concurrentes (§2). Nous déterminons à quelles conditions le principe de subsidiarité peut présider à ces différents partages.

§1. Condition d'existence du principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives

Comme nous l'avons vu (*cfr.* chapitre 1), le principe de subsidiarité est indissociable d'un mouvement associatif ascendant, puisqu'il détermine les contours de la compétence de la collectivité plus large, qu'il présente comme dérogoire à celle de principe de la collectivité de base.

Dans un Etat fédéral, s'agissant du partage du pouvoir de légiférer, la collectivité fédérale est la plus large puisque sa compétence territoriale s'étend sur l'ensemble du territoire national alors que les collectivités fédérées sont les plus basses puisqu'elles ne peuvent agir que sur une partie du territoire national⁶⁷.

⁶⁴ Pour ce chapitre, voy. annexes 1 et 2.

⁶⁵ J. VOYAME, « Le principe de subsidiarité dans la répartition des tâches entre Confédération et cantons », in *Staatsorganisation und staat funktionen*, Wandel, Basel/Frankfurt, 1982, p. 121 ; P-C. GOOSSENS, « Esquisse d'une typologie différentielle du fédéralisme, introduction au fédéralisme belge en construction », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, T.II, p. 932.

⁶⁶ Cela suppose qu'il existe des compétences concurrentes.

⁶⁷ P-C. GOOSSENS, « Esquisse d'une typologie différentielle du fédéralisme, introduction au fédéralisme belge en construction », o.c., p. 932.

Dès lors, le principe de subsidiarité n'est susceptible de guider l'autorité en charge du partage des compétences exclusives, que si les transferts de compétences s'opèrent de bas, c'est-à-dire des collectivités fédérées vers le haut, c'est-à-dire vers la collectivité fédérale⁶⁸.

§2. Condition d'existence du principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences concurrentes

Un partage de compétence au stade de l'exercice n'est possible que si au stade de l'attribution, l'autorité en charge de la répartition a permis *a priori* l'intervention des deux niveaux de pouvoirs, fédéral et fédéré, sans que l'un et l'autre ne puissent intervenir de manière simultanée. C'est uniquement le cas lorsque cette autorité attribue une compétence concurrente, c'est-à-dire une compétence qui relève aussi bien de la collectivité fédérale que des collectivités fédérées, mais qui ne peut être exercée par l'une que dans la mesure où et aussi longtemps que l'autre ne le fait pas⁶⁹.

Le principe de subsidiarité est donc susceptible d'encadrer l'exercice des compétences, uniquement si elles sont concurrentes.

Cette catégorie de compétences requiert, en principe, l'établissement d'un rapport hiérarchique entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées, afin de déterminer quel est le niveau de pouvoir qui *in fine* aura le dernier mot, et dont la législation prime en cas d'adoption de règles incompatibles par les différents niveaux de pouvoirs.

Généralement, la primauté est accordée à la collectivité fédérale⁷⁰. Toutefois, on peut, à tout le moins, citer le Canada où existe un domaine de compétences concurrentes dans lequel la réglementation provinciale prime⁷¹.

Toujours au motif qu'il définit les contours de la compétence de la collectivité la plus large, en l'occurrence la collectivité fédérale, le principe de subsidiarité n'est susceptible d'encadrer l'exercice des compétences concurrentes que si elles sont assorties d'une primauté en faveur de la collectivité fédérale. Dans le cas contraire, le principe ne saurait être mobilisé, puisque l'enjeu est alors l'encadrement de l'intervention des collectivités fédérées, ce que ne fait pas le principe de subsidiarité.

Section 2. Les exigences minimales pour que la qualité « fédérale » soit reconnue à un Etat

⁶⁸ D. GRIMM, «Subsidiarität und Föderalismus» (Traduit par K. PEGLOW) in *La Subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire*, (Travaux Interdisciplinaires et Plurilingues, Vol. 20), Berne, Berlin, Bruxelles (etc.), Peter Lang AG, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2013, p. 140.

⁶⁹ P. POPELIER, « Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief. Voorbij het exclusiviteitsbeginsel », in *De gelaagde welvaartsstaat. Neer een Vlaamse sociale bescherming in België en Europa?*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, p. 94.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 94.

⁷¹ Au Canada, il existe 4 domaines de compétence concurrente (l'agriculture, l'immigration, l'exportation des ressources naturelles et la pension de vieillesse). S'agissant des trois premières, c'est la législation fédérale qui prévaut, s'agissant de la dernière c'est le contraire. Voy. J. POIRIER, « Le partage des compétences et les relations intergouvernementales : la situation au Canada », in *Le fédéralisme en Belgique et au Canada*, o.c., p. 112

La qualité fédérale d'un Etat est subordonnée au respect de diverses conditions.

Un Etat fédéral doit être composé d'une collectivité fédérale et de collectivités fédérées⁷². La qualification de ces composantes varie selon les Etats⁷³.

Ces collectivités doivent être agencées selon deux principes, à savoir 'la loi de l'autonomie' selon laquelle « les composantes de l'Etat fédéral disposent séparément d'une sphère d'action dans laquelle elles sont fonctionnellement autonomes », et 'la loi de participation', selon laquelle « elles participent conjointement à l'élaboration des décisions fédérales ».⁷⁴

S'agissant de la sauvegarde de sa forme fédérale et pour assurer un fonctionnement minimal de l'ensemble, l'Etat fédéral doit se doter d'une Constitution, d'un Parlement fédéral et d'une juridiction constitutionnelle « qui assure le respect des mécanismes fédéraux ».⁷⁵

Un Etat qui satisfait à ces exigences mérite la qualité d'Etat fédéral.

Section 3. Les variantes parmi les Etats fédéraux

Il existe parmi les Etats qui satisfont à ces exigences minimales, des variantes qui démontrent que le principe de subsidiarité ne doit pas nécessairement être respecté pour qu'un Etat soit fédéral. Ces variantes concernent 'le sens' dans lequel s'opèrent les transferts de compétences (§1) et l'existence de compétences concurrentes (§2).

§1. Première variante : la dynamique 'ascendante' ou 'descendante' des transferts de compétences

Selon les Etats fédéraux, les transferts de compétences vont principalement soit 'de bas' (collectivités fédérées) 'en haut' (collectivité fédérale), soit 'de haut' (collectivité fédérale) 'en bas' (collectivités fédérées). La dynamique générale selon laquelle s'opèrent les transferts de compétences est déterminée par le niveau de pouvoir qui est titulaire des compétences résiduelles.

Les compétences résiduelles recouvrent toutes celles qui ne sont pas expressément attribuées à un niveau de pouvoir⁷⁶. Si la forme fédérale ne le requiert pas⁷⁷, elles sont le plus souvent attribuées aux

⁷² P.-C. GOOSSENS, « Esquisse d'une typologie différentielle du fédéralisme (...) », o.c., p. 934.

⁷³ En suisse, on parle de Confédération pour désigner la collectivité fédérale et de Cantons pour désigner les collectivités fédérées, en Allemagne on parle de Bund et de Länder, au Canada, de Fédération et d'Etats. En Belgique, on a tendance à utiliser le terme d'Etat fédéral pour désigner la collectivité fédérale (ce qui est un non-sens : désigner une partie du contenu par le contenant), alors que les collectivités fédérées sont appelées Communautés et Régions.

⁷⁴ P.-C. GOOSSENS, « Esquisse d'une typologie différentielle du fédéralisme (...) », o.c., p. 935.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 936-937.

⁷⁶ Fr. DELPEREE et A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *J.T.*, 1991, p. 805.

⁷⁷ P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegdigheden in de federale Belgische Staat: een zinvolle en haalbare kaart? », *T.B.P.*, 1990, p. 81.

collectivités fédérées⁷⁸. Toutefois, il existe quelques Etats fédéraux dans lesquels elles sont du ressort de la collectivité fédérale⁷⁹.

Dans les Etats fédéraux, plus nombreux, où les compétences résiduelles sont du ressort des collectivités fédérées, les transferts de compétences s'opèrent essentiellement vers la collectivité fédérale. Ces Etats sont qualifiés d'Etats fédéraux 'centripètes'.

Dans les quelques Etats fédéraux où les compétences résiduelles sont du ressort de la collectivité fédérale, les transferts de compétences s'opèrent essentiellement vers les collectivités fédérées. Ces Etats sont qualifiés d'Etats fédéraux 'centrifuges'.

Dans les premiers, la condition d'existence du principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences (*cfr.* section 1) est satisfaite, alors que dans les seconds, ce principe ne saurait guider l'autorité en charge de la répartition des compétences exclusives.

§2. Seconde variante : l'existence ou l'absence de compétences concurrentes

Selon les Etats fédéraux, il existe ou pas, à côté de la catégorie des compétences exclusives, une catégorie de compétences concurrentes. Il s'agit de compétences qui en tant que telle relèvent aussi bien de la collectivité fédérale que des collectivités fédérées, mais dont l'exercice par un de ces niveaux de pouvoir en prive l'autre.

Pour éviter les conflits de compétences et assurer que chaque composante fédérale dispose d'un domaine d'intervention sans ingérence possible de l'autre niveau de pouvoir, les premiers Etats fédéraux ont établi une frontière étanche entre les compétences de chaque composante, en leur conférant des compétences exclusives⁸⁰.

Par la suite, certains Etats fédéraux⁸¹ ont établi, à côté des compétences exclusives, une seconde catégorie de compétence, qualifiées de compétences concurrentes⁸². On retrouve principalement cette technique dans les Etats fédéraux de type centripète, où progressivement les compétences concurrentes sont devenues la catégorie de droit commun relayant les compétences exclusives à une catégorie marginale⁸³. C'est ce que l'on appelle les Etats fédéraux coopératifs.

⁷⁸ C'est le cas en Suisse, en Allemagne, en Autriche, aux USA, en Australie, au Mexique, en Argentine, au Venezuela ou encore en Malaisie. Voy. Fr. DELPEREE et A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *o.c.*, p. 806 ; R. SENELLE et E. VAN de VELDE, « De residuaire bevoegdheden », *T.V.B.*, 1980, p. 255 ; A. ALEN, « La répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats membres dans les Constitutions fédérales », *Cah. CEPESS*, 1978, n°2, pp. 48-49.

⁷⁹ La Belgique, l'Inde, le Nigéria, la Canada, l'Afrique du Sud. K. MUYLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles ? » (sous la dir. du Prof Dr. R. Ergen), *Jura Falc.*, 1994-1995, pp. 410-413.

⁸⁰ E. RUSEN., « Les aspects juridiques du fédéralisme » in *Le fédéralisme. Approches politique, économique et juridique* (sous la dir. de A. ALEN et al), Bruxelles, De Boeck p. 65.

⁸¹ Notamment, la Suisse (*voy. infra*), et l'Allemagne.

⁸² E. RUSEN., « Les aspects juridiques du fédéralisme », *o.c.*, p. 67.

⁸³ A. ALEN, « Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge », in *Le principe de subsidiarité*, *o.c.*, p. 467.

D'autres Etats fédéraux sont restés largement régis par le principe de l'exclusivité. Dans ces Etats, les compétences concurrentes n'existent pas ou seulement de façon tout à fait marginale. C'est ce que l'on appelle, les Etats fédéraux duals⁸⁴.

Dans les premiers Etats fédéraux, le principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences est susceptible de s'épanouir, pour autant que les compétences concurrentes soient assorties d'une primauté en faveur de la collectivité fédérale, ce qui est en pratique toujours le cas. Dans les Etats fédéraux duals, le principe de subsidiarité pourra tout au plus régir l'exercice des quelques compétences concurrentes, pour autant qu'il en existe et qu'elles soient assorties d'une primauté en faveur de la collectivité fédérale.

Au terme de ce chapitre, nous avons illustré que la qualité fédérale d'un Etat ne requiert pas le respect du principe de subsidiarité⁸⁵.

Dans le second titre de ce mémoire, nous cherchons à déterminer quelle est effectivement le rôle et la place du principe de subsidiarité dans des structures à la fois 'centripètes' et 'coopératives', qui satisfont donc aux conditions d'existence du principe de subsidiarité tant au stade de l'attribution des compétences exclusives, qu'au stade de l'exercice des compétences concurrentes.

Dans le troisième titre de ce mémoire, nous étudions le système belge de répartition des compétences, pour opérer le constat que ni l'une ni l'autre des conditions d'existence du principe de subsidiarité n'y sont satisfaites, et voir dans quel mesure ce constat pourrait être dépassé.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 66.

⁸⁵ D. GRIMM, «Subsidiarität und Föderalismus », o.c., p. 141.

Conclusions intermédiaires du Titre I

Au terme de ce premier titre, nous pouvons formuler les conclusions suivantes.

Les considérations historiques nous ont permis de mettre en évidence la double dimension du principe de subsidiarité, qui conduit à déroger à la compétence de principe de l'entité de base, « chaque fois que (dimension positive/ fondement) mais uniquement (dimension négative / limite) lorsque » elle n'est pas en mesure d'agir de manière efficace. Il ressort également de l'historique que le principe de subsidiarité est indissociable d'un mouvement associatif ascendant puisqu'il est fondé sur la présomption que la collectivité de base est efficace, et qu'il définit les contours de la compétence de la collectivité plus large comme dérogatoire à celle de principe de la collectivité de base. Ces éléments sont déterminants pour la suite de notre raisonnement.

Dans le prolongement de ce double constat historique, nous avons proposé une définition du principe de subsidiarité transversale à ce mémoire.

Avant de nous engager dans une analyse contextualisée du principe de subsidiarité, nous avons souhaité présenter de manière théorique le lien que le fédéralisme entretient avec celui-ci. Nous avons constaté que la nature fédérale d'un Etat ne suppose pas le respect du principe de subsidiarité, ni au stade de l'attribution ni au stade de l'exercice des compétences. En effet, ce principe ne peut présider au système de répartition des compétences entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées, tel qu'il résulte de l'attribution des compétences exclusives et de l'exercice des compétences concurrentes, que moyennant le respect de certaines conditions⁸⁶, non satisfaites dans certains Etats dont la nature fédérale est pourtant incontestable.

Dans la seconde partie de ce mémoire, nous cherchons à déterminer la place et le rôle du principe de subsidiarité dans deux fédérations qui répondent à ces conditions, puisque 'centripètes' et 'coopératives', à savoir l'Union européen et l'Etat fédéral Suisse.

⁸⁶ Ces conditions sont : l'attribution des compétences résiduelles aux collectivités fédérées (au stade de l'attribution); l'existence de compétences concurrentes assorties d'une primauté en faveur de la collectivité fédérale (au stade de l'exercice).

TITRE II. LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE DANS DES SYSTEMES ‘CENTRIPETES’ ET
‘COOPERATIFS’ DE REPARTITION DES COMPETENCES : LE CAS DE L’UNION EUROPEENNE ET
DE LA SUISSE

Nous cherchons à déterminer quels sont la place et le rôle du principe de subsidiarité dans des structures étatiques ou supra étatique de type ‘centripète’ (attribution des compétences résiduelles aux collectivités fédérées) et ‘coopératif’ (qui connaît de manière significative le phénomène des compétences concurrentes). Pour ce faire, nous avons choisi d’analyser les systèmes européen (chapitre 1) et suisse (chapitre 2) de répartition des compétences. La méthode d’étude choisie est identique à l’égard de ces deux ordres.

Nous commençons par tracer les grandes lignes des systèmes de répartition des compétences prévalant dans ces ordres juridiques, pour nous assurer que les conditions d’existence du principe de subsidiarité au stade de l’attribution (compétences résiduelles aux collectivités de base) et de l’exercice (compétences concurrentes assorties d’une primauté en faveur de la collectivité plus large) des compétences sont rencontrées (Section 1).

Une fois ces exigences vérifiées, nous appréhendons le principe de subsidiarité de manière statique, c’est-à-dire les consécutions conventionnelles ou constitutionnelles qu’il a reçues en tant que principe encadrant le partage des compétences exclusives et l’exercice des compétences concurrentes⁸⁷ (Section 2).

Dans un troisième temps, nous abordons le principe de subsidiarité dans une perspective dynamique, c’est-à-dire l’influence que le principe de subsidiarité exerce effectivement à l’égard de l’autorité en charge de la répartition des compétences, au stade de l’attribution, et du législateur, au stade de l’exercice (Section 3).

Dans un dernier temps, nous analysons les contrôles opérés à l’égard du dit principe (Section 4).

Au terme de ce titre, nous sommes donc en mesure de caractériser la place et le rôle réservés au principe de subsidiarité dans deux fédérations qui satisfont les conditions d’existence du principe de subsidiarité, tant au stade de l’attribution qu’au stade de l’exercice.

⁸⁷ Pour rappel, dans la première partie, nous avons présenté le principe de subsidiarité comme un principe relatif à l’attribution des compétences exclusives et/ou à l’exercice des compétences concurrentes. Conformément au principe, lorsqu’a *priori*, le constituant peut de manière suffisamment certaine déterminer qu’une législation fédérée sera insuffisante, il attribue à la collectivité fédérale une compétence exclusive. Dans le cas contraire, il lui attribue une compétence concurrente et subordonne son exercice au respect du principe de subsidiarité. Ca n’aurait pas de sens de dire que l’attribution des compétences concurrentes est guidé par le principe de subsidiarité, alors même que le constituant permet à ce stade aux deux niveaux de pouvoir d’exercer la compétence, de même qu’il serait insensé de soumettre l’exercice d’une compétence exclusive à la démonstration d’une quelconque insuffisance alors qu’un choix univoque a été posé en amont. S’agissant des compétences parallèles, dans la mesure où les deux niveaux de pouvoirs sont simultanément et indépendamment compétents, il n’y a pas à proprement parler de partage, le principe de subsidiarité n’est donc pas susceptible de jouer un rôle.

Chapitre 1. Le principe de subsidiarité dans le système européen de répartition des compétences

Conformément au plan annoncé, après avoir établi les grandes lignes du système européen de répartition des compétences (section1), nous analysons le principe de subsidiarité dans une perspective statique (section2), puis dans une perspective dynamique (section 3). Finalement, nous étudions le double contrôle opéré à l'égard du principe (section 4).

Section 1. Les grandes lignes du système européen de répartition des compétences

Il s'agit de vérifier que les conditions d'existence du principe de subsidiarité (*cfr.* Titre I, chapitre 3), au stade de l'attribution et de l'exercice des compétences sont remplies dans le système européen de répartition des compétences. Pour ce faire, après avoir questionnée le statut de l'Union européenne (§1), nous mettons en évidence le principe de la compétence d'attribution de l'Union européenne (§2) ainsi que les différentes catégories de compétences qui lui ont été attribuées (§3).

§1. Le Statut de l'Union européenne

L'Union européenne est à mi-chemin entre la Confédération et l'Etat fédéral⁸⁸, sans qu'elle ne soit de manière absolue l'une ou l'autre.

L'Union européenne est plus qu'une Confédération, cette nature juridique ne permettant pas de rendre compte de la souveraineté dont elle est titulaire⁸⁹. Mais, l'Union européenne est moins qu'un Etat fédéral⁹⁰, dans la mesure où l'Union européenne est fondée sur un Traité, « soumis au droit international et non susceptible d'être révisé autrement qu'à l'unanimité »⁹¹ et qu'elle est composée d'Etats membres qui en adhérant à l'Union européenne ne renoncent pas à leur statut d'Etat⁹².

Finalement la qualification exacte du statut juridique de la construction européenne⁹³ nous importe peu, dès lors que le système de répartition des compétences entre le législateur européen et le

⁸⁸ Voy. Y. PETIT et J.-C. BARBATO, « Pluralité conceptuelle et renouvellement du débat sur la nature juridique de l'Union européenne. Rapport introductif général », in *L'Union européenne, une fédération plurinationale en devenir ?* (Sous la dir. de J.-C. BARBATO et Y. PETIT), Bruxelles, Bruylant, 2015, p.1 ; Interview de M. Eyskens (Bruxelles, 30 avril 2010), o.c., fin d'interview.

⁸⁹ A. BERRAMDAME et J. ROSSETTO, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 43.

⁹⁰ Voy. notamment: E. ARCQ, V. de COORDEBYTER, C. ISTASSE, *Fédéralisme et confédéralisme* (dossier 79), Bruxelles, CRISP, 2012, p. 18.

⁹¹ H. DUMONT, « L'Union européenne, une fédération plurinationale fondée sur un pacte constitutionnel », in *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?* (Sous la dir. de J.-C. BARBATO et Y. PETIT), o.c., p. 43.

⁹² A. BERRAMDAME et J. ROSSETTO, o.c., p. 43

⁹³ Entendez par là, la Communauté européenne et l'Union européenne.

législateur national est de nature fédérale⁹⁴, et que l'Union est une « fédération d'Etat »⁹⁵ mue par une dynamique centripète⁹⁶ qui connaît une catégorie de compétences concurrentes (*cfr.* §3).

§2. Le principe de la compétence d'attribution de l'Union européenne

En vertu de l'article 5, §1 du TUE⁹⁷, la compétence de l'Union européenne est d'attribution. Cette règle revêt, en droit européen, deux aspects distincts, un aspect matériel et un aspect fonctionnel⁹⁸. Cependant seul le premier en vertu duquel les compétences matérielles de l'Union européenne sont limitées à celles qui lui ont été attribuées par le Traité, nous intéresse. Cela signifie à *contrario* que toutes les compétences matérielles qui n'ont pas été transférées à l'Union européenne restent du ressort des Etats membres⁹⁹. Ces derniers sont donc titulaires de la compétence de principe ou résiduelle. Il en résulte que les transferts de compétence vont 'de bas' (l'Union européenne) 'en haut' (les Etats membres) selon une dynamique centripète.

§3. Les différentes catégories de compétences de l'Union européenne

Depuis 2007¹⁰⁰, chaque catégorie de compétence fait l'objet d'une disposition particulière qui énumère limitativement les domaines qui en font partie. Il s'agit des articles 2 à 6 du TFUE regroupés dans un titre intitulé « Catégories et domaines de compétences de l'Union ». L'article 2 énumère trois¹⁰¹ catégories de compétences : les compétences exclusives (art. 2, §1), les compétences partagées (article 2, §2) et les compétences d'appui et de coordination (art. 2, §5).

⁹⁴ Y. PETIT et J.-C. BARBATO, « Pluralité conceptuelle et renouvellement du débat sur la nature juridique de l'Union européenne. Rapport introductif général », *o.c.*, p.13.

⁹⁵ Y. PETIT et J.-C. BARBATO, « Pluralité conceptuelle et renouvellement du débat sur la nature juridique de l'Union européenne. Rapport introductif général », *o.c.*, p. 15.

⁹⁶ H. DUMONT « Au-delà du principe de territorialité: fédéralisme, intégration et subsidiarité », *A.P.*, 1999, p. 269.

⁹⁷ TUE, art. 5, §1 : « Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union (...) » ;

Art. 5, §2 (première phrase) du TUE : « L'Union n'agit que dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribués dans les Traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent ». Jusqu'au Traité de Maastricht, le principe d'attribution était issu de la jurisprudence de la CJUE. Dans son célèbre arrêt Van Gend & Loos du 5 février 1963, elle a reconnu ce principe d'attribution en caractérisant « l'ordre juridique propre » institué par le Traité de Rome notamment comme « (...) dotées de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétences ou d'un transfert d'attributions des Etats à la Communauté ». C.J.C.E., 5 février 1963, (NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise), C-26/62, <http://curia.europa.eu>.

⁹⁸ B. DUBEY, *o.c.*, p. 66. Un aspect matériel et un aspect fonctionnel qui porte sur l'attribution de « pouvoirs, habilitations pour agir à des organes communautaires particuliers, au moyen d'instruments spécifiques » (B. DUBEY, *o.c.*, p. 69). Deux hypothèses d'incompétences sont donc susceptibles de se présenter : l'intervention de la communauté dans un domaine qui ne lui a pas été attribué par les traités ou l'intervention de la communauté dans un domaine « communautarisé », par des moyens d'actions dont elle n'a pas été dotée.

⁹⁹ Depuis le Traité de Lisbonne, la seconde phrase de l'article 5, §2 TUE précise d'ailleurs que « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres ».

¹⁰⁰ Avant 2007, les dispositions du TCE « ne permettait aucune classification ou systématisation des compétences de la Communauté/l'Union entre les vingt et un domaines d'actions qui y étaient mentionnés » vu qu'aucune ne venait préciser « leur nature, leur intensité, leur délimitation ou encore les conséquences résultant de leur exercice » (voy. Th. RONSE, *Les compétences de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 3^e éd., 2017, p. 202, n° 224.). Afin de déterminer qui de la Communauté ou des Etats membres pouvait légitimement régir une matière déterminée, il fallait se fonder « sur la définition matérielle » et « fonctionnelle » de la compétence, étant entendu que la Cour de justice avait le dernier mot en cas de contestation (V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Paris, l'Harmattan, 2002, p. 131, n°77).

¹⁰¹ En réalité, elle énumère 5 catégories de compétence. Toutefois les troisième et cinquième ne sont pas des catégories de compétence, mais des compétences spécifiques dont dispose l'Union européenne dans les domaines de la politique économique et de l'emploi (§3) et de la politique étrangère et de sécurité commune (§5).

Dans les domaines¹⁰² où l'Union s'est vu attribuer une compétence exclusive, « seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les Etats membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union »¹⁰³. Il s'agit d'une compétence exclusive par nature, car c'est l'existence même de la compétence communautaire qui exclut toute compétence dans le chef des Etats membres¹⁰⁴.

Dans les domaines¹⁰⁵ faisant l'objet d'une compétence partagée¹⁰⁶ (aussi appelée concurrente¹⁰⁷), « l'Union et les Etats membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants »¹⁰⁸. L'exercice de ces compétences est régi par le principe de préemption¹⁰⁹ selon lequel « l'intervention de l'Union dans ces domaines en prive progressivement les Etats »¹¹⁰, ce qui traduit la primauté du droit européen sur les droits nationaux dans les domaines faisant l'objet de pareille compétence. Cette catégorie est la règle parce qu'elle est « définie par exclusion par rapport aux autres catégories de compétences »¹¹¹. Une compétence partagée devient exclusive 'par exercice', lorsque l'Union exerce sa compétence de manière telle qu'elle épuise le domaine considéré et prive les Etats membres de la possibilité d'intervenir¹¹².

Dans les domaines¹¹³ faisant l'objet d'une compétence d'appui ou de coordination, l'Union « peut mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres, sans pour autant remplacer leur compétence dans ces domaines »¹¹⁴. En d'autres termes, « les Etats membres demeurent totalement compétents », mais « l'Union peut mener des actions d'appui ou de coordination (excluant toute harmonisation) du point de vue de l'aspect européen de ces domaines »¹¹⁵.

Section 2. Approche statique et juridique du principe de subsidiarité

¹⁰² Ces matières sont listées à l'article 3 du TFUE. Il s'agit des domaines de « l'Union douanière, de la politique monétaire, de la politique commerciale commune, de l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, de la conclusion d'accords internationaux sous certaines conditions ou encore de la conservation des ressources biologiques de la mer ».

¹⁰³ TFUE, article 2, §1.

¹⁰⁴ Th. RONSE, o.c., p.205, n°229.

¹⁰⁵ Art. 4 du TFUE. Il s'agit des domaines « du marché intérieur, de la politique sociale (pour les aspects définis de façon précise dans le Traité), de la cohésion économique, sociale et territoriale, de l'agriculture et de la pêche, de l'environnement, de la protection des consommateurs, des transports, des réseaux transeuropéens, de l'énergie, de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, des enjeux communs en matière de santé publique, de la recherche, du développement technologique et de l'espace, et de la coopération au développement et l'aide humanitaire ».

¹⁰⁶ Rappel : Compétence partagée = ce que nous avons appelé « compétences concurrentes dans la partie introductive.

¹⁰⁷ L. BURGORGUE – LARSEN, « A propos de la notion de compétence partagée. Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 2006, tome 110, n°2, p. 387.

¹⁰⁸ TFUE, article 2, §2.

¹⁰⁹ Th. RONSE, o.c., p. 208, §.236.

¹¹⁰ S. Van RAEPENBUSCH., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 161 ; V. MICHEL, « 2004: Le défi de la répartition des compétences », *C.D.E.*, 2003, liv. 1-2, p. 38.

¹¹¹ Th. RONSE, o.c., p. 207.

¹¹² J.-P. JACQUE, « La subsidiarité en droit communautaire », o.c., p. 99.

¹¹³ Voy .art. 6 du TFUE. Il s'agit des domaines « de la protection et de l'amélioration de la santé humaine, de la culture, de l'industrie, du tourisme, de l'éducation professionnelle, jeunesse, et sport, de la protection civile, de la coopération administrative ».

¹¹⁴ TFUE, article 2, §5.

¹¹⁵ Fiche 5, « *Qui fait quoi?* », p. 1, (en ligne). URL: <http://www.robert-schuman.eu>.

Il s'agit de déterminer quelle est la place réservée au principe de subsidiarité dans le droit primaire de l'Union européenne. Pour ce faire, nous présentons les différentes étapes de son apparition dans les Traités (§1). Nous nous focalisons ensuite, sur le principe de subsidiarité tel qu'il est consacré à l'article 5, §3 du TUE, comme encadrant l'exercice des compétences concurrentes (§2).

§1. L'apparition progressive du principe de subsidiarité dans le droit primaire

Altiero Spinelli¹¹⁶ fut le premier à envisager sérieusement le principe de subsidiarité à l'échelle de l'Union européenne¹¹⁷. Son projet de Traité instituant l'Union européenne, adopté par le Parlement le 14 février 1984, y faisait deux fois référence¹¹⁸. Son objectif était de réinventer les relations entre l'Union et les Etats membres, sur la base du principe de subsidiarité¹¹⁹. Toutefois, les gouvernements nationaux ont rejeté ce projet. Certains Etats membres craignaient que ce principe soit utilisé par les institutions européennes pour élargir leurs compétences, dans la mesure où l'Union était seul juge de l'opportunité de son intervention¹²⁰.

Les auteurs¹²¹ s'accordent généralement pour faire remonter l'intégration formelle du principe de subsidiarité dans le droit primaire à l'adoption de l'Acte unique européen, en 1986. Ce Traité a conféré à la Communauté européenne, une nouvelle compétence en matière environnementale¹²² qu'elle pouvait exercer, en vertu de l'ancien article 130 R de l'Acte unique européen, « dans la mesure où les objectifs visés (...) peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des Etats membres ». Il s'agit donc d'une première consécration implicite du principe de subsidiarité comme régissant l'exercice d'une compétence partagée.

Aux cours des négociations et discussions qui ont précédé l'adoption du Traité de Maastricht (1992), un consensus s'est dégagé au sein des Etats membres pour mentionner expressément le principe de subsidiarité dans le futur Traité¹²³.

¹¹⁶ Il a prôné durant toute sa carrière, une vision fédéraliste de l'Europe. Pour lui, les objectifs européens requièrent un degré de coopération intergouvernementale que seule la suppression des souverainetés nationales des différents Etats membres permettrait d'atteindre. Voy. Altiero Spinelli – *Fédéraliste européen, direction générale des politiques internes*, pp. 9 à 11 (en ligne). URL : <http://www.europarl.eu> (consulté le 20 octobre 2017).

¹¹⁷ J.-L. CLERGIE, *o.c.*, p. 61.

¹¹⁸ L'une dans son préambule (concernant l'attribution, « Entendant confier à des institutions communes, conformément au principe de subsidiarité, les seules compétences nécessaires pour mener à bien des tâches qu'elles pourront réaliser de manière plus satisfaisante que les Etats pris isolément »), l'autre à l'article 12 (concernant l'exercice des compétences concurrentes, « Lorsque le présent traité attribue une compétence concurrente à l'Union, l'action des Etats membres s'exerce là où l'Union n'est pas intervenue. L'Union n'agit que pour mener les tâches qui peuvent être entreprises en commun de manière plus efficace que par les Etats membres œuvrant séparément, en particulier celles dont la réalisation exige l'action de l'Union parce que leurs dimensions ou leurs effets dépassent les frontières nationales. La loi qui déclenche l'action commune dans un secteur non encore abordé par l'Union, ou par les Communautés, doit être adopté selon la procédure de la loi organique. »)

¹¹⁹ Sous réserve du contrôle de la CJUE, mais qui n'était pas de nature à rassurer ces Etats membres, qui considèrent la Cour comme favorable à une extension des compétences européennes. Voy. J.-C. CLERGIE, *o.c.*, p. 60.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 61.

¹²¹ J. -P. JACQUE, « La subsidiarité en droit communautaire », *o.c.*, p. 86 ; Fr. SCHWERER, « La subsidiarité dans l'organisation européenne ou le détournement d'une valeur chrétienne », in *La subsidiarité. De la théorie à la pratique* (sous la dir. de J.-B. d'ONORIO), *o.c.*, pp. 119 et s ; G. STROZZI, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attentes », *RTD eur.*, n° 3/1994, p. 376 ; S. Van RAEPENBUSCH, *o.c.*, p. 169.

¹²² L'environnement figure parmi les compétences partagées de l'Union européenne.

¹²³ G. STROZZI, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attentes », *o.c.*, p. 377

Le préambule du Traité dispose que les douze Etats membres sont « résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens, conformément au principe de subsidiarité ». Le principe de subsidiarité est alors consacré comme « un principe structurel »¹²⁴ et « constitutif de l'Union »¹²⁵, « qui sous-tend » à l'attribution des compétences européennes, et « qui exprime la directive que les auteurs des Traités disent avoir eux-mêmes suivi »¹²⁶. A supposer que le Préambule soit contraignant¹²⁷, on peut qualifier la disposition de 'soft law infraconventionnel' (cfr. Titre I, chapitre 2) : elle se réfère à un standard, en l'occurrence le principe de subsidiarité, sans autre précision, raison pour laquelle la portée normative de la disposition est affaiblie.

Quant au Traité, il précise en son article 2 que « les objectifs de l'Union sont atteints (...) dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 3B du Traité ». Selon cette disposition, « 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. ». Le principe de subsidiarité est ici consacré comme un principe régissant l'exercice des compétences non-exclusives de la Communauté.

Tous les auteurs¹²⁸ sont d'accord pour dire que la consécration du principe de subsidiarité à l'article 3B du TUE a été portée par des volontés antagonistes. Comme le dit très bien Philippe de Schoutheete, « quelque chose que Mme. Thatcher et M. Delors trouvaient tous les deux bons doit nécessairement être fondé sur des motivations contradictoires »¹²⁹. En effet, certains¹³⁰ y voient « un instrument de construction d'un système fédéral véritable »¹³¹, permettant un approfondissement de l'intégration européenne, alors que d'autres y voient « un moyen de limiter toute évolution dans un sens fédéral¹³² », par l'institution d'un frein à l'exercice de ses compétences par l'Union européenne¹³³. Cette ambiguïté illustre bien la double dimension du principe de subsidiarité (cfr. *supra* Titre I, chapitre 1) que reflètent d'ailleurs les critères retenus, puisque celui fondé sur l'insuffisance étatique renvoie à une limitation de la compétence de l'Union européenne alors que le critère fondé

¹²⁴ G. HIRSCH, « Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste », in *Le principe de subsidiarité* o.c., p. 54.

¹²⁵ J.-P. JACQUE, « La subsidiarité en droit communautaire », o.c., p.85.

¹²⁶ H. DUMONT, « Au-delà du principe de territorialité: fédéralisme, intégration et subsidiarité », *A.P.*, p. 70.

¹²⁷ Nous ne souhaitons pas entrer dans le débat relatif à la force contraignante d'un Préambule.

¹²⁸ Voy. J. VERHOEVEN, « Analyse (...) », o.c., pp. 376-377 ; H. DUMONT, « Au-delà du principe de territorialité: fédéralisme, intégration et subsidiarité », o.c., p. 70. ; CH. MILLON DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, o.c., pp. 101-106 ; J-P. JACQUE, « La subsidiarité en droit communautaire », o.c., p.92.

¹²⁹ Ph. de SCHOUTHEETE, « Conclusions », in *Le principe de subsidiarité*, o.c., p.388. Voy. également : B. BRUNESSEN, « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe en droit de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2012, p. 330.

¹³⁰ Il n'y a pas nécessairement de position unanime au sein des Etats. En Belgique, la collectivité fédérale comme les collectivités fédérées soutiennent la consécration du principe, mais pour des raisons différentes : transférer de nouvelles compétences étatiques dans le chef de la collectivité fédérale, renforcer le pouvoir des collectivités fédérées sur la scène européenne et contenir les transferts de compétences dans le ressort de leur domaine pour les collectivités fédérées. Voy. Fr. MASSART – PIERARD, « La Belgique à l'épreuve de l'introduction du principe de subsidiarité au sein de l'Union européenne: entre fédéralisme européen et fédéralisme belge », *Belgique 2000 : entre régulations globales et exigences réflexives. Observatoire social et politique*, 2000, Vol. 31, n°1, p. 76.

¹³¹ J.-P. JACQUE, « La subsidiarité en droit communautaire », in *La subsidiarité. De la théorie à la pratique*, o.c., p.. 85.

¹³² *Ibid.*, p. 85.

¹³³ J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2010, 6^e éd. p. 670.

sur la plus-value européenne fait écho au fondement d'une compétence communautaire¹³⁴. Toutefois, vu la formulation de l'article 3B, le principe de subsidiarité est plutôt consacré dans sa dimension négative¹³⁵, davantage comme une limite à l'action communautaire que comme une invitation à agir¹³⁶.

L'article 3B du TUE a ensuite été explicité dans un Protocole annexé au traité d'Amsterdam¹³⁷ qui a eu pour effet de rendre contraignantes et contrôlables les règles d'application du principe qui avaient été convenues « dans le cadre de l'approche globale relative à l'application du principe de subsidiarité » (Conseil européen d'Edimbourg de 1992), mais qui ne figuraient pas dans le Traité¹³⁸. Il s'agit principalement de règles procédurales relatives à la motivation des propositions d'actes législatifs au regard du principe de subsidiarité¹³⁹.

A l'occasion du Traité de Lisbonne, l'ancien article 3B, devenu l'article 5, §3 du TUE, a été modifié de manière à tenir compte du caractère fédéral de certains Etats membres. Désormais, il faut donc tenir compte des collectivités infra-étatiques pour établir l'insuffisance de l'action nationale¹⁴⁰. Cet ajout fait notamment suite à la déclaration politique faite à l'initiative de la communauté flamande, par la Belgique, l'Allemagne et l'Autriche¹⁴¹. Selon cette déclaration jointe au Traité d'Amsterdam, « l'action de la Communauté européenne, conformément au principe de subsidiarité, concerne non seulement les Etats membres mais aussi leurs entités dans la mesure où celles-ci disposent d'un pouvoir législatif qui leur est conféré par le droit constitutionnel national ». Les Etats européens non fédéraux s'étaient dans un premier temps montrés hostiles à mentionner explicitement dans le Traité les collectivités fédérées et décentralisées, refusant de reconnaître une dimension interne à la subsidiarité communautaire. Toutefois, le plaidoyer du Comité des régions, effectif depuis 1994, en faveur d'une prise en compte expresse des compétences de ces collectivités a fini par porter ses fruits¹⁴².

La seconde innovation du Traité de Lisbonne concerne l'instauration d'un mécanisme d'alerte précoce sur lequel nous revenons dans la Section 4.

¹³⁴ Ch. MILLON DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, o.c., pp. 104-105. J.-P. JACQUE, « La subsidiarité en droit communautaire », o.c., p. 92.

¹³⁵ K. LENAERTS et P. Van YPERSELE, « Le principe de subsidiarité et son contexte (...) », o.c., p.9, §6, note-de-bas de page n°16.

¹³⁶ J.-P. JACQUE, « La subsidiarité en droit communautaire », o.c. p. 92.

¹³⁷ « Protocole (n°2) sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité ».

¹³⁸ « Le principe de subsidiarité », document du Parlement européen, fiche explicative, p. 1, (en ligne). URL: <http://www.europarl.europa.eu>.

¹³⁹ Voy. §§4 et 5.

¹⁴⁰ Voir les termes introduits à l'article 5, §3 : « ne peut être réalisés de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local ».

¹⁴¹ Fr. MASSART – PIERARD, « La Belgique à l'épreuve de l'introduction du principe de subsidiarité au sein de l'Union européenne: entre fédéralisme européen et fédéralisme belge », o.c., p. 73.

¹⁴² Voy. Avis du Comité des régions sur la révision du Traité sur l'Union européenne et du Traité instituant la Communauté européenne (rapporteur: M. PUJOL i SOLEY), C.d.R. 136/95, annexe ; Avis du Comité des régions sur le principe de subsidiarité, C.d.R. 305/97 final ; Avis du comité des régions. Vers une véritable culture de la subsidiarité: Un appel du Comité des régions, C.d.R. 302/98 final.

En résumé, depuis le Traité de Maastricht, le principe de subsidiarité est consacré dans le droit primaire de l'Union comme ligne directrice encadrant l'attribution de compétences exclusives à l'Union et comme principe régulateur de l'exercice des compétences non-exclusives qui lui ont été attribuées.

§2. Le principe de subsidiarité comme principe régulateur de l'exercice des compétences non-exclusives (art. 5, §3 TUE)

A. Champ d'application de l'article 5, §3 TUE

En vertu de l'article 5, §3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, le principe de subsidiarité régit l'exercice des compétences qui ne sont pas exclusives.

S'agissant des domaines relevant de la compétence exclusive 'par nature' de l'Union, les auteurs du Traité ont posé un choix en amont : ils ont estimé qu'il était approprié que telle ou telle matière soit réglée exclusivement à ce niveau-là. Comme indiqué précédemment, l'application du principe de subsidiarité en aval, comme encadrant l'exercice des compétences, ne se justifie pas, vu qu'il n'y a pas ici de partage de compétence (cfr. Titre I, chapitre 2)¹⁴³.

Les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'Union sont ceux faisant l'objet d'une compétence concurrente, d'appui ou de coordination. Toutefois, l'exercice de ses compétences d'appui ou de coordination par l'Union n'est pas susceptible de porter atteinte aux compétences nationales, dès lors que les Etats ne sont pas dessaisis de leurs compétences en la matière¹⁴⁴. Cela signifie que l'Union et les Etats membres peuvent agir simultanément. Le principe de subsidiarité ne saurait donc régir leur exercice. Tout au plus, la notion de compétences d'appui ou de coordination a été inspirée par une idée de « subsidiarité-renfort ». Selon cette dernière, la collectivité supérieure, en l'occurrence l'Union, apporte son soutien à la collectivité de base, les Etats membres, lorsque l'efficacité le recommande, sans se substituer à elle¹⁴⁵.

B. Les critères matériels du principe de subsidiarité au sens de l'article 5, §3

Pour justifier l'intervention de l'Union européenne dans un domaine faisant l'objet d'une compétence concurrente il y a lieu de démontrer l'insuffisance étatique et/ou, selon les auteurs, la plus-value européenne.

a) Un premier critère: l'insuffisance d'une intervention étatique

Ce premier critère a trait à l'incapacité des Etats membres à atteindre « les objectifs de l'action envisagée (...) de manière suffisante, tant au niveau central, qu'au niveau régional et local »¹⁴⁶.

Se pose la question de savoir si l'insuffisance à prendre en considération doit être avérée ou si elle peut n'être que potentielle. Selon Koen Lenaerts et Patrick Van Ypersele, il faut privilégier l'insuffisance potentielle, ce qui permet d'éviter « une course à l'intervention », où « l'Union

¹⁴³ Cl.-Fr. DURAND, « La mise en oeuvre du principe de subsidiarité », in *Le principe de subsidiarité*, o.c., p. 368.

¹⁴⁴ B. DUBEY, o.c., pp. 377-378.

¹⁴⁵ Voy. H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge (...) », o.c., p. 473.

¹⁴⁶ TUE, art. 5, §3.

s'empresserait d'intervenir là où les Etats membres ne l'ont pas encore fait pour exclure toute action de leur part »¹⁴⁷. Martin Gennart est également favorable à cette approche de l'insuffisance étatique, pour autant que « la volonté politique » soit également prise en considération, afin d'éviter que l'intervention de l'Union ne soit bloquée là où l'action des Etats pourraient être suffisante mais où les Etats membres « ne souhaitent pas s'investir dans la réalisation de l'objectif en question »¹⁴⁸.

Par ailleurs, selon la Cour, « l'action des Etats membres » telle que visée à l'article 5, §2 du TUE n'est pas celle de chaque Etat membre prise individuellement, mais l'action des Etats membres prise collectivement »¹⁴⁹.

b) Un second critère : la plus-value d'une intervention européenne

Le second critère a trait à la capacité de l'Union européenne à atteindre « mieux (que les Etats membres), compte tenu des dimensions ou effets de l'action, les objectifs de l'action envisagée ». Elle porte donc sur « la valeur ajoutée » d'une intervention européenne¹⁵⁰.

c) Des critères cumulatifs?

Est controversée la question de savoir si la plus-value de l'action européenne est une condition cumulative ou si elle découle de la démonstration de l'insuffisance étatique¹⁵¹. La Cour, à laquelle se rallient certains auteurs¹⁵² qui se fondent notamment sur la présence de la conjonction « donc » à l'article 5, §3 du TUE, tire de la démonstration de l'insuffisance étatique la preuve de la plus-value européenne et inversement. D'autres auteurs¹⁵³ considèrent que ces critères sont cumulatifs, au motif que selon eux, une insuffisance des Etats membres n'implique pas une plus-value dans le chef de l'Union. La pratique de la Commission est ambiguë¹⁵⁴.

¹⁴⁷ K. LENAERTS et P. Van YPERSELE, « Le principe de subsidiarité et son contexte (...) », o.c., pp. 45-46.

¹⁴⁸ M. GENNART, *Contrôle parlementaire du principe de subsidiarité : droit belge, néerlandais et luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 176.

¹⁴⁹ La Cour a précisé que « (...) le principe de subsidiarité n'a pas pour objet de limiter la compétence de l'Union en fonction de la situation de tel ou tel Etat membre pris individuellement (...) ». Elle en conclut « que le principe de subsidiarité ne saurait avoir pour effet de rendre invalide un acte de l'Union en raison de la situation particulière d'un Etat membre, fût-il plus avancé que d'autres au regard d'un objectif poursuivi par le législateur de l'Union, dès lors que celui-ci a, comme en l'espèce, estimé sur la base d'éléments circonstanciés et sans commettre d'erreur d'appréciation que l'intérêt général de l'Union pouvait être mieux servi par une action au niveau de celle-ci ». C.J.U.E., 18 juin 2015, Estonie c. Parlement et Conseil, C-508/13, point 55, <http://curia.europa.eu>. La Cour a également précisé que « lorsqu'une législation européenne poursuit plusieurs objectifs, le principe de subsidiarité n'est pas violé, même lorsqu'il est avéré que l'un des objectifs pourrait être mieux atteint au niveau des Etats membres, lorsqu'en raison de l'interdépendance entre les objectifs, le législateur européen pouvait considérer que ce double objectif pouvait être mieux réalisé au niveau de l'Union ». C.J.C.E., 8 juin 2010, Vodafone e.a., C-58/08, point 78 ; C.J.U.E., 18 juin 2015, Estonie c. Parlement et Conseil, C-508/13, points 46 à 48, <http://www.curia.europa.eu>.

¹⁵⁰ C.-Fr. DURAND, « La mise en oeuvre du principe de subsidiarité », o.c., p. 369.

¹⁵¹ J. VERHOEVEN, « Analyse (...) », o.c., p. 380.

¹⁵² Voy. notamment R. DEHOUSSE, *Does subsidiarity really matter?* (European University Institute Working Paper 92/32), Badia Fiesolana, European University Institute, 1993, p.8 ; J. CLOOS, G. REINESCH, D. VIGNES et J. WEYLAND, *Le traité de Maastricht. Genèse, analyse et commentaire*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 129-150.

¹⁵³ Voy. notamment J. VERHOEVEN, « Analyse (...) », o.c., p. 380 ; M. GENNART, o.c., p. 175 ; G. HIRSCH, « Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste », in *Le principe de subsidiarité*, o.c., p. 53.

¹⁵⁴ Dans l'exposé des motifs, la Commission reprend généralement la formulation suivante : « pour être justifiée, une action de la communauté doit répondre aux deux aspects du principe de subsidiarité : les objectifs de l'action proposée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par l'action des Etats membres dans le cadre de leur système national et peuvent donc être mieux réalisés par une action de la Communauté », COM (2015) 215 Final, p.6.

Section 3. Approche dynamique et politique du principe de subsidiarité

Comme mis en évidence dans la précédente section, le principe de subsidiarité est consacré dans le droit primaire de l'Union européenne comme une ligne directrice de l'attribution des compétences exclusives et un principe régulateur de l'exercice des compétences concurrentes. L'approche dynamique nous permet de vérifier dans quelle mesure est ce que c'est effectivement le cas, tant au stade de l'attribution (§1) qu'au stade de l'exercice (§2).

§1. Le principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives 'par nature'

Il s'agit de déterminer si les auteurs des Traités européens¹⁵⁵ se conforment au principe de subsidiarité, en conférant à l'Union européenne une compétence exclusive « chaque fois que, mais uniquement lorsque » ils peuvent déterminer que leur action sera manifestement insuffisante.

A partir du tableau que nous avons annexé (annexe 3), nous formulons trois observations :

1°) Les domaines¹⁵⁶ dans lesquels l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive sont peu nombreux¹⁵⁷ ;

2°) Il s'agit des domaines d'intervention 'historiques' de l'Union européenne. Si dans un premier temps, 'l'étanchéité des compétences' était privilégiée, depuis le Traité de Maastricht et la subordination de l'exercice des compétences non-exclusives au principe de subsidiarité, on assiste à un renversement de perspective : les compétences partagées sont devenues « la catégorie de droit commun », permettant un système de répartition des compétences mobile, perméable et rendant possible les interpénétrations¹⁵⁸. Le dernier domaine dans lequel l'Union européenne s'est vu attribuer une compétence exclusive est la politique monétaire, en 1992 ;

3°) Au niveau de la justification, l'Union s'est vu attribuer des compétences exclusives dans des domaines où la réalisation du marché intérieur et de l'union monétaire, requiert la mise en place d'un régime uniforme, ou à tout le moins harmonisé¹⁵⁹.

¹⁵⁵ L'Union ne dispose pas de « la compétence de la compétence ». Voy. L. GUILLOUD-COLLIAT, *L'action normative de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p.83, n°116. En effet, la communautarisation d'un domaine d'action suppose la mise en œuvre de la procédure ordinaire de révision des Traités, qui requiert le consentement du Conseil européen, d'une Convention composée de représentants des parlements nationaux, des Chefs d'Etats ou de gouvernement, du Parlement et de la Commission (adoption au consensus) et d'une Conférence composée de représentants des gouvernements nationaux. Pour entrer en vigueur, le nouveau Traité doit être ratifié par l'ensemble des Etats membres.

¹⁵⁶ S'agissant de l'étendue des compétences, et donc des pouvoirs des institutions européennes, il faut se référer aux dispositions spécifiques qui gouvernent les différentes politiques de l'Union (Th. RONSE, o.c., p. 203, §. 226)

¹⁵⁷ J.-Cl. BOUAL, « Le principe de subsidiarité. Son utilisation par les Etats membres et les institutions communautaires », in *La Subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire*, (Travaux Interdisciplinaires et Plurilingues, Vol. 20), Berne, Berlin, Bruxelles (etc.), Peter Lang AG, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2013, p. 178. L'essentiel des compétences transférées se présentent sous la forme de compétences partagées. Voy. supra les domaines visés à la note de bas de page n°23 ; ainsi que B. DUBEY, o.c., p. 70.

¹⁵⁸ J. BARROCHE, « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », *Revue Projet*, 2014/3, n° 340, sp. p. 68 (disponible en ligne). URL : <http://www.cairn.info> ; L. BURGORGUE – LARSEN, « A propos de la notion de compétence partagée. Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », o.c., p. 9.

¹⁵⁹ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, o.c., p. 171.

De ces différentes observations, il résulte que l'Union européenne n'a pas de compétence exclusive dans un domaine où l'intervention des Etats membres est suffisante. Par hypothèse, là où une harmonisation est nécessaire, l'action des Etats membres est insuffisante et celle de l'Union plus efficace. Dans sa dimension négative¹⁶⁰, le principe de subsidiarité est donc une ligne directrice de l'attribution des compétences exclusives.

Par contre, l'Union européenne ne détient pas une compétence exclusive dans tous les domaines où l'action des Etats membres est de manière évidente, insuffisante. Il y a des domaines, qui sans devoir faire l'objet d'une harmonisation au niveau européen, ne sont manifestement pas régis de façon suffisante par les Etats membres. Dans cette hypothèse, ces derniers préfèrent attribuer une compétence concurrente à l'Union, et subordonner son exercice au principe de subsidiarité. Dans sa dimension positive, le principe de subsidiarité n'est donc pas une ligne directrice de l'attribution des compétences. Cette conclusion doit toutefois être nuancée, pour deux raisons. D'une part, jusqu'au Traité de Maastricht, la distinction des compétences selon leur nature était sans véritable incidence. En effet, à défaut de consécration du principe de subsidiarité, dès lors que la Communauté était compétente, elle pouvait intervenir¹⁶¹. D'autre part, jusqu'au Traité de Lisbonne, la nature des compétences était précisée par la jurisprudence, qui déterminait sur la base d'une interprétation du Traité, si une intervention étatique était ou non exclue et si l'exclusion était originaire ou si elle résultait de l'exercice de la compétence par l'Union¹⁶².

Il résulte de ces deux considérations, que c'est l'ensemble des compétences attribuées à l'Union européenne, à tout le moins avant le Traité de Maastricht, qui doivent être prises en considération pour déterminer si le principe de subsidiarité, dans sa dimension positive a été une ligne directrice de l'attribution des compétences à la Communauté européenne. Il apparaît alors que la Communauté s'est vu attribuer des compétences dans des domaines où une harmonisation était nécessaire (domaines qui ont par la suite été qualifiés d'exclusifs), mais aussi dans les domaines où elle était plus efficace, sans qu'une harmonisation ne soit nécessaire pour la réalisation du marché intérieur ou de l'union monétaire (domaines qui ont par la suite été qualifiés de 'partagés': transport, agriculture,...).

Dès lors, jusqu'au Traité de Maastricht, le principe de subsidiarité, dans sa dimension négative, a incontestablement été une ligne du partage des compétences au sein de l'Union. C'est également le cas s'agissant de la dimension positive du principe, pour autant que l'on prenne en considérations toutes les compétences attribuées à la Communauté, indépendamment de la manière dont elles ont été qualifiées par la suite¹⁶³.

¹⁶⁰ Comme limite à l'intervention de la collectivité supérieure, en l'occurrence l'Union européenne.

¹⁶¹ K. LENAERTS et P. Van YPERSELE, « Le principe de subsidiarité et son contexte (...) », *o.c.*, p.12-13, §12.

¹⁶² L. BURGORGUE – LARSEN, « A propos de la notion de compétence partagée. Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *o.c.*, p. 5.

¹⁶³ J. RIDEAU, *o.c.*, p. 669.

§2. Le principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences concurrentes

Rappelons que le principe de subsidiarité, est consacré à l'article 5, §3 du TUE plutôt comme une limite à l'intervention communautaire que comme une invitation à agir. Nous ne vérifions donc pas le respect de la dimension positive du principe de subsidiarité (intervention « chaque fois que ») au stade de l'exercice des compétences, mais cherchons seulement à déterminer si le législateur européen intervient dans les domaines faisant l'objet d'une compétence concurrente uniquement lorsque l'action des Etats membres est insuffisante. Plusieurs éléments semblent le confirmer.

- directement après la ratification du Traité de Maastricht, la Commission européenne a retiré douze de ses propositions qui étaient pendantes devant le Parlement et le Conseil au motif qu'elle estimait que les Etats membres étaient en mesure d'exercer la compétence en cause de manière suffisante¹⁶⁴.
- Par ailleurs, depuis 1993, la Commission inclut dans l'exposé des motifs de chaque proposition d'acte, une justification de son intervention au regard du principe¹⁶⁵, qui depuis le Traité d'Amsterdam, « doit s'appuyer sur des indicateurs qualitatifs et, chaque fois que c'est possible, quantitatifs »¹⁶⁶.
- Une autre indication découle de la réduction sensible du nombre de propositions nouvelles¹⁶⁷. La volonté de la Commission apparaît de ne proposer des actes législatifs uniquement lorsqu'ils sont nécessaires, comme en témoignent plusieurs de ses rapports¹⁶⁸ et communications¹⁶⁹.
- Un dernier indice, analysé dans la section suivante, découle du double contrôle politique et juridictionnel exercé à l'égard de l'action législative au regard du principe de subsidiarité : ce contrôle incite la Commission à respecter ce principe, et à motiver scrupuleusement ses propositions d'actes au regard de celui-ci.

¹⁶⁴ Elles étaient relatives à l'étiquetage des chaussures, à la fréquence radio de courte durée et à la détention des animaux dans les parcs zoologiques. Cf.-Fr. DURAND, « La mise en œuvre du principe de subsidiarité », *o.c.*, p. 369.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 369.

¹⁶⁶ Voy. protocole additionnel sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, §4.

¹⁶⁷ Avis 302/98 du Comité des Régions sur le principe de subsidiarité. Vers une nouvelle culture de la subsidiarité : Un appel du Comité des régions, *C.d.R 302/98 final*, pnt. 1.2.2, p. 6 ; Légiférer moins pour légiférer mieux : les faits, COM (1998) 345 final.

¹⁶⁸ Légiférer moins pour légiférer mieux : les faits, *C.O.M. (1998) 345 final*; Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité (17e rapport «Mieux légiférer», 2009), *C.O.M. (2010) 0547 Final*; Rapport de la Commission annuel 2012 sur la subsidiarité et la proportionnalité, *C.O.M. (2013) 0566 final* ; Rapport annuel 2013 sur la subsidiarité et la proportionnalité, *C.O.M. (2014) 506 final* ; Rapport annuel 2014 sur la subsidiarité et la proportionnalité, *C.O.M. (2015) 315 final* ; Rapport annuel 2015 sur la subsidiarité et la proportionnalité, *C.O.M. (2016) 469 final*.

¹⁶⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions. Troisième examen stratégique du programme «Mieux légiférer» dans l'Union européenne, *C.O.M. (2009) 015 final*; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions. Une réglementation intelligente au sein de l'Union européenne, *C.O.M. (2010) 0543 final*; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions. Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats – Un enjeu prioritaire pour l'UE, *C.O.M. (2015) 215 final*.

Section 4. Le contrôle du principe de subsidiarité en tant que principe régulateur de l'exercice des compétences concurrentes

En tant que ligne directrice de l'attribution des compétences exclusives, le principe de subsidiarité ne fait l'objet d'aucun contrôle. Par contre, comme principe régulateur de l'exercice des compétences concurrentes, il fait l'objet d'un double contrôle : l'un intervient durant la phase législative (mécanisme de l'alerte précoce : §1), l'autre *a posteriori* (contrôle de la Cour : §2)¹⁷⁰.

§1. Un contrôle politique ou le « mécanisme de l'alerte précoce »

Ce mécanisme de contrôle institué par le Traité de Lisbonne¹⁷¹ et en vigueur depuis 2010 est novateur, puisqu'il associe pour la première fois dans l'histoire de la construction européenne, les parlements nationaux au processus législatif européen.¹⁷²

En vertu de l'article 6 du Protocole additionnel n°2, tout parlement national ou toute chambre de l'un d'eux a la possibilité de formuler un avis motivé¹⁷³ « exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet en cause n'est pas conforme au principe de subsidiarité ». L'article 7 impose à l'auteur de la proposition d'acte législatif d'au minimum de « tenir compte des avis motivés adressés par les Parlements nationaux ». Si les avis négatifs sur le respect du principe de subsidiarité représentent 1/3¹⁷⁴ des voix attribuées aux parlements nationaux (chaque parlement national se voit attribué deux voix, le cas échéant réparties entre les deux chambres du Parlement), l'auteur de l'acte est tenu de réexaminer celui-ci. Au terme de ce réexamen, l'auteur de l'acte « peut décider soit de maintenir le projet, soit de le modifier, soit de le retirer ». En tout état de cause, « la décision doit être motivée ». C'est la procédure dite « du carton jaune ». En cas de maintien, la seule possibilité pour les Parlements nationaux d'obtenir satisfaction est d'attaquer l'acte issu de la proposition devant la Cour de Justice de l'Union européenne¹⁷⁵ (*cf.* §2). Si les avis négatifs représentent plus de la moitié des voix attribuées aux Parlements nationaux, une procédure spécifique peut conduire à l'obligation de retrait de la proposition (procédure dite du carton orange)^{176 177}.

¹⁷⁰ M. GENNART, *o.c.*, p. 19.

¹⁷¹ Il s'ajoute au pouvoir général de contrôle dont sont investis les parlements nationaux à l'égard de l'action gouvernementale de l'Union (sur la nécessité de concilier ces deux contrôles pour combler le déficit démocratique de l'Union, voy. M. GENNART, *o.c.*, pp. 136 et 137).

¹⁷² Rapport final du groupe de travail I « subsidiarité », 23 septembre 2002, Conv. 286/02, p. 5.

¹⁷³ Dans un délai de 8 semaines à compter de la date de transmission d'un projet d'acte législatif.

¹⁷⁴ Ce seuil est réduit à ¼ lorsqu'il s'agit d'un projet d'acte législatif relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

¹⁷⁵ S. Van RAEPENBUSCH, *o.c.*, p. 176.

¹⁷⁶ Dans le cadre de la procédure législative ordinaire, et si « les avis motivés sur le non-respect par une proposition d'acte législatif du principe de subsidiarité représentent au moins une majorité simple des voix attribuées aux parlements nationaux (...), et si, après examen, la Commission décide de maintenir la proposition, et qu'en vertu « d'une majorité de 55 % des membres du Conseil ou d'une majorité des suffrages exprimés au Parlement européen, le législateur est d'avis que la proposition n'est pas compatible avec le principe de subsidiarité, l'examen de la proposition législative n'est pas poursuivi ». C'est la procédure dite « du carton orange ».

¹⁷⁷ A titre illustratif : Une proposition de règlement ayant suscité des contestations quant au respect du principe de subsidiarité, est celle adoptée par la Commission, sur le fondement de l'article 86 du TFUE, le 17 juillet 2013 portant création d'un parquet européen (COM (2013) 534 final). Malgré une justification de la Commission, de nombreux parlements nationaux et chambres parlementaires ont émis des avis motivés sur la proposition. Le seuil de 14 voix était atteint, enclenchant la procédure dite « du carton jaune ». Les griefs formulés dans ces avis concernaient l'insuffisance de la motivation exprimée par la Commission, « le

Le mécanisme de l'alerte précoce semble progressivement atteindre son objectif, au vu de la plus grande retenue et prudence dont font preuve la « Commission, dans la phase d'élaboration des projets d'actes législatifs, et le Parlement et le Conseil, au cours de la procédure législative »¹⁷⁸, comme en témoigne la baisse du nombre d'avis motivés déposés par les parlements nationaux¹⁷⁹.

§2. Un contrôle juridique ou ex-post

Indépendamment du mécanisme de l'alerte précoce, il est possible d'introduire un recours devant la Cour¹⁸⁰. Il s'agit d'un contrôle « classique de légalité *a posteriori* »¹⁸¹.

A propos de ce recours, on peut signaler que:

- Le Traité de Lisbonne a étendu le droit de saisine de la Cour aux parlements nationaux (article 8, alinéa 1^{er} du Protocole additionnel n°2)¹⁸² et au Comité des régions pour les actes dont l'adoption requiert sa consultation (article 8, alinéa 2). Ces deux extensions sont parfaitement cohérentes au regard des autres innovations relatives au principe de subsidiarité apportées par le Traité de Lisbonne, à savoir le mécanisme de l'alerte précoce (un parlement national ou l'une de ses chambre qui « n'aurait pas obtenu gain de cause lors de la phase de contrôle politique *ex ante* pourraient trouver un intérêt à saisir le juge de Luxembourg qui, sur le fondement d'une argumentation juridique, pourrait prononcer l'annulation d'un acte législatif de l'Union »¹⁸³) ; et la consécration des dimensions locales et régionales du principe à l'article 5,§3 du TUE.
- De manière générale, il apparaît que le principe de subsidiarité a été assez peu invoqué devant les juridictions européennes (Tribunal et Cour) et qu'elles n'ont jusqu'alors jamais annulé un acte législatif pour violation de ce principe.
- La jurisprudence de la Cour à l'égard du principe de subsidiarité peut être résumé par les termes de Alan Dashwood, selon lequel la Cour est « reluctant to apply in a robust way a

caractère suffisant des mécanismes existants », l'absence de plus-value de la proposition, le caractère très centralisé de la structure du Parquet et l'étendue de sa compétence aux infractions connexes. La Commission a donc procédé au réexamen de sa proposition, au terme duquel elle a présenté une communication dans laquelle elle a répondu à chacune des objections. Elle est arrivée à la conclusion que la proposition était conforme au principe de subsidiarité et a décidé de la maintenir.

¹⁷⁸ A. LAGELLE, « Le rôle des parlements nationaux dans le processus législatif européen à l'aune du Traité de Lisbonne », *Rev. fr. dr. constit.*, 2011/3 (n°87), p. 51.

¹⁷⁹ Dans un premier temps, le nombre d'avis reçus par la Commission a augmenté, mais dans une petite mesure. En 2012, la Commission a reçu 70 avis motivé (COM/2013/0566 final, 30 juillet 2013, p. 4, pnt. 2.2), soit 9% de plus qu'en 2011 et 88 avis motivés en 2013 (COM (2014) 506 final, 5 août 2014, p. 4, pnt. 2.2), soit 25% de plus qu'en 2012. C'est à partir de l'année 2014, que le nombre d'avis reçus a littéralement chuté : 21 en 2014 (COM (2015) 315 final, 2 juillet 2015, p. 4, pnt. 2.2.), soit 76% de moins qu'en 2013 et 8 en 2015 (COM (2016) 469 final, 15 juillet 2016, p.7, pnt. 2.2.), soit 62 % de moins qu'en 2014).

¹⁸⁰ L. GUILLAUD-COLLIAT, *o.c.*, p. 276, §. 424.

¹⁸¹ Th. RONSE, *o.c.*, p. 182.

¹⁸² Il s'agit d'un droit de saisine indirect, et dans le respect de leur ordre juridique national -> « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour se prononcer sur les recours pour violation, par un acte législatif, du principe de subsidiarité formés, conformément aux modalités prévues à l'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, par un État membre ou transmis par celui-ci conformément à son ordre juridique au nom de son parlement national ou d'une chambre de celui-ci ».

¹⁸³ A. LAGELLE, « Le rôle des parlements nationaux dans le processus législatif européen à l'aune du Traité de Lisbonne », *o.c.*, p. 50.

principle which is so heavily political »¹⁸⁴. En effet, le principe tel qu'il est défini dans le Traité pose une question d'efficience, qui « requiert une analyse en termes de coûts et de bénéfices »¹⁸⁵, au cas par cas¹⁸⁶. On comprend donc que le contrôle de légalité exercé par la Cour présente un caractère marginal, bien que la Cour ne l'ait jamais dit de manière expresse¹⁸⁷.

- La probabilité que la Cour annule une norme au motif qu'elle méconnaîtrait le principe de subsidiarité est assez hypothétique, puisque la Cour s'est à plusieurs reprises fondée sur « le risque d'une évolution hétérogène des législations nationales », pour établir l'insuffisance étatique. Dans une Union composée de 28 Etats membres, ce risque est inévitable.

Au terme de ce chapitre, nous pouvons suggérer que les bases sur lesquelles repose le système européen de répartition des compétences sont compatibles avec le principe de subsidiarité puisque les Etats membres sont titulaires des compétences résiduelles et que l'Union a des compétences concurrentes pour lesquelles elle jouit d'une primauté. Le principe de subsidiarité est d'ailleurs consacré comme une ligne directrice de l'attribution des compétences dans le Préambule du Traité et comme un principe régulateur de l'exercice des compétences, à l'article 5, §3 du TUE. De l'approche dynamique, il ressort que le principe de subsidiarité est un principe qui a influencé les Etats membres, jusqu'au Traité de Maastricht, à propos de l'attribution des compétences à la Communauté européenne¹⁸⁸. Depuis lors, plus aucune nouvelle compétence exclusive n'a été attribuée à l'Union européenne, les Etats membres privilégiant l'attribution de compétences concurrentes dont l'exercice par l'Union est subordonné à la démonstration, à tout le moins de l'insuffisance étatique. En pratique, il apparaît que le législateur européen est soucieux de ne pas intervenir dans les domaines où les Etats membres peuvent agir de manière suffisante¹⁸⁹. L'examen des mesures de contrôle a permis de mettre en évidence que le mécanisme de l'alerte précoce a remplacé « le contrôle de l'opportunité de l'action législative (...) dans son milieu naturel, qui est celui du contrôle politique »¹⁹⁰, et que le contrôle juridique est un contrôle marginal, permettant seulement de censurer les erreurs les plus manifestes d'appréciation.

¹⁸⁴ A. DASHWOOD, *The relationship between the Member States and the European Union/European Community*. *Common Law Review*, Netherlands, Kluwer law international, 2004, p. 368.

¹⁸⁵ R. DEHOUSSE, « Réflexions sur la naissance et l'évolution du principe de subsidiarité », in *Le principe de subsidiarité*, o.c., pp. 363 et 364.

¹⁸⁶ C.-Fr. DURAND, « La mise en oeuvre du principe de subsidiarité », o.c., p. 367.

¹⁸⁷ Th. RONSE, o.c., p. 184, n°204.

¹⁸⁸ S. VAN RAEPENBUSCH, o.c., p. 167

¹⁸⁹ K. LENAERTS et P. Van YPERSELE, « Le principe de subsidiarité et son contexte (...) », o.c., p. 10

¹⁹⁰ S. Van RAEPENBUSCH, o.c., p. 175.

Chapitre 2. Le principe de subsidiarité dans le système suisse de répartition des compétences

Ce chapitre est articulé de la même façon que le précédent.

Section 1. Les grandes lignes du système suisse de répartition des compétences

Il s'agit de déterminer si les conditions d'existence du principe de subsidiarité sont satisfaites dans le système suisse de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Pour ce faire, après avoir étudié les circonstances de la naissance de l'Etat fédéral suisse (§1), nous mettons en évidence le principe de la compétence d'attribution de la Confédération (§2), ainsi que les différentes catégories de compétences qui lui ont été attribuées (§3).

§1. La naissance de l'Etat fédéral suisse

La Suisse est devenue un Etat à la suite de l'adoption de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 12 septembre 1848 par les différents membres souverains de ce qui étaient jusque-là une Confédération, et qui sont ainsi devenus les collectivités fédérées¹⁹¹ du nouvel Etat fédéral suisse¹⁹². En effet, à l'instar d'un grand nombre d'Etats fédéraux, la Suisse a d'abord été une Confédération d'Etats souverains¹⁹³. La forme fédérale que revêt le nouvel Etat a été choisie afin de préserver « la diversité culturelle et linguistique de la Suisse » et garantir « que les tâches soient exécutées au niveau de pouvoir le plus à même de les garantir »¹⁹⁴.

§2. Le principe de la compétence d'attribution de la Confédération

Vu le mode de naissance de l'Etat fédéral suisse¹⁹⁵, nous ne nous étonnons pas qu'en vertu de l'article 3 de la Constitution¹⁹⁶, la compétence de la Confédération est d'attribution et que celle des cantons est résiduelle ou générale¹⁹⁷. Pour conférer à la Confédération une nouvelle compétence, il faut nécessairement procéder à une révision de la Constitution¹⁹⁸. Il en résulte que les transferts de compétence vont, à tout le moins pour l'essentiel, 'de bas' (les cantons) 'en haut' (la Confédération) selon une dynamique centripète.

¹⁹¹ Appelés cantons (pour 19 d'entre eux) ou semi-cantons (pour 6 d'entre eux), ce qui peut prêter à confusion car les Etats souverains de la Confédération suisse étaient également appelés cantons.

¹⁹² B. DUBEY, *o.c.*, p. 36.

¹⁹³ Le texte fondateur de la Confédération était « le Pacte fédéral de 1815 ». Pour plus d'informations sur la Confédération helvétique, voy. J.-FR. AUBERT, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Berne, Francke, 1974, pp. 17-27, n° 12-25.

¹⁹⁴ Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, 20 novembre 1996, *FF*, 1997, Vol. 1, p. 681.

¹⁹⁵ Vu que l'Etat fédéral suisse est l'approfondissement d'une Confédération. Voy. G. MALINVERNI, « Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse », *Rev. intern. dr. comp.*, 1988, Vol. 40, n°3, p. 584.

¹⁹⁶ « Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération ». L'article 42, al. 1 de la Constitution exprime le même principe, mais du point de vue de la Confédération : « La confédération accomplit les tâches que lui réserve la Constitution ».

¹⁹⁷ B. KNAPP, « La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons (§29) », in *Droit constitutionnel suisse*, Zurich, Schulthess, 2001, p. 457.

¹⁹⁸ G. MALINVERNI, « Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse », *o.c.*, p. 584.

§3. Les différentes catégories de compétences de la Confédération

Globalement les catégories de compétences de la Confédération sont les mêmes que celles de l'Union. Toutefois, en droit suisse et à l'inverse de ce qui a été fait au sein de l'Union européen, l'appartenance d'une matière à une catégorie de compétences demeure une question d'interprétation. Le constituant suisse utilise de subtiles distinctions terminologiques¹⁹⁹, mais insuffisantes puisque les classifications que l'on peut établir sur cette base sémantique ont été corrigées par la doctrine et la jurisprudence.

La Confédération a des compétences exclusives²⁰⁰, et des compétences concurrentes²⁰¹. Ces catégories de compétences sont définies de la même façon qu'en droit européen, raison pour laquelle nous renvoyons à cet égard au premier chapitre. Nous notons simplement, que comme au sein de l'Union européenne depuis le Traité de Maastricht, les compétences « concurrentes sont la règle, alors que les compétences exclusives font figure d'exception »²⁰², et que dans les domaines faisant l'objet d'une compétence concurrence, « le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire »²⁰³.

La Confédération détient également des compétences dites parallèles²⁰⁴, pour lesquelles « la Confédération et les cantons sont simultanément et indépendamment compétents »²⁰⁵. « L'exercice (d'une telle compétence) par l'une n'empêche nullement leur exercice par l'autre. Compétences fédérales et compétences cantonales se superposent donc les unes aux autres, se complètent sans s'exclure mutuellement »²⁰⁶. Cette catégorie n'est pas sans rappeler celle des compétences d'appui et de coordination de l'Union, si ce n'est qu'ici, la Confédération n'est pas tenue de se cantonner à appuyer ou coordonner l'action des cantons.

¹⁹⁹ Généralement, l'expression « relève de la compétence de la Confédération » est utilisée pour désigner les compétences exclusives; « règle »; « édicte des dispositions » ou « peut édicter des dispositions » pour les compétences concurrentes, alors que pour les compétences parallèles, la Constitution ne prévoit pas de formulation type, mais « se contente de mentionner la possibilité pour la Confédération d'agir » (voy. O. BIGLER, *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, Thèse, Université de Neuchâtel, 2013, p. 104 (notes-de-bas-de-page n°396 ; 397 ; 398), (en ligne). URL : <http://doc.rero.ch>. Les locutions « fixe les principes » ou « édicte les règles minimales » sont utilisées pour désigner les compétences limitées aux principes. Cette tentative de classification ne correspond toutefois pas parfaitement à la réalité (voy. A. BENOIT, *Le partage vertical des compétences en tant que garant de l'autonomie des Etats fédérés en droit suisse et en droit américain*, Thèse, faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Genève – Zurich – Bâle, Schulthess, 2009, p. 34, §. 61).

²⁰⁰ Notamment, les affaires étrangères (article 54, alinéa 1 de la Cst. de 1999), la mise sur pied de l'armée (art.58, alinéa 3), la protection civile (art. 61) la monnaie (art. 99).

²⁰¹ Not. en matière de droit civil et de procédure civile (art. 122) ou de droit pénal et de procédure pénale (art. 123), de formation professionnelle (art. 63 de la Cst. de 1999), de pratique du sport par les jeunes (art. 68, alinéa 3), de protection de l'environnement (art. 74), de protection des eaux (art. 76, al. 3), de pêche et de chasse (art. 79), de transplantations d'organes (art. 119), en matière d'aide sociale en faveur des chômeurs (art. 114, alinéa 5), en matière de protection des animaux (art.80), en matière d'énergie nucléaire (art. 90), de politique d'asile (art. 121). Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, 20 novembre 1996, *FF*, 1997, Vol. 1, p. 895. Voy. A. BENOIT, *o.c.*, p. 30, §. 54. Les compétences concurrentes fédérales sont généralement globales (A. BENOIT, *o.c.*, p. 28, §52), mais il advient qu'elles soient « fragmentaires » ou « limitées aux principes ». Dans ce cas, la Constitution réserve aux cantons « à l'intérieur du domaine général concerné, un champ minimal de compétence dans lequel la Confédération ne peut pas s'introduire » (A. BENOIT, *o.c.*, p. 32, §56).

²⁰² B. DUBEY, *o.c.*, p. 149.

²⁰³ L'article 49, alinéa 1^{er} de la Constitution ; A. BENOIT, *o.c.*, p. 100, §. 180.

²⁰⁴ Not. en matière de maintien de la paix entre membres de communauté religieuse (art. 72, al. 2) développement durable (art.73) ou d'impôts directs (art. 128).

²⁰⁵ Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, 20 novembre 1996, *FF*, 1997, Vol. 1, p. 895.

²⁰⁶ G. MALINVERNI, « Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse », *o.c.*, p. 592.

Section 2. Approche statique et juridique du principe de subsidiarité

Il s'agit de déterminer la place réservée au principe de subsidiarité dans la Constitution suisse, à travers l'analyse des consécutions qu'il a reçues. Nous opérons une distinction selon que l'on se situe avant ou après la révision constitutionnelle adoptée par votation populaire le 28 novembre 2004, moment à compter duquel l'expression « principe de subsidiarité » a fait son entrée dans cette Constitution.

§1. Avant la révision constitutionnelle de 2004 : une consécution implicite et restrictive

Selon Heinrich Koller²⁰⁷, l'article 3 de la Constitution, selon laquelle la compétence de la Confédération est d'attribution et les cantons sont souverains, fait déjà naître dans le chef de l'autorité qui entend « statuer », l'obligation de s'assurer « que la mesure²⁰⁸ qu'elle entend prendre est bien compatible avec la notion de subsidiarité ». Toutefois tous les auteurs²⁰⁹ ne partagent pas cette lecture de l'article 3.

L'ancien article 42, alinéa 2, adopté lors de la révision totale de la Constitution en 1999 disposait que la Confédération « assume les tâches qui doivent être réglées de manière uniforme ». Il s'agissait d'une consécution implicite du principe de subsidiarité :

- induisant l'action de la Confédération plutôt que l'inaction, puisque la disposition était formulée positivement ;
- restrictive, puisque, le critère de la nécessité d'une uniformisation est moins englobant que celui de l'insuffisance cantonale. En d'autres termes, une insuffisance cantonale est possible, alors même qu'une uniformisation n'est pas nécessaire.
- formellement, relative à l'attribution des compétences, puisque, *in fine*²¹⁰, la disposition a été consacrée à l'article 42 intitulé « tâches de la confédération ». Cela signifie que d'un point de vue

²⁰⁷ H. KOLLER, « Subsidiarität als verfassungsprinzip », in *Mélanges Yvo Hangartner*, Saint-Gall/lachen, 1998, p. 696.

²⁰⁸ Sans préciser s'il s'agit d'une mesure répartitrice de compétences ou une mesure de mise en oeuvre de compétence, mais le terme « statuer » laisse penser qu'il vise plutôt la mesure répartitrice de compétence.

²⁰⁹ Voy. A. EPINEY, « Subsidiarität als verfassungsrechtlicher Grundsatz », in *Rapports suisses présentés au XIVe congrès international de droit comparé*, Athènes/la Haye, 1996, pp. 611-631. E. PROKOP, « La Subsidiarité suisse face à la subsidiarité communautaire », in *La suisse en Europe, une réflexion pluridisciplinaire*, Genève, Institut universitaire d'études européennes, 1992, p. 110 (pnt. 4) ; a)). Cet auteur distingue la subsidiarité au sens technique, qui implique seulement de distinguer la compétence de principe et la compétence d'attribution, d'exception, et la subsidiarité au sens normatif, qui « inclut la priorité de l'action de l'entité inférieure par rapport à l'entité supérieure ». Selon lui, le libellé de la disposition évoque la subsidiarité au sens technique, mais il constate que la disposition a reçu une compréhension normative ; P. SALADIN, « Commentaire de l'article 3 de la Constitution fédérale », in *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Bâle, Zurich, Helbing & Lichtenhahn, 1987, p. 22, n°56 et p. 25, n°68.

²¹⁰ Dans le projet de révision de la Constitution du Conseil fédéral, la disposition figurait dans un chapitre consacré à « la collaboration entre la Confédération et les cantons dans l'accomplissement de leur tâche » et avait vocation, de manière claire, à régir l'exercice des compétences de la Confédération.

formel, la disposition n'avait pas vocation à régir l'exercice des compétences²¹¹. Toutefois la majorité des auteurs²¹² ont interprété largement cette disposition, de manière à en faire également un principe régulateur de l'exercice des compétences.

§2. Après la révision constitutionnelle de 2004 : des consécutions expresse et implicite

Lors de la révision constitutionnelle de 2004, un nouvel article 5a a été adopté. Celui-ci dispose que « l'attribution et l'accomplissement des tâches étatiques se fondent sur le principe de subsidiarité ». Cette disposition, consacrée dans le Titre premier de la Constitution intitulé « dispositions générales », a « vocation à s'appliquer à tous les niveaux de l'activité étatique ». Elle concerne donc les rapports entre la Confédération et les cantons, mais aussi ceux entre les cantons et les communes²¹³. Elle porte aussi bien sur l'attribution, que sur l'exercice des compétences. S'agissant de sa portée normative, il s'agit, selon nous, d'une disposition de « *soft law* intraconstitutionnel », c'est-à-dire une disposition en soi contraignante, mais dont la portée normative est affaiblie, parce qu'elle se réfère expressément et sans autre précision à un standard²¹⁴, en l'occurrence le principe de subsidiarité.

De plus l'article 42, alinéa 2 a été abrogé et remplacé par un nouvel article 43, alinéa 1^{er}²¹⁵ qui reprend ses termes, en y apportant quelques modifications. Il s'agit toujours d'une consécration implicite du principe de subsidiarité, mais qui cette fois :

- induit l'inaction, puisque la nouvelle disposition privilégie une formulation négative, (« la Confédération n'assume que... »). Comme en droit européen (article 5, §3 TUE), la négation traduit la volonté de faire du principe de subsidiarité un mécanisme essentiellement protecteur de l'autonomie des collectivités de base, incarnant une limite à l'intervention de la Confédération.
- est non-restrictive, puisque l'article 43a envisage une hypothèse supplémentaire par rapport à l'article 42, alinéa 2, à savoir les tâches « qui excèdent les possibilités des cantons ».
- est relative à l'attribution et à l'exercice des compétences²¹⁶, puisque la disposition figure désormais dans un article intitulé de manière générale « principes applicables lors de l'attribution et de l'accomplissement des tâches étatiques ».

²¹¹ B. DUBEY, o.c., p. 371.

²¹² Voy. J.-Fr. AUBERT et P. MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de 1999* (ad art.42 Cst), Bâle, Genève (etc.), Schulthess, 2003, n°16; U. THALMANN, « Subsidiaritätsprinzip und kompetenzverteilung », in *Die neue schweizerische Bundesverfassung: Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur*, Fribourg-Bâle-Genève, BV-CF, 2000, p.164.

²¹³ A. BENOIT, o.c., p. 188, n°338 ; Message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), 14novembre 2001, *FF*, 2002, p. 2319.

²¹⁴ Dans les travaux préparatoires, le principe de subsidiarité est tour à tour qualifié de « principe politique », de « précepte institutionnel », ou encore de « principe dont l'application représente plutôt une question politique fondamentale que doivent résoudre le constituant et le législateur dans chaque cas concret, en prenant en considération les conditions du moment ». Voy. Message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), 14novembre 2001, *FF*, 2002, p. 2191.

²¹⁵ « La Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération ».

²¹⁶ Message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), 14novembre 2001, *FF*, 2002, p.2320.

Section 3. Approche dynamique et politique du principe de subsidiarité

Comme mis en évidence dans la précédente section, le principe de subsidiarité est consacré dans la Constitution suisse, d'abord de manière expresse dans une disposition essentiellement symbolique, ensuite de manière implicite, dans sa dimension négative, comme principe portant aussi bien sur l'attribution que sur l'exercice des compétences. L'approche dynamique nous permet de vérifier dans quelle mesure est ce que c'est le cas en pratique, tant au stade de l'attribution (§1) qu'au stade de l'exercice (§2).

§1. Le principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives par nature

Comme en droit européen, il s'agit de déterminer si le constituant suisse se conforme au principe de subsidiarité, en conférant à la Confédération une compétence exclusive « uniquement lorsque (dimension négative), mais chaque fois que (dimension positive) » la tâche en cause « excède (de manière manifeste)²¹⁷ les possibilités des cantons ou nécessite une réglementation uniforme par la Confédération ». Pour ce faire, nous étudions les transferts de compétences exclusives auxquels il a procédé en faveur de l'Etat fédéral (A.) et parce que cela nous paraît particulièrement pertinent dans le cas de la Suisse, nous étudions également certaines compétences restées cantonales, alors qu'elles auraient pu faire l'objet d'un transfert (B.).

A. Les transferts de compétences exclusives en faveur de la Confédération

Le tableau ci-annexé (voy. annexe 4) nous conduit à formuler trois observations:

1°) La Confédération a peu de compétences exclusives. Cela s'explique notamment par le fait qu'en droit suisse, la simple attribution d'une compétence exclusive dans un domaine déterminé, entraîne la caducité des législations cantonales précédemment adoptées dans ce domaine²¹⁸. Même si l'attribution d'une compétence exclusive fait naître une obligation de légiférer dans le chef de la collectivité fédérale²¹⁹, il n'en demeure pas moins qu'elle crée, dans l'attente d'une législation fédérale, un vide juridique.

2°) La plupart (en réalité toutes à l'exception de 3) des compétences exclusives qui ont été attribuées à la Confédération, l'ont été par le constituant originaire de 1848. Rapidement, il est apparu «inconcevable de conférer à la Confédération une compétence exclusive »²²⁰, raison pour laquelle les nombreuses compétences transférées à l'occasion des révisions ultérieures sont concurrentes et

²¹⁷ De manière manifeste, puisque nous sommes au stade de l'attribution. Si le constituant a un doute, il attribue une compétence concurrente.

²¹⁸ B. DUBEY, o.c., p. 172.

²¹⁹ B. KNAPP, « La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons », in *Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zurich, 2001, p. 460, §16.

²²⁰ G. MALINVERNI, « Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse », o.c., p. 590.

permettent aux cantons de légiférer aussi longtemps que et dans la mesure où la Confédération ne l'a pas fait²²¹.

3°) Comme à l'origine pour la Communauté économique européenne, l'attribution de ces compétences était nécessaire au regard de l'objectif poursuivi par la Constitution de 1848, à savoir la création d'un « réel espace intérieur de libre-échange »²²². Le constituant originaire lui a également attribué quelques autres compétences exclusives, mais ces attributions sont le « corolaire nécessaire à la création d'un véritable Etat ».

B. Les transferts auxquels il n'a pas été procédé: les compétences cantonales

Parmi les compétences des cantons²²³ (voy. annexe 5), beaucoup lui sont réservées par la Constitution, alors même que ce n'est pas nécessaire vu qu'ils disposent des compétences résiduelles. Cette consécration offre malgré tout comme avantage de protéger ces compétences, notamment à l'encontre d'une interprétation extensive d'une compétence fédérale fragmentaire²²⁴.

Par ailleurs, certains projets de révision constitutionnelle ont été rejetés soit par le peuple, soit par les cantons²²⁵, au motif qu'ils prévoyaient des transferts de compétence en faveur de la collectivité fédérale qu'ils jugeaient excessifs²²⁶.

²²¹ En 1874, la Constitution fut totalement révisée et à cette occasion un certain nombre de transferts de compétences en faveur de la Confédération ont eu lieu, mais il s'agit pour l'essentiel de compétences concurrentes (Dans les domaines de la pêche et de la chasse (art. 25 de la Cst de 1874), du travail des enfants dans les fabriques et de la protection des ouvriers contre des conditions de travail insalubres (art. 34, al. 2 Cst 1874) ou encore de la police sanitaire (art. 69)

Il n'est bien sûr pas possible de passer en revue chacune des révisions partielles dont a fait l'objet la Constitution de 1874, mais il convient de souligner que la plupart d'entre elles ont eu trait à la répartition des tâches et ont conduit à un accroissement massif et rapide des compétences concurrentes²²¹ de l'Etat fédéral (Ainsi, au terme de ces diverses révisions constitutionnelles, la Confédération a acquis des compétences dans les domaines suivants: en matière de droit pénal (article 64 bis (adopté en 1898), de droit civil (art. 64 (1905)), de droit du travail (art. 34 ter (1947), de sécurité sociale (Art. 34bis en matière d'assurance-maladie et assurance-accidents (adopté en 1890) et Art. 34quinquies en matière d'allocations familiales et d'assurances santé (adopté en 1945)) de cinéma (Art. 27ter (adopté en 1958)), de protection des marais (Art. 24sexies (adopté en 1962)), d'aides aux écoles primaires (Art. 27quater (adopté en 1963)), d'aménagement du territoire (Art. 22quater (adopté en 1969)), d'enseignement des sports et de la gymnastique (Art. 27quinquies (adopté en 1970)), de protection de l'environnement (Art. 24septies (adopté en 1971), de protection des animaux (Art. 25bis (adopté en 1973)), de chemins pédestres (Art. 37quater (adopté en 1979)) ou encore d'énergie (Art. 24octies (adopté en 1990)).

La Constitution de 1874, en raison des nombreuses révisions partielles dont elle a fait l'objet (Au jour de son remplacement (le 1^{er} janvier 2000) la constitution avait subi 148 révisions partielles, dont près de la moitié entre 1970 et 2000, voy. JF. AUBERT, « La révision d'une invention », p. 9, n°38.), est devenue difficile à lire. Une révision globale s'imposait donc. Le 18 avril 1999, les cantons et le peuple approuvèrent la Constitution dite « de 1999 », qui entra en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Cette révision a conduit à l'octroi d'une compétence concurrente dans les domaines de l'asile (art. 121, al. 1 Cst. de 1999) ou encore la promotion de certaines activités culturelles (Art. 69, al. 2 Cst. de 1999). Depuis son adoption, l'actuelle Constitution a déjà été révisée à plusieurs reprises. En termes de fédéralisation, nous mettons en évidence la révision adoptée le 12 mars 2000 qui a conféré à la Confédération la réglementation des procédures pénales et civiles (Art. 122, al. 1 et 123, al.1^{er} Cst. de 1999) et celle adoptée le 21 mai 2006 qui a attribué divers pouvoirs à la Confédération en matière de formation (Voy. not. art. 48a (pouvoir de donner force obligatoire à des conventions inter cantonales en matière d'instruction publique ou à propos d'hautes écoles cantonales), 62, al. 5 (fixation du début de l'année scolaire) ou encore 64a (en matière de formation continue)).

²²² B. DUBEY, o.c., p. 38.

²²³ Les compétences des cantons sont les compétences retenues, c'est-à-dire les compétences qui leur sont expressément réservées, les compétences résiduelles, ainsi que les compétences concurrentes résiduelles (non exercées par la collectivité fédérale).

²²⁴ B. DUBEY, o.c., p. 56.

²²⁵ Cst. de 1999, art. 140, al. 1, a) et al. 2 a).

²²⁶ Par exemple, le 12 mai 1872, un projet de révision totale de la Constitution a été rejeté par « 261 072 contre 255 609 voix et par 13 cantons contre 9 » (voy. Message du Conseil fédéral à la haute assemblée fédérale touchant la votation du 12 mai 1872 sur la Constitution fédérale révisée, FF, 1872, Vol. II, pp. 361 et ss) ; Il s'agit d'une réforme ambitieuse, en terme de transfert de compétence, prévoyant notamment une fédéralisation des procédures en matière pénale et civile (voy. O. BIGLER, o.c., p. 177). Ce n'est certainement pas la seule raison de ce rejet, mais force est de constater que le projet qui a été adopté en 1974 par le

Finalement, il ressort des transferts opérés et non-opérés que la répartition des compétences respecte le principe de subsidiarité tel qu'il est défini dans la Constitution helvétique, puisque la Confédération ne détient une compétence exclusive que pour les tâches qui « excèdent les possibilités des cantons ou nécessitant une réglementation uniforme » (art. 43, al. 1). Toutefois, dans sa dimension positive, qui n'est pas consacrée dans la Constitution, le principe de subsidiarité qui voudrait que la Confédération se voit attribuer une compétence exclusive chaque fois que ces critères sont rencontrés *a priori*, n'est pas satisfait. En effet, il existe des domaines qui appellent de manière évidente, une réglementation uniforme à l'échelon fédéral, mais où le seul « souci d'éviter tout risque d'un vide juridique » résultant de l'attribution d'une compétence exclusive, a conduit le constituant à préféré l'attribution d'une compétence concurrente²²⁷. Dans ces domaines, le législateur fédéral a mis en œuvre sa compétence de manière exhaustive (*cfr.* §2)²²⁸.

§2. Le principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences concurrentes

Il s'agit ici de déterminer si le législateur fédéral, lorsqu'il envisage d'intervenir dans l'une des matières relevant de sa compétence concurrente, se conforme à l'article 43, alinéa 1^{er} de la Constitution et par conséquent ne légifère que lorsque la tâche « excède les possibilités des cantons ou nécessite une réglementation uniforme par la Confédération ».

A partir du tableau annexé (voy. annexe 6), nous pouvons formuler trois observations :

1°) Tout d'abord, les domaines faisant l'objet d'une compétence concurrente sont très nombreux (seuls les principaux sont repris dans le tableau, mais il y en a beaucoup d'autres). Comme le dit Jean-François Aubert, le législateur fédéral « peut intervenir, plus ou moins profondément, dans la plupart des matières »²²⁹.

2°) Il y a tout d'abord les matières pour lesquelles la nature concurrente de la compétence attribuée s'explique par le souci d'éviter le vide juridique résultant de la nature exclusive de la compétence (*cfr.* la précédente section). Dans ces domaines, le législateur fédéral est intervenu et a épuisé sa compétence.

3°) Dans les autres domaines, la collectivité fédérale est intervenue de manière abondante, en laissant parfois aux cantons le soin de régler certains aspects de ces domaines, ce qui peut laisser

peuple et les cantons, maintenant dans la sphère cantonale, la réglementation des procédures pénale et civile. Selon Schweizer, « l'erreur de 1872 était d'avoir fait prévaloir le principe républicain sur l'indépendance cantonale ». Le projet de 1874 « rend acceptable », notamment en atténuant les transferts qu'il prévoit, le projet de 1872.

Le 27 février 1983, le peuple a rejeté par référendum l'arrêté fédéral du 8 octobre 1982 concernant l'article constitutionnel sur l'énergie conférant à la Confédération la faculté d' « établir des principes permettant d'utiliser l'énergie de manière économe et rationnelle; d'édicter des prescriptions sur la consommation d'énergie des installations, des véhicules et des appareils ou encore d'encourager le développement de techniques permettant d'utiliser l'énergie de manière économe et rationnelle » (Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux relative à la votation populaire du 27 février 1983, *FF*, 1982, V.III, p. 886).

²²⁷ B. DUBEY, *o.c.*, p. 193. J. VOYAME, « Le principe de subsidiarité dans la répartition des tâches entre Confédération et cantons », in *Staatsorganisation und staat funktionen*, Wandel, Basel/Frankfurt, 1982, p. 129.

²²⁸ Il s'agit des domaines de l'énergie atomique, la radio et la télévision voies de communication ferroviaires, de mesures de politique économique interventionnistes, et des autres modes de transport (voy. B. DUBEY, *o.c.*, pp. 192-196.)

²²⁹ J.-Fr. AUBERT, « Le partage fédératif des compétences: comparaison entre le système suisse et le système européen », *o.c.*, p. 96.

penser qu'elle fait preuve d'une certaine « retenue » lorsqu'elle exerce les compétences qui lui ont été attribuées²³⁰.

Les retenues du législateur fédéral ne sont toutefois pas toujours liées au principe de subsidiarité. On peut citer l'exemple des allocations familiales. La Confédération n'a mis en œuvre la compétence qui lui a été attribuée en 1945²³¹ que 61 années plus tard. Le Conseiller fédéral Couchepin, s'exprimant au nom du Conseil fédéral, met en évidence que la loi fédérale a été adoptée pour répondre à un besoin d'« harmonisation nationale » au vu « du manque de transparence et des problèmes de coordination générés par le droit actuel ». C'est donc bien le principe de subsidiarité, dans sa dimension positive, qui est à l'origine de l'intervention fédérale. Mais en réalité, puisque le besoin d'harmonisation existait déjà, si le législateur s'était jusqu'alors abstenu d'intervenir, ce n'était pas par égard pour le principe de subsidiarité, mais pour des raisons budgétaires²³².

En termes de justification, le législateur fédéral, précise de manière quasi systématique dans les messages accompagnant les propositions législatives, qu'« il lui appartient d'apprécier l'opportunité et la mesure de toute nouvelle réglementation fédérale »²³³, sans donner davantage de précision. On ne trouve généralement aucune mention du principe de subsidiarité dans ces travaux.

En résumé, il apparaît que la Confédération a laissé assez peu de ses compétences concurrentes inutilisées²³⁴. Dans certains de ces domaines, ses interventions sont parfaitement justifiées au regard du principe de subsidiarité, dans d'autres, où la collectivité fédérale est intervenue parfois de manière partielle, le principe de subsidiarité ne semble pas expliquer le découpage de compétences qui en résulte. Cela peut notamment s'expliquer par l'absence de contrôle à l'égard du principe de subsidiarité en droit suisse.

Section 4. Le contrôle du principe de subsidiarité

A cet égard, la solution suisse est très différente de celle qui prévaut en droit européen.

Le respect du principe de subsidiarité ne fait l'objet d'aucun contrôle juridictionnel²³⁵. Il ressort des travaux préparatoires qu'« il serait contraire à la conception suisse de l'Etat de confier l'interprétation du principe à une instance judiciaire. Son application représente plutôt une question politique fondamentale que doivent résoudre le constituant et le législateur dans chaque cas concret, en

²³⁰ B. DUBEY, o.c., p. 381.

²³¹ Voy. Cst. de 1874 art. 34 *quinquies*, al. 2. Il s'agit de l'actuel article 116, al. 2 Cst. 1999 (« Elle peut légiférer sur les allocations familiales et gérer une caisse fédérale de compensation en matière d'allocations familiales »)

²³² Conférence de presse du Conseil fédéral du 28 septembre 2006 (en ligne). URL : <https://www.admin.ch>. (minute 2).

²³³ Par ex. : message du 7 juin 1999 concernant la loi sur le marché de l'électricité, *FF*, 1999, pp. 6646 et ss., sp. p. 6698.

²³⁴ J.-Fr. AUBERT, « Le partage fédératif des compétences: comparaison entre le système suisse et le système européen », o.c., p. 96.

²³⁵ Alors que cela avait envisagé en 2004. Voy. Message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), 14 novembre 2001, *FF*, 2002, p. 2203 (nouvel article 189 II).

considérant les conditions du moment (...). Avec une telle approche le principe de subsidiarité ne peut être invoqué devant un Tribunal »²³⁶.

Il n'y a pas non plus de mécanisme spécifique instituant un contrôle politique du principe de subsidiarité. Toutefois, toute révision totale²³⁷ ou partielle²³⁸ de la Constitution doit être soumise au vote du peuple et des cantons et toute décision de l'assemblée générale requiert « l'approbation des deux conseils »²³⁹ dont le conseil des Etats qui est composé uniquement de députés cantonaux²⁴⁰. Ces garanties « démocratiques » pourraient laisser penser que le principe de subsidiarité est, à tout du moins, pris en considération²⁴¹.

Au terme de ce chapitre, nous pouvons suggérer que les bases sur lesquelles repose le système suisse de répartition des compétences sont compatibles avec le principe de subsidiarité puisque les cantons sont titulaires des compétences résiduelles et que la Confédération a des compétences concurrentes pour lesquelles elle jouit d'une primauté. Le principe de subsidiarité est d'ailleurs consacré expressément à l'article 5a de la Constitution, qui est une disposition essentiellement symbolique. Il est également consacré de manière implicite, à l'article 43, alinéa 1^{er} de la Constitution, comme un principe régissant aussi bien l'attribution que l'exercice des compétences. La formulation de cette disposition étant négative, l'accent est davantage mis sur la dimension limitative du principe à l'égard d'une intervention de la Confédération. De l'approche dynamique, il ressort que le constituant suisse tient compte du principe de subsidiarité dans sa dimension négative, et se conforme donc à l'article 43, alinéa 1^{er} de la Constitution, alors que le législateur n'en tient pas compte, ou tout au plus, de manière discrète et non systématique.

²³⁶ Message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), 14 novembre 2001, *FF*, 2002, p. 2319.

²³⁷ Cst. art. 140, al 2, a).

²³⁸ Cst. art. 140, al 1 a).

²³⁹ Cst. art. 156, al. 2.

²⁴⁰ Cst. art. 150, al. 1.

²⁴¹ B. DUBEY, *o.c.*, p. 383.

Conclusions intermédiaires du Titre II

Au terme de cette étude contextualisée du principe de subsidiarité, nous pouvons formuler les conclusions suivantes :

1°) Les deux systèmes de répartition de compétences étudiés sont susceptibles d'être influencés et régis par le principe de subsidiarité:

- Au stade de l'attribution des compétences, dès lors que les collectivités de base (Etats membres/cantons) sont titulaires des compétences résiduelles et que les transferts de compétence vont de 'bas en haut' ;
- Au stade de l'exercice des compétences, dès lors qu'ils connaissent de manière significative le phénomène des compétences concurrentes, assortie d'une primauté en faveur de la collectivité la plus large.

2°) Dans chacun de ces systèmes, le principe de subsidiarité a été consacré au plus haut niveau, c'est-à-dire dans le droit primaire pour l'Union et dans la Constitution pour la Suisse, comme un principe relatif à l'attribution et à l'exercice des compétences. Sauf dans le Préambule du TUE et à l'article 5a de la Constitution suisse (qui sont, selon nous, des dispositions de *soft law* intraconventionnel / intraconstitutionnel), le principe de subsidiarité est consacré uniquement dans sa dimension négative, comme limitant l'intervention de l'Union ou de la Confédération aux seuls domaines dans lesquels le critère d'efficacité retenu (pour l'Union, l'insuffisance étatique et/ou la plus-value européenne – pour la Suisse, la nécessité d'une harmonisation ou le dépassement de la capacité des cantons) le recommande.

3°) Au stade de l'attribution, le principe de subsidiarité dans sa dimension négative a été respecté aussi bien par les Etats membres que par le constituant suisse :

- L'Union et la Confédération ont peu de compétences exclusives et uniquement dans des domaines devant être uniformisés, ou à tout le moins harmonisés, soit pour la création d'un marché commun et d'une union douanière, soit en Suisse, pour la création d'un véritable Etat (armée et nationalité).
- Ces compétences sont celles qui leur ont été historiquement conférées. Il semble peu vraisemblable qu'à l'avenir, le domaine des compétences exclusives soit élargi. Dans un souci de souplesse et de mobilité, les Etats membres et le constituant suisse privilégient désormais l'attribution de compétences concurrentes dont ils subordonnent l'exercice par l'Union ou la Confédération au principe de subsidiarité.

Dans sa dimension positive, le principe de subsidiarité a été pris en compte par les Etats membres jusqu'au Traité de Maastricht, alors qu'en Suisse il ne l'a jamais été par le constituant.

4°) Au stade de l'exercice des compétences, le degré de prise en compte du principe de subsidiarité est variable :

- Le législateur européen se conforme globalement au principe de subsidiarité tel qu'il est consacré à l'article 5, §3 du TUE, en faisant un usage modéré, motivé et contrôlé de ses compétences concurrentes.
- Le législateur fédéral suisse utilise de manière abondante ses compétences concurrentes, et n'apporte généralement aucune justification à cet exercice au regard du principe de subsidiarité ; tout au plus, est-il tenu compte du principe de subsidiarité (mais alors de manière discrète et implicite) en raison de la participation du Conseil des Etats à l'adoption de la législation fédérale.

5°) Cette divergence s'explique sans doute par le fait qu'en droit européen, le respect du principe de subsidiarité par le législateur fait l'objet d'un double mécanisme de contrôle, alors qu'en droit suisse il n'existe aucun contrôle spécifique à cet égard.

TITRE III. LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE DANS UN SYSTEME 'CENTRIFUGE' ET 'DUAL' DE REPARTITION DES COMPETENCES: LE CAS DE LA BELGIQUE

Dans ce titre, nous illustrons l'incompatibilité entre notre fédéralisme et le principe de subsidiarité, (chapitre 1). Ensuite, nous évaluons les transferts de compétences survenus jusqu'alors en Belgique à la lumière d'une idée générale de subsidiarité, incarnée dans un « principe renversé de subsidiarité » (chapitre 2).

Chapitre 1. L'incompatibilité du fédéralisme belge avec le principe de subsidiarité

Dans ce chapitre, nous étudions le système institutionnel belge de répartition des compétences, pour opérer le constat que ni l'une ni l'autre des conditions d'existence du principe de subsidiarité ne sont rencontrées en droit belge (section 1). Dans une seconde section, nous déterminons selon quelles modalités concrètes cette incompatibilité pourrait être levée (section 2).

Section 1. Le fédéralisme belge, un fédéralisme centrifuge et dual incompatible avec le principe de subsidiarité

Comme cela a été développé dans la première partie de ce travail (*cfr.* Titre I, chapitre 3), le principe de subsidiarité n'est susceptible de guider l'attribution des compétences que si les compétences résiduelles sont du ressort des collectivités fédérées et l'exercice des compétences que si ces dernières sont concurrentes²⁴². Or, ni l'une (§1), ni l'autre (§2) de ces conditions ne sont remplies dans le fédéralisme belge, puisqu'il est centrifuge et dual.

§1. Le fédéralisme belge, un fédéralisme centrifuge

Le principe de subsidiarité ne saurait guider le partage des compétences en droit belge, compte tenu de la dynamique centrifuge qui l'anime.

A la suite de quinze ans de domination hollandaise marquée par des politiques pro-néerlandaise et pro-protestante, les habitants des provinces du Sud se sont unis pour proclamer l'indépendance de la Belgique en 1830²⁴³. Le nouvel Etat pris la forme d'un Etat unitaire, gouverné en français, seule

²⁴² Le principe de subsidiarité n'est susceptible de guider/régir l'exercice de compétences concurrentes que si elles sont assorties d'une primauté en faveur de la collectivité fédérale. Toutefois, en droit belge, dans la mesure où l'existence même de pareille compétence pose question, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin.

²⁴³ M. REUCHAMPS et Fr. ONCLIN, « Le fédéralisme belge », in *Le fédéralisme en Belgique et au Canada, comparaison sociologique*, o.c., p. 22.

langue officielle, alors même que la majorité de la population parlait le flamand ou le hollandais²⁴⁴. Cette domination linguistique va faire naître un sentiment de minorité au sein de la population flamande, à l'origine de revendications communautaires, ayant notamment conduit à la création de quatre régions linguistiques en 1963²⁴⁵. La Wallonie, qui était jusqu'alors le moteur économique de la Belgique, va connaître à partir des années 50 un important déclin notamment industriel. Face à cette perte de compétitivité, des revendications en faveur d'une autonomie économique se sont élevées au sud du pays²⁴⁶.

C'est pour rencontrer ces revendications autonomistes, que le constituant belge s'est engagé en 1970 dans un important processus de réforme de l'Etat ayant conduit à l'émergence d'un Etat fédéral. La Belgique est donc un des rares cas d'Etats fédéraux par désagrégation²⁴⁷.

Le passé de la Belgique en tant qu'Etat unitaire, explique la raison pour laquelle la collectivité fédérale est titulaire des compétences résiduelles. Ce principe n'est pas expressément consacré dans notre Constitution, mais résulte de la combinaison de plusieurs dispositions constitutionnelles²⁴⁸. Les transferts de compétences vont donc de haut (la collectivité fédérale) vers le bas (les collectivités fédérées).

Le principe de subsidiarité, comme ligne directrice de l'attribution des compétences exclusives, qui requiert « un fédéralisme centripète »²⁴⁹ ne saurait donc exister en Belgique.

§2. Le fédéralisme belge, un fédéralisme dual

Le système belge de répartition des compétences peut être qualifié de dual ou d'étanche, vu qu'il est présidé par le principe de l'exclusivité des compétences²⁵⁰. Selon Jürgen Vanpraet, il s'agit d'un choix jurisprudentiel qui a été posé²⁵¹, par la Cour constitutionnelle dans l'un de ses premiers arrêts :

« (...) Il ressort du fait que le législateur spécial a procédé à des attributions de compétence différentes, que celles-ci ont nécessairement un contenu distinct.

A l'intérieur d'un seul et même ensemble de compétences - en l'occurrence la politique économique - chaque disposition de loi ou de décret relative à cette matière doit dès lors être nécessairement

²⁴⁴ Le premier recensement national a eu lieu en 1846: 57% de la population belge parle le flamand ou le hollandais, 42 % le français et 1% parle une autre langue, majoritairement l'allemand.

²⁴⁵ M. REUCHAMPS et Fr. ONCLIN, « Le fédéralisme belge », o.c., p. 23. Hasard ou coïncidence, l'année 1963 est celle où le PIB par habitant wallon est dépassé par son équivalent flamand. Voy. <http://connaitrelawallonie.wallonie.be>.

²⁴⁶ M. REUCHAMPS et Fr. ONCLIN, « Le fédéralisme belge », o.c., p. 23.

²⁴⁷ Les grandes étapes de ce processus sont: en 1971, la création des communautés culturelles et des régions (sur papier); chaque réforme suivante a été l'occasion d'un accroissement des compétences de ces collectivités fédérées, avec en 1993, la consécration du caractère fédérale de la Belgique à l'article 1^{er} de la Constitution belge.

²⁴⁸ Notamment de la lecture *a contrario* de l'article 35 de la Constitution. Voy. P. PEETERS, « Les compétences résiduelles alternées des communautés et des régions dans l'Etat fédéral belge: une entreprise sensée et réalisable? », o.c., p. 8

²⁴⁹ H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge (...) », o.c., p. 473.

²⁵⁰ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruxelles, Die Keure, 2011, p. 46.

²⁵¹ J. VANPRAET, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gereactiveerd: de meervoudige bevoegdheidskwalificatie in het federale België », in *België, quo vadis? Waarheen na de zesde staatshervorming?*, Schoten, Intersentia, 2012, p. 209.

classée dans l'une de ces attributions de compétence, ce qui exclut qu'elle puisse relever en même temps d'une ou de plusieurs autres »²⁵².

Le Conseil d'Etat s'est finalement²⁵³ rallié à la position de la Cour constitutionnelle. Il appréhende le principe de l'exclusivité de manière déductive²⁵⁴ :

« Le système belge de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées repose en principe sur un système de répartition exclusive des compétences, ce qui implique que la compétence d'une autorité exclut la compétence de l'autre ou encore, en d'autres termes, que les sphères de compétence de l'autorité fédérale et des communautés et régions sont scindées en matières qu'une autorité peut régler à l'exclusion de l'autre »²⁵⁵.

Selon Sébastien Van Drooghenbroeck et Delphine de Jonghe, deux raisons ont présidé à ce choix : le souci d'éviter « au maximum la survenance de 'conflits de compétence' » et « préserver l'autonomie des collectivités fédérées »²⁵⁶. De leur côté, Jürgen Vanpraet et Yannick Peters considèrent que c'est le refus d'établir un rapport hiérarchique entre les collectivités de l'Etat fédéral qui explique cette théorie en droit belge. Ils rejoignent ainsi les deux premiers auteurs cités pour qui une règle de priorité en faveur de la collectivité fédérale irait à l'encontre de l'autonomie que nous voulons reconnaître aux Communautés et aux Régions, en leur permettant d'adopter des normes sur pied d'égalité avec la législation fédérale²⁵⁷. Dans un autre ouvrage, Jürgen Vanpraet écarte également la possibilité qu'il puisse exister une priorité en faveur des collectivités fédérées, puisque « de gemeenschappen en gewesten waren pas opgericht en nog prematuur »²⁵⁸. *In fine*, il ressort de ces diverses opinions que c'est le refus d'établir une hiérarchie entre les composantes de l'Etat qui fondent la théorie de l'exclusivité des compétences en droit belge²⁵⁹.

Concrètement, cette théorie signifie que « la compétence de l'une exclut la compétence de l'autre » et que « steeds is een en slechts een overheid bevoegd ». Dès lors, les éventuels enchevêtrements de compétence ne peuvent résulter que de violation des règles de répartition des compétences²⁶⁰.

Dans un premier temps, l'application faite par la Cour constitutionnelle de cette théorie a été qualifiée de « dogmatique »²⁶¹. Lorsqu'une norme juridique pouvait être rattachée à des domaines fédéraux et

²⁵² C.A., 25 février 1986, n° 11/86, pnt. 3.B.1 (p.9), www.const-cour.be.

²⁵³ En 1983, la SLCE avait rendu un avis qui allait à l'encontre de cette théorie. Elle avait considéré que lorsque deux composantes de l'Etat fédéral adoptent des normes incompatibles, tout en respectant les limites assignées à leur compétence et le principe de proportionnalité, la priorité devait être donnée à la législation nationale, faisant application de la théorie allemande « Bundesrecht bricht Landesrecht ». Voy C.E., section législation, Avis n° L.14.679/8 du 30 juin 1983 sur le projet de loi relatif à la santé des animaux, *Doc. parl.*, Sen., sess. ord. 1985-1986, n° 194/1.

²⁵⁴ Voy. J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*. (...), o.c., sur la distinction entre l'approche déductive et inductive du principe de l'exclusivité des compétences.

²⁵⁵ C.E., Avis n° 36.847/AG et 36.848/AG du 20 avril 2004 sur une Proposition de loi, modifiant la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnité, coordonnée le 14 juillet 1994, en vue d'assurer la prise en charge des soins spéciaux liés à la perte d'autonomie, *Doc. parl.*, Sen., n° 3-38/2 et 3-105/2, pnt. 3, p. 12.

²⁵⁶ S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : fin du début ou début de la fin ? Fécondité d'une entéléchie constitutionnelle », in *Eléments charnières ou éléments clés en droit constitutionnel. Le principe de l'autonomie constitutive, les articles 35 et 195 de la Constitution (sous la dir. de A. De BECKER et E. VANDENBOSSCHE)*, Bruges, die Keure - la Charte, 2011, p. 131.

²⁵⁷ J. VANPRAET et Y. PETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », in *Evoluties in het Belgische coöperatief federalisme*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE), Brugge, die Keure, 2013, p.107.

²⁵⁸ J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*. (...), o.c., p. 62, n°66.

²⁵⁹ J. VANPRAET, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden (...) », o.c., pp. 210-211.

²⁶⁰ J. VANPRAET et Y. PETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », o.c., p. 108.

fédérés de compétence, elle déterminait le domaine qui présentait le lien le plus étroit avec la norme en cause, pour déterminer le niveau de pouvoir compétent : c'est la théorie dite du '*zwartepunt*', en vertu de laquelle une norme déterminée ne peut relever que de la compétence d'une seule composante de l'Etat fédéral²⁶². Par la suite, la jurisprudence de la Cour constitutionnel a évolué, en consacrant la doctrine dite 'du double aspect'²⁶³, qui nuance cette première théorie²⁶⁴ et qui relativise le principe de l'exclusivité²⁶⁵. Désormais, le Cour reconnaît que « deux entités de l'Etat fédéral peuvent adopter des normes ayant la même force contraignante, sur le fondement de compétences différentes, sans que l'une ou l'autre n'outrepasse sa compétence »²⁶⁶.

Un cas d'application bien connu de cette théorie par la Cour constitutionnelle concerne l'assurance soins de santé. En 2001, la Cour a jugé qu'« une communauté n'excède pas ses compétences si, dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées en matière d'aide aux personnes, elle accorde à certaines d'entre elles une aide particulière, distincte de celles qui sont accordées par le régime de sécurité sociale organisé par l'autorité fédérale, et sans toucher à une matière réservée à celle-ci »²⁶⁷. Et de préciser dans un arrêt de 2009, que l'on ne peut déduire de l'arrêt précité « que le législateur fédéral, dans l'exercice de la compétence qui lui a été attribuée en matière de sécurité sociale (...), ne pourrait prendre, en faveur des personnes ayant un degré d'autonomie réduit, des mesures qui relèvent de la sécurité sociale et qui seraient d'application sur l'ensemble du territoire du Royaume, sans porter atteinte à la compétence des communautés en matière d'aide aux personnes »²⁶⁸. Toujours en application de cette théorie, la Cour constitutionnel a jugé que le législateur fédéral, sur le fondement de l'article 161 de la Constitution, et les régions, sur le fondement de leurs compétences implicites, peuvent tous deux créer des tribunaux administratifs²⁶⁹.

Une des conditions d'application de la « *dubbelaspectleer* » tient à l'absence de conflits entre les normes adoptées, qui doivent donc pouvoir être appliquées de manière cumulatives²⁷⁰. Si des normes incompatibles sont adoptées, la Cour détermine la norme applicable en retombant sur la théorie du « *zwartepunt* »²⁷¹.

Si la « *dubbelaspectleer* » permet de relativiser la portée initiale de la théorie de l'exclusivité des compétences, elle n'y déroge pas réellement. En effet, cette jurisprudence de la Cour n'est à l'origine

²⁶¹ J. VANPRAET et Y. PETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », o.c., p.109, §. 6; J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*. (...), o.c., p. 129, §. 142.

²⁶² J. VANPRAET, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden (...) », o.c., p. 214. J. Vanpraet s'est attaché à démontrer qu'une telle application était contreproductive, parce qu'elle allait à l'encontre du principe d'autonomie, parce que la Cour considèrerait de manière quasi-systématique que le niveau de pouvoir qui agit en premier est compétent.

²⁶³ J. VANPRAET et Y. PETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », o.c., p.109, §6, J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*. (...), o.c., p. 129, §. 142.

²⁶⁴ Il ne s'agit donc pas d'une exception au principe de l'exclusivité des compétences, mais seulement d'une nuance à une application dite 'dogmatique' de celle-ci.

²⁶⁵ S. Van DROOGHENBROECK, « De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices. Considérations diverses sur la répartition des compétences à l'aube de la sixième réforme de l'Etat », in *België, quo vadis? Waarheen na de zesde staatsvorming?*, Scholsem, Intersentia, 2012, p. 241.

²⁶⁶ J. VANPRAET et Y. PETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », o.c., p.109, §6

²⁶⁷ C.A., 13 mars 2001, n° 33/2001, B.3.3, www.const-cour.be.

²⁶⁸ C. const., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.15.2, www.const-cour.be.

²⁶⁹ C. const., 24 février 2011, n° 29/2011, B.6.3., www.const-cour.be.

²⁷⁰ S. Van DROOGHENBROECK, « De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices (...) », o.c., p. 241 ; J. VANPRAET, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden (...) », o.c., p. 223.

²⁷¹ J. VANPRAET, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden (...) », o.c., p. 223.

ni de compétences parallèles, ni de compétences concurrentes, puisqu'il ne s'agit pas de dire qu'un domaine matériel relève de la compétence de plusieurs collectivités de l'Etat fédéral²⁷². Il s'agit ici de reconnaître la possibilité d'un exercice parallèle de compétences exclusives²⁷³, lorsqu'une question entre dans le domaine de compétence exclusive de plusieurs composantes fédérales. Chacune, sur le fondement de sa compétence exclusive, peut adopter une norme ayant force de loi²⁷⁴.

En principe dans une telle configuration, on ne retrouve pas de compétences concurrentes, sans lesquelles il ne peut y avoir application du principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences.

Section 2. Vers un fédéralisme centripète et collaboratif ?

On n'a vu et exposé l'incompatibilité qui existe entre le principe de subsidiarité et notre système institutionnel. Nous devons maintenant nous interroger sur la possibilité de lever cette incompatibilité, ce qui revient à étudier deux évolutions possibles (et en soi indépendantes l'une de l'autre) de notre système institutionnel, à savoir la mise en œuvre de l'article 35 de notre Constitution et l'avènement d'une catégorie de compétences concurrentes.

§1. Au stade de l'attribution : la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution et l'émergence d'un fédéralisme centripète

Lors de la réforme du 5 mai 1993, outre la consécration expresse de la forme fédérale de notre Etat à l'article 1^{er} de notre Constitution, il a été prévu, en matière de répartition des compétences un total renversement²⁷⁵, puisque l'article 25 *ter* nouveau²⁷⁶ (renuméroté 35 lors du toilettage constitutionnelle de 1994) prévoit désormais que les compétences fédérales sont cantonnées à celles qui lui ont été expressément attribuées, alors que les compétences résiduelles basculent dans le giron des collectivités fédérées. Toutefois, cette disposition n'est pas d'application immédiate. Pour rappel, l'attribution des compétences résiduelles aux collectivités fédérées est la condition d'existence du principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives.

²⁷² J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*. (...), o.c., p.128, §. 141.

²⁷³ C.A. 7 mai 1992, n° 34/92, B.1 ; C.A., 21 juin 2000, n° 76/2000, B.3.2 ; C.A., 16 novembre 2005, n°164/2005, B.3.2 ; C.A., 21 mars 2007, n° 48/2007, B. 3.3, www.const-cour.be.

²⁷⁴ J. VANPRAET, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden (...) », o.c., p. 210.

²⁷⁵ J.-L. DEHAENE, « Discours de clôture », in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 241 ; P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewesten gemeenschapsebevoegdheden in de federale Belgische Staat: een zinvolle en haalbare kaart? », o.c. p. 82.

²⁷⁶ « L'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même. Les communautés ou les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

Après avoir déterminé le contexte dans lequel cette disposition a été adoptée (A.), nous soulevons les conditions qui subordonnent son entrée en vigueur (B.). Finalement, nous nous interrogeons sur son actualité (C.).

A. L'adoption de l'article 35 de la Constitution

Sur le plan politique, la première chose à ne pas perdre de vue est que cette disposition est le résultat d'un compromis politique. En effet, la Volksunie subordonnait le maintien de son soutien aux accords de la Saint-Michel²⁷⁷ à l'insertion de pareil renversement dans la Constitution²⁷⁸.

Pour lui donner une justification juridique au-delà de son fondement politique, les auteurs de la proposition de révision de la Constitution ont justifié l'introduction de l'article 25ter, en s'appuyant sur le principe de subsidiarité :

*« Cette proposition s'inscrit, dans l'ensemble des propositions visant à achever la structure fédérale de l'Etat,(...) en répondant à la philosophie fédérale normale dans laquelle la construction politique de l'Etat est basée sur l'application du principe de subsidiarité »*²⁷⁹.

Si la méthode est critiquable, sur le plan du fond, l'allégation ne nous semble par ailleurs pas tout à fait correct²⁸⁰. S'il est vrai que le principe de subsidiarité requiert l'attribution des compétences résiduelles aux collectivités fédérées²⁸¹, nous avons bien mis en évidence que le respect de ce principe ne subordonne pas la qualité fédérale d'un Etat. (cfr. Titre I, chapitre 3).

Quoi qu'il en soit, plusieurs auteurs²⁸² ont soutenu que l'insertion de l'article 35 dans la Constitution, revenait à modifier d'autres dispositions de la Constitution, en l'occurrence les articles 39 (anciennement 107 quater) et 134 (anciennement 26 bis) de la Constitution, en vertu desquels « les attributions des régions doivent être déterminés par une loi spéciale »²⁸³, qui n'avaient pas été déclarées ouvertes à la révision. C'est la technique dite « de la modification implicite de la Constitution » qui pour la plupart des auteurs²⁸⁴ est inadmissible parce qu'en flagrante violation de l'article 195 de la Constitution selon laquelle la révision d'une disposition constitutionnelle doit se faire en deux temps, sur deux législatures.

²⁷⁷ Il s'agit d'un accord conclu en 1992 entre les trois partis de la majorité fédérale (PSC, PS et SPA), auquel ont été associés Ecolo, AGALEV (Groen) et la Volksunie, de manière à obtenir la majorité spéciale, requise pour les réformes envisagées.

²⁷⁸ Révision du Titre III de la Constitution, en vue d'y insérer un nouvel article 25ter relatif aux compétences résiduelles, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles par M. VANDENBERGHE, *Doc. parl.*, Sen., sess.ext. 1991-1992, n°100 – 29/3, p. 6.

²⁷⁹ Révision du titre III de la Constitution, en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux compétences résiduelles et concurrentes, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sen., sess. ext. 1991-1992, n°100 – 29/1, p. 2.

²⁸⁰ S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », o.c., p.116, §58 ; J. J. VELAERS, « Artikel 35 van de grondwet : het 'begin van het einde' of het 'einde van het begin' ? », o.c., p.167, §. 13.

²⁸¹ Bien que ce soit le cas dans la majorité des Etats fédéraux (en Allemagne, aux Etats-Unis, en Australie, en Suisse, en Autriche, au Mexique, en Argentine, au Venezuela, en Malaisie et au Pakistan), la règle n'est pas absolue (au Canada, en Afrique du Sud, en Belgique et en Inde). Voy. W. VERRIJDT, « De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot? », *T.B.P.*, 2011, p.503, note n°4.

²⁸² Fr. DELPEREE et A. ALEN, « Les compétences résiduelles », o.c., p. 807 ; P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewesten gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische Staat : een zinvolle en haalbare kaart? », o.c., p. 82 ; K. MUYLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles? », *Jura Falc.*, 1994-1995, pp. 428-429.

²⁸³ C.E., section législation, Avis n° L. 18. 638/VR du 13 juillet 1988 sur un projet de loi modifiant la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ext. 1988, n° 516/1.

²⁸⁴ Fr. DELPEREE et A. ALEN, « Les compétences résiduelles », o.c., p. 807 ; P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewesten gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische Staat : een zinvolle en haalbare kaart? », o.c., p. 82 ; A. ALEN, « De bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten – Enkele algemene bedenkingen na de deelde staats hervorming », *T.B.P.*, 1989, p. 148 ; K. MUYLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles? », o.c., p. 429.

B. L'entrée en vigueur de l'article 35 de la Constitution

a) Du point de vue juridique

L'article 35 de la Constitution n'est pas d'application immédiate, mais assorti d'une disposition transitoire. En vertu de celle-ci, pour que l'article 35 entre en vigueur, il faut déclarer révisable et réviser le titre 3 de la Constitution afin d'y insérer une disposition énumérant les compétences exclusives de la collectivité fédérale, et adopter une loi spéciale précisant les conditions et modalités selon lesquelles les communautés et/ou les régions exerceront les compétences résiduelles²⁸⁵.

b) Les questions qui font débat

La littérature juridique sur les questions soulevées par la mise en œuvre de l'article 35 est abondante²⁸⁶. Les principales incertitudes (même si il y en a bien d'autres abordées dans la doctrine que nous n'avons pas l'occasion d'exposer²⁸⁷), ont trait au contenu de la compétence d'attribution de la collectivité fédérale et à la manière dont serait répartie la compétence résiduelle entre les régions et les communautés.

S'agissant de la compétence de la collectivité fédérale, il y a deux conceptions qui s'affrontent. Certains²⁸⁸ soutiennent que la mise en œuvre de l'article 35 devrait s'apparenter à « une intervention technique » et donc « neutre », alors que d'autres²⁸⁹ plaident pour qu'elle induise un « véritable bouleversement du système actuel (...) allant dans le sens d'un renforcement de l'autonomie des collectivités fédérées ».

Les partisans de la première tendance, favorables à une « codification à droit constant »²⁹⁰ se fondent sur les travaux préparatoires, selon lesquels :

« La constitution attribue d'ores et déjà un certain nombre de compétences à l'autorité fédérale, plus particulièrement dans les cas où elle réserve certaines compétences à la loi (...). Ces compétences réservées à la loi ne comprennent pas toutes les compétences qui doivent être attribuées à l'autorité fédérale. C'est pourquoi la déclaration de révision de la Constitution du 17 octobre 1991 prévoit également qu'un nouvel article relatif aux compétences exclusives du pouvoir fédéral peut être inséré au titre III de la Constitution. Ainsi, les compétences qui sont déjà réservées à la loi, peuvent être complétées par une liste de compétences fédérales exclusives ».

²⁸⁵ W. VERRIJDT, « De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot? », o.c., p.504, §3.

²⁸⁶ Voy. notamment W. VERRIJDT, « De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot? », o.c., pp.503 et s.; P. PEETERS, « Vlottende residuaire gewesten gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische Staat : een zinvolle en haalbare kaart ? », o.c., pp. 79 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », o.c., pp. 127 et s.

²⁸⁷ Notamment, les questions du financement des compétences résiduelles et des pouvoirs implicites.

²⁸⁸ C'est l'opinion développée par W. PAS. Voy. « Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales », *Doc. parl.*, Sen., sess.ext. 1998-1999, n°1 -1333/1, p.664 ; K. MUYLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles? », o.c., p.423 ; E. MARON et P. COENRAETS, « Les transferts de compétences de l'autorité fédérale vers les Communautés et les Régions », in *Les réformes institutionnelles de 1993, vers un fédéralisme achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 178-179.

²⁸⁹ C'est l'opinion qu'a développé S. DEPRE dans les travaux sénatoriaux : Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales, *Doc. parl.*, Sen., sess.ext. 1998-1999, n°1 -1333/1, pp. 666 et s.

²⁹⁰ C'est-à-dire, « une formalisation dans un inventaire exhaustif le plus précis possible, des compétences jusqu'alors exercées par l'Etat au titre de compétences résiduelles ». S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », o.c., p. 103, § 30.

Selon Sébastien Van Drooghenbroeck et Delphine De Jonghe, il serait naïf de croire à la neutralité de l'opération, dans la mesure où même si la volonté du constituant de 1993 était bien celle-là, elle ne « lie d'aucune manière ses successeurs »²⁹¹.

S'agissant de la répartition des compétences résiduelles entre les collectivités fédérées, « l'indécision » du constituant, et le « suspens savamment entretenu » par celui-ci sont les maîtres mots. Le législateur spécial a la plus grande liberté de choix²⁹². Concrètement, trois possibilités s'offrent à lui²⁹³, soit attribuer l'intégralité de la compétence résiduelle soit aux régions, option à laquelle seraient *a priori* favorables les francophones²⁹⁴, soit aux communautés, option à laquelle serait *a priori* favorable les flamands²⁹⁵, soit une solution intermédiaire pouvant elle-même prendre différentes formes.

Selon Sébastien Van Drooghenbroeck et Delphine de Jonghe, la première solution est la plus simple en raison de l'assise territoriale des régions, alors que la seconde est la plus complexe en raison de « l'exercice des compétences communautaires à Bruxelles »²⁹⁶.

L'accord de la Saint-Michel semble s'orienter vers une solution intermédiaire, selon laquelle il y aurait pour chaque composante de l'Etat fédéral une liste de compétences exclusives, alors que « la compétence résiduaire reviendrait soit aux Communautés, soit aux Régions, en fonction de la nature des compétences qui leur sont respectivement attribuées, et en cas de conflit, aux régions »²⁹⁷. Ce système de « compétence résiduaire alterné » est critiqué par les auteurs de doctrine²⁹⁸, en ce qu'il ajouterait encore d'autres conflits de compétences à ceux déjà existants²⁹⁹.

C. L'actualité de l'article 35 de la Constitution

La question de savoir si l'article 35 fait naître une obligation de conférer les compétences résiduelles aux collectivités fédérées a été soulevée lors des travaux sénatoriaux relatifs à l'« évaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales ». A cette question, les auteurs³⁰⁰ répondent par la négative, au motif que la solution inverse serait illogique, parce qu'elle reviendrait à dire « que le constituant peut s'obliger lui-même »³⁰¹. Force est d'ailleurs de constater que vingt-quatre années et

²⁹¹ S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », *o.c.*, p. 104, §32.

²⁹² R. ANDERSEN, « Les compétences », in *La constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp.160-161.

²⁹³ Révision du titre III de la Constitution, en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux compétences résiduelles et concurrentes, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sen., sess. ext. 1991-1992, n° 100-29/1°, p.4.

²⁹⁴ W. VERRIJDT, « De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot? », *o.c.*, p.504, §6.

²⁹⁵ *Ibid.*, p.504, §6.

²⁹⁶ S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », *o.c.*, p. 149, §§128-129.

²⁹⁷ Cet extrait est reproduit dans plusieurs articles, voy. not. P. PEETERS, « Les compétences résiduelles alternées des communautés et des régions dans l'Etat fédéral belge: une entreprise sensée et réalisable? », *o.c.*, p.2.

²⁹⁸ Voy. notamment. P. PEETERS, « Les compétences résiduelles alternées des communautés et des régions dans l'Etat fédéral belge: une entreprise sensée et réalisable? », *Federalisme et démocratie*, 1989, n°2, p.20 ; Fr. DELPEREE et A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *o.c.*, p. 807 ; K. MUYLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles? », *o.c.*, p.162.

²⁹⁹ Aux problèmes dits « de premier degré » (qui porte sur l'appartenance d'une disposition normative à la compétence attribuée de l'une des composantes), viendraient s'ajouter des problèmes de second degré (portant sur l'octroi de la disposition normative n'appartenant à aucune compétence d'attribution, aux communautés ou aux régions selon les affinités qu'elle entretient avec chacune de ces collectivités) et de troisième degré (si il y a plusieurs affinités conflictuelles, attribution aux régions). P. PEETERS, « Les compétences résiduelles alternées des communautés et des régions dans l'Etat fédéral belge: une entreprise sensée et réalisable? », *o.c.*, pp.19-20.

³⁰⁰ S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », *o.c.*, p. 95, §16; W. VERRIJDT, « De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot? », *o.c.*, p.504, §5.

³⁰¹ S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », *o.c.*, p. 95, §16.

six législatures plus tard, cette disposition est toujours lettre morte. Nous nous interrogeons donc sur l'actualité de cette disposition.

En 2003, Yves Leterme a écrit que « la présente déclaration soumet à révision une série d'articles de la Constitution, qui doivent permettre de mettre effectivement en œuvre le modèle confédéral, l'article 35 de la Constitution constituant à cet égard l'article charnière »³⁰². En 2007, Pieter De Crem et consorts ont quant à eux soutenu que « (...) l'article 35 de la Constitution est l'article clé pour réaliser cet objectif fondamental »³⁰³, à savoir « procéder à une nouvelle réforme de l'État, avec déplacement du centre de gravité vers les entités confédérées »³⁰⁴. Nous pourrions multiplier les exemples, mais ceux-ci suffisent pour comprendre que l'article 35, alors qu'il était initialement invoqué en faveur de l'achèvement de la structure fédérale belge (*cfr.* A.), s'est entre-temps vu assigner une nouvelle mission, à savoir la transformation de l'Etat belge en un Etat confédéral³⁰⁵.

Les auteurs sont unanimes³⁰⁶ pour dire que l'association des termes « Etat » et « Confédération » est un non-sens, puisque une confédération est « l'association d'Etats souverains fondé sur un traité de droit international, pour exercer ensemble certaines compétences limitées »³⁰⁷. Ainsi, la mise en œuvre de l'article 35 pourrait-il tout au plus conduire à accroître l'autonomie des collectivités fédérées³⁰⁸, mais seule la sécession d'une composante de l'Etat belge pourrait le cas échéant aboutir à la formation d'une Confédération belge.

Nous avons pu constater que l'article 35 était resté étranger à la sixième réforme de l'Etat, aucune référence n'y étant faite ni dans l'accord institutionnel l'ayant précédé, ni dans l'accord final. Nous pouvons donc dire que l'article 35 est tombé dans une certaine « léthargie »³⁰⁹.

§2. Au stade de l'exercice : l'émergence de compétences concurrentes et d'un fédéralisme coopératif

Nous avons constaté que le système belge de répartition des compétences est régi par le principe de l'exclusivité. Nous commençons par interroger le caractère absolu de ce principe. Existe-t-il en droit belge, à côté des compétences de nature exclusive, l'une ou l'autre compétences concurrentes qui dérogent à ce principe ? (A.). Après avoir constaté que ces dérogations ont un caractère marginal et le plus souvent controversé, nous nous intéressons à la possibilité qu'émerge, un jour, en droit belge une véritable catégorie de compétences concurrentes. A cet égard, nous mettons en lumière la

³⁰² « Proposition de déclaration de révision de la Constitution », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2003, 20 mars 2003, n° 50 -2386/001, p.6.

³⁰³ « Proposition de déclaration de révision de la Constitution », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2007, n° 51-3039/001, p.9.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 8.

³⁰⁵ J. VELAERS, « Artikel 35 van de grondwet : het 'begin van het einde' of het 'einde van het begin'? », in *Charnier of sleutel elementen in het beginsel van constitutieve autonomie, de artikelen 35 en 195 van de Grondwet*, o.c., p. 158 ; S. Van DROOGHENBROECK, « De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices (...) », o.c., p. 234.

³⁰⁶ Voy. L'impressionnante liste des auteurs se ralliant à cette position, répertoriés en note de bas de page n°78 (S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », o.c., p. 108)

³⁰⁷ W. PAS, « Confederale elementen in de Belgische federatie », *T.B.P.*, 2009/2, p.67.

³⁰⁸ Bien que ce ne soit pas spécialement évident. En effet, dans au moins 3 Etats fédéraux par désagrégation dans lesquels les compétences résiduelles sont du ressort des collectivisées fédérées (Brésil, Venezuela, Brésil), le « pouvoir fédéral est tellement prédominant, que le caractère fédéral de ces Etats est mis en cause ». Voy. K. MUYLE, « Faut-il transférer les compétences résiduelles? », o.c., p.436.

³⁰⁹ W. VERRIJDT, « De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot? », o.c., p. 504 ; S. Van DROOGHENBROECK, « De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices (...) », o.c., p.234.

division qui existe au sein de la doctrine à propos du bien-fondé d'une telle évolution (B.), et à propos de la question de savoir si l'entrée en vigueur de l'article 35 de notre Constitution (*cfr.* §1) pourrait être l'élément déclencheur de cette évolution (C.).

A. Des compétences concurrentes qui ne disent pas leur nom ?

Certains auteurs soutiennent qu'il existe d'ores et déjà, dans « les méandres du système belge de répartition des compétences » l'une ou l'autre hypothèse de compétence concurrente, bien que la notion ne soit ni inscrite, ni définie dans la Constitution³¹⁰.

a) Une compétence dont la nature concurrente est incontestée : la compétence fiscale

En vertu de l'article 170, §2, alinéa 2³¹¹, le législateur fédéral peut prévoir des exceptions au pouvoir fiscal propre des communautés et des régions, pour autant qu'il apporte la preuve de la nécessité de celles-ci³¹².

En application de cette disposition, l'article 1er de la loi du 23 janvier 1989 dispose que : « (...) les Conseils (communautaires et régionaux) ne sont pas autorisés à lever des impôts dans les matières qui font l'objet d'une imposition par l'Etat »³¹³. Cela signifie que si la collectivité fédérale et les collectivités fédérées sont toutes titulaires de la compétence fiscale, l'une et l'autre ne peuvent établir un impôt à l'égard d'une même base imposable. Si tel est le cas, ces impôts sont incompatibles, et l'imposition fédérale prévaut. L'édiction de cette exception en 1988, a fait de la fiscalité une compétence concurrente, la seule véritable en droit belge selon André Alen³¹⁴.

L'exercice de la compétence concurrente par la collectivité fédérale n'est toutefois pas soumis au principe de subsidiarité, puisque que l'exigence de nécessité s'impose au législateur fédéral uniquement lorsqu'il déroge expressément à l'autonomie fiscale des communautés et des régions, mais pas lorsqu'il exerce sa compétence fiscale propre, alors même qu'elle aboutit au même résultat³¹⁵.

³¹⁰ H. DUMONT, I. HACHEZ, M. EL BERHOUMI (dir.), « La sixième réforme de l'Etat: l'art du compromis ou l'art de ne pas choisir ? », Les dossiers du journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2016, p.97, § 81

³¹¹ §2 : « *Aucun impôt au profit de la communauté ou de la région ne peut être établi que par un décret ou une règle visée à l'article 134. La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée* ».

³¹² En application de cette disposition, le législateur fédéral a par exemple exonéré la Régie des postes – dans une loi du 6 janvier 1971 – ainsi que Belgacom – dans une loi du 21 mars 1991- des impôts régionaux auxquels ces entreprises publiques seraient soumises dans l'exercice de leur missions de service public, en se fondant sur le souci d'éviter que le statut favorable qu'il leur avait été accordé ne soit remis en cause par les impôts dus à d'autres pouvoirs taxateurs (Projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques, Rapport fait au nom de la Commission de la Commission de l'infrastructure par MM. F. BOSMAN et PERDIEU, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n° 1287/10, pp. 104 et 197).

³¹³ A la lecture des travaux préparatoires, il apparaît que c'est le souci « de préserver l'unité économique et monétaire » qui a été invoqué pour établir la nécessité « de limiter la fiscalité des Régions et des Communautés » (Projet de loi portant application de l'article 110, §2, alinéa 2 de la Constitution, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *Doc. parl.*, Sen., sess. ord. 1988-1989, n° 564 -2, p. 3. Cette disposition a fait l'objet d'un recours à la Cour Constitutionnelle, mais il a été déclaré irrecevable. Voy. C.A., 28 juin 1990, n°22/90, www.const-cour.be.

Notons toutefois que la loi ordinaire du 16 juillet 1993 (article 356) a assoupli ce principe en réservant aux Régions le monopole des impôts en matière d'eau et de déchets.

³¹⁴ A. ALEN, « Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge », *o.c.*, p.400.

³¹⁵ W. VANDENBRUWAENE, « Het subsidiariteitsbeginsel naar (...) », *o.c.*, p. 155, n°15. ; P. POPELIER, « Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief. Voorbij het exclusiviteitsbeginsel », *o.c.*, p. 105.

b) *D'autres compétences*³¹⁶ dont la nature concurrente est controversée

La recherche scientifique relève à la fois de la compétence des communautés et de celle des régions³¹⁷, chacune pouvant intervenir « dans le cadre de leur compétence respective »³¹⁸. Selon certains³¹⁹, en permettant à l'autorité fédérale de « prendre des initiatives, créer des structures et prévoir des moyens financiers », en matière de recherche scientifique, « si cette recherche revêt un caractère supranational ou si elle se rapporte à des actions et programmes qui dépassent les intérêts d'une communauté ou d'une région »³²⁰, le législateur spécial établit une compétence concurrente puisqu'il autorise le législateur ordinaire à intervenir en même temps que les régions et les communautés. Toutefois, en 2000, Hugues Dumont a soutenu que puisque « l'autorité fédérale soumet, préalablement à sa décision, une proposition de collaboration aux communautés et/ou aux régions (...) » à laquelle chaque Communauté et chaque Région peut refuser de participer « en ce qui la concerne et en ce qui concerne les établissements relevant de sa compétence »³²¹, l'initiative de la collectivité fédérale n'empêche pas les collectivités fédérées d'agir³²², raison pour laquelle il ne s'aurait s'agir d'une compétence concurrente³²³.

En vertu l'article 169 de la Constitution, la collectivité fédérale peut « se substituer temporairement aux organes » communautaires et régionaux, en cas de condamnation internationale de la Belgique, pour manquement de ces autorités à leur engagements internationaux ou supranationaux. Certains estiment que cette disposition rend les compétences régionales et communautaires « potentiellement (puisque uniquement en cas de condamnation) concurrentes » avec la compétence fédérale prévue par cette disposition³²⁴.

B. Des positions doctrinales opposées quant au bien-fondé de l'émergence d'une catégorie de compétences concurrentes en droit belge

L'émergence d'une véritable catégorie de compétences concurrentes reviendrait à remettre en cause le « dogme » belge de l'exclusivité des compétences.³²⁵ Les auteurs sont très partagés sur l'opportunité de pareille évolution.

Si Jürgen Vanpraet³²⁶ reconnaît que le principe de l'exclusivité des compétences n'est pas le seul moyen de protéger l'autonomie des collectivités fédérées, il est toutefois favorable à ce principe, pour les raisons suivantes:

³¹⁶ Egalement, en matière d'infrastructure touristique, en matière de protection des minorités idéologiques et philosophiques (Voy. H. DUMONT, I. HACHEZ, M. EL BERHOUMI (dir.), « La sixième réforme de l'Etat: l'art du compromis ou l'art de ne pas choisir ? », o.c., pp. 130 à 133, §§. 119-122).

³¹⁷ W. VANDENBRUWAENE, « het subsidiariteitsbeginsel naar (...) », o.c., p. 159, §26.

³¹⁸ P. POPELIER, « Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief. Voorbij het exclusiviteitsbeginsel », o.c., p. 95.

³¹⁹ H. DUMONT, I. HACHEZ, M. EL BERHOUMI (dir.), « La sixième réforme de l'Etat: l'art du compromis ou l'art de ne pas choisir ? », o.c., p. 131, §. 119.

³²⁰ Art. 6bis, §3, al. 1 de la LSRI.

³²¹ Art 6bis, §3, al. 2 et 3.

³²² M. Pâques, « Réforme de l'Etat et politique scientifique », A.P., 1994, t. 2-3, p. 204 (cité par H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge (...) », o.c., p.480, note n°26).

³²³ H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge (...) », o.c., p. 480.

³²⁴ H. DUMONT, I. HACHEZ, M. EL BERHOUMI (dir.), « La sixième réforme de l'Etat: l'art du compromis ou l'art de ne pas choisir ? », o.c., p. 131, §. 119.

³²⁵ S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », o.c., p. 127, § 84.

³²⁶ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*. (...), o.c., pp. 62-64, §§ 66-67.

° Le système de l'exclusivité des compétences est le mieux adapté au caractère bipolaire de la Belgique ;

° Les compétences concurrentes sont indissociables de la règle « *Bondsrecht breekt Landesrecht* » (la loi du Bund 'renverse' la loi des Land), or la volonté en Belgique est d'éviter d'instituer une hiérarchie entre les collectivités politiques ;

° Le système des compétences exclusives apporte davantage de stabilité et permet d'éviter les règles de conflits de compétences ;

° Avec un système de compétences concurrentes, une majorité simple peut bloquer une intervention fédérale, afin de permettre aux collectivités fédérées de légiférer. La répartition des compétences est donc en partie définie sans révision de la Constitution ou majorité spéciale, et peut conduire à une certaine « paralysie » fédérale. Cela va à l'encontre du fédéralisme « pacifique » que veut la Belgique, selon lequel un groupe linguistique ne peut imposer sa volonté à l'autre.

° La *ratio legis* des compétences concurrentes, selon lui permettre une intervention fédérale lorsqu'elle source d'économies d'échelle, est étrangère au fédéralisme belge, compte tenu des tailles relatives des différentes composantes belges.

Patricia Popelier³²⁷ quant à elle, remet en cause la corrélation jusqu'ici faite en Belgique entre le principe de l'exclusivité des compétences et l'autonomie des collectivités fédérées pour trois raisons qu'elle met en lumière sur la base d'une analyse de droit comparé :

- le principe de l'exclusivité peut générer une plus grande réticence dans le chef du constituant et du législateur spécial à transférer des compétences aux collectivités fédérées ;
- Ce principe a pour conséquence, qu'en cas d'immobilisme de la collectivité fédérale, les collectivités fédérées ne peuvent intervenir ;
- Ce principe est souvent à l'origine de réserves fédérales aux compétences fédérées³²⁸.

Patricia Popelier plaide en faveur d'un système où coexisteraient des compétences de nature exclusives et de nature concurrentes, dans lequel ces dernières seraient encadrées par certaines garanties, à savoir la participation des collectivités fédérées aux décisions fédérales et le respect par la collectivité fédérale du principe de subsidiarité, ce qui permettrait d'éviter un effet centralisateur tant redouté par certains en Belgique³²⁹.

³²⁷ Auquel semble se rallier S. VAN DROOGHENBROECK et D. de JONGHE, voy. S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », o.c., pp. 129-132.

³²⁸ P. POELIER, « Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief. Voorbij het exclusiviteitsbeginsel », o.c., pp.119-120

³²⁹ *Ibid.*, pp. 120-121.

C. La mise en œuvre de l'article 35 comme facteur d'émergence des compétences concurrentes ?

Certains auteurs se sont demandé si la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution, n'entraînerait pas l'émergence d'une véritable catégorie de compétences concurrentes.

La disposition transitoire subordonne l'entrée en vigueur de l'article 35 à l'insertion dans le titre III de la Constitution d'une disposition listant les compétences exclusives de la collectivité fédérale. Si cette précision quant au caractère exclusif des compétences devant être listées peut laisser penser que le constituant de 1993 privilégie la continuité du principe de l'exclusivité³³⁰, rien dans les travaux préparatoires ne permet de s'en assurer³³¹.

Ce qui est évident, c'est que la mise en œuvre de l'article 35 ne requiert pas en soi de dérogations au principe de l'exclusivité des compétences³³². Toutefois, certains³³³ sont d'avis que sa mise en œuvre va conduire à pareil résultat. C'est notamment l'opinion de Jean-Luc Dehaene, qui se dit « personnellement convaincu », « que l'on ne pourra appliquer le nouvel article 25ter que si l'on instaure en même temps la notion de compétences concurrentes et de hiérarchie des normes »³³⁴. Jan Velaers est plus tempéré, considérant que l'absence de consensus sur la liste des compétences fédérales, va amener à s'écarter du principe de l'exclusivité, mais plutôt en faveur de compétences parallèles, où la collectivité fédérale serait chargée de fixer le cadre et les collectivités fédérées de le préciser et de l'appliquer³³⁵. Werner Vandenbruwaene n'est quant à lui pas du tout convaincu par la théorie selon laquelle il existerait une corrélation entre le niveau de pouvoir en charge des compétences résiduelles et l'existence de compétences concurrentes, puisque selon lui la règle de primauté peut exister en faveur de n'importe quelle collectivité de l'Etat fédérale³³⁶.

Au terme de ce chapitre, nous pouvons suggérer que ni l'une ni l'autre des conditions d'existence du principe de subsidiarité ne sont actuellement satisfaites en droit belge. La mise en œuvre de l'article 35, qui permettrait au principe de subsidiarité de guider les transferts de compétences exclusives vers la collectivité fédérale, et l'émergence d'une véritable catégorie de compétences concurrentes, qui permettrait au principe de subsidiarité de régir l'exercice de celles-ci, posent de nombreuses questions encore largement débattues en doctrine.

³³⁰ S. VAN DROOGHENBROECK (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : (...) », o.c., p. 127, n°84.

³³¹ J. VELAERS, « Artikel 35 van de grondwet: het 'begin van het einde' of het 'einde van het begin'? », o.c., p. 183, § 33.

³³² *Ibid.*, p. 185, §. 34; K MUYLE, « Faut-il transférer (...) ? », o.c., p. 406.

³³³ W. MAERTENS, « Mémoires pour mon pays », (traduit en français par G. DALOZE), Bruxelles, Racine, p.401 ; W. VERRIJDT, « De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot? », o.c., p.514, §§ 8-9.

³³⁴ J.-L. DEHAENE, « Allocution de clôture », o.c., p.241.

³³⁵ J. VELAERS, « Artikel 35 van de grondwet: het 'begin van het einde' of het 'einde van het begin'? », o.c., p. 185, §. 34.

³³⁶ W. VANDENBRUWAENE, « Het subsidiariteitsbeginsel (...) », o.c., p. 160, §28.

Chapitre 2. Le fédéralisme belge et un « principe inversé de subsidiarité » ?

Dans ce chapitre, il n'est plus question du principe de subsidiarité. En effet, nous avons constaté que le principe de subsidiarité n'était pas susceptible d'expliquer les transferts de compétences survenus en Belgique, dès lors que les compétences résiduelles sont du ressort de la collectivité fédérale. A partir de ce constat, nous nous sommes demandé si ces transferts ne traduisaient pas malgré tout une idée de subsidiarité, mais où seraient subsidiaires les collectivités fédérées. Pour les besoins de cet exercice, nous avons élaboré un nouveau principe, qui est donc également mû par une idée de subsidiarité, mais différent du principe de subsidiarité en ce qu'il présume la capacité de la collectivité fédérale, contrairement au principe de subsidiarité qui lui est fondé sur la présomption de capacité des collectivités fédérées. Nous appellerons ce nouveau principe, 'le principe inversé de subsidiarité'.

Nous insistons sur le fait qu'il n'est pas question du principe de subsidiarité, qui lui est indissociable d'un mouvement associatif ascendant. Le principe proposé, que nous voulons compatible avec la réalité belge, doit pouvoir être lié à un mouvement dissociatif descendant et ne porte que sur l'attribution des compétences, vu l'absence, à une exception certaine près, de compétences concurrentes en droit belge.

Après avoir défini ce principe inversé (section 1), nous cherchons à déterminer si les transferts survenus en Belgique jusqu'ici, sont guidés par celui-ci (section 2).

Section 1. Définition du principe inversé de subsidiarité

Nous désignons sous l'intitulé 'principe inversé de subsidiarité', un principe qui incarnerait une idée générale de subsidiarité, dans le respect de la logique centrifuge belge.

La seule possibilité de lier l'idée de subsidiarité au mouvement 'dissociatif descendant' belge, est de fonder ce nouveau principe sur la présomption de capacité de la collectivité fédérale. Cette présomption aurait une nature réfragable, son renversement requérant la démonstration de l'insuffisance d'une action fédérale.

Appliqué aux partages des compétences entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées, son respect impliquerait que la collectivité fédérale soit titulaire des compétences résiduelles, et que les collectivités fédérées se voient attribuer une compétence « uniquement lorsque mais chaque fois » que l'insuffisance de la collectivité fédérale est démontrée.

Ce principe inversé de subsidiarité serait alors défini comme une « *un principe d'articulation vertical des compétences entre collectivités politiques au sein d'un système institutionnel de gouvernance à niveaux multiples, intervenant au stade de l'attribution des compétences, en vertu duquel la collectivité dont la compétence territoriale est la plus large bénéficie d'une priorité d'action, à laquelle il est* »

dérogé en faveur des collectivités fédérées « chaque fois que, mais uniquement lorsque » l'efficacité le recommande».

Section 2. Evaluation des transferts de compétences à la lumière du principe inversé de subsidiarité

Dans cette section, nous déterminons si les transferts de compétences auxquels il a été procédé depuis 1970 ont été guidés par ce principe inversé de subsidiarité. Nous posons la question de savoir si les collectivités fédérées se sont vu attribuer des compétences dans tous les domaines où la collectivité fédérale était insuffisante (dimension positive du principe) mais uniquement dans ceux-là (dimension négative du principe).

Après avoir consulté les travaux préparatoires des six réformes de l'Etat et étudié les transferts opérés, un double constat s'impose :

- a) Le principe inversé de subsidiarité n'est pas une matrice des transferts de compétences en Belgique

Globalement, il apparaît que le fédéralisme belge ne « résulte pas de l'application d'un schéma directeur (...) »³³⁷, et qu'il n'y a pas derrière les transferts opérés, de « projets politiques murement réfléchis »³³⁸. Chaque transfert est justifié différemment, par exemple par le souci de permettre aux collectivités fédérées de définir et mettre œuvre une politique adaptée aux situations et aux aspirations de chacune³³⁹, par le souci d'assurer une plus grande cohérence au vu de la régionalisation ou communautarisation d'autres matières³⁴⁰, par le souci de faire comme dans les autres Etats fédéraux³⁴¹ ou encore pour d'autres raisons particulièrement peu convaincantes³⁴². Il nous semble qu'il n'y a pas en Belgique de cohérence globale derrière les transferts de compétences.

³³⁷ K. DESCHOUWER, « Belgique: ambiguïtés et désaccords », in *Dialogues sur les origines, structures, changements constitutionnels dans les pays fédéraux* (Sous la dir. de R. BLINDENBACHER et A. OSTTEN) (traduit de l'anglais par N. SCHMITT et C. VERDON), Canada, Mc Gill-Queen's University Press, 2005, p. 20.

³³⁸ H. DUMONT, « La subsidiarité et le fédéralisme belge (...) », *o.c.*, p. 475.

³³⁹ Par exemple en matière d'enseignement. En vertu des travaux préparatoires, la communautarisation de l'enseignement est destinée à « permettre aux communautés, non seulement de définir leur politique propre, adaptée aux situations et aux aspirations de chacune d'entre elles, mais encore de mettre en œuvre une politique globale et cohérente en matière d'enseignement et de formation ». Voy. : Révision de l'article 59 bis de la Constitution, Note explicative, *Doc. parl.*, Sen., sess. ext. 1988, n° 100-2/1°, p. 1.

³⁴⁰ Par exemple, en matière d'implantation commerciale. Des travaux préparatoires, il ressort que le projet vise à une plus grande cohérence, dans la mesure où l'autorité en charge de la délivrer les autorisations d'implantations tient compte « lors de l'appréciation des demandes d'autorisation, de différents critères qui relèvent des compétences des régions, comme l'aménagement du territoire, les transports en commun et certains aspects de l'économie. En outre, les régions sont chargées de la délivrance du permis d'urbanisme pour la construction ou l'extension de l'implantation commerciale. La régionalisation de la législation concernant les implantations commerciales participe à une meilleure homogénéisation des compétences, car elle permettra aux régions de mener leur propre politique intégrée envers le commerce de détail et le secteur de la distribution, en cohérence avec les instruments d'aménagement du territoire ». Voy. : Proposition de loi relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sen., sess. ord. 2012-2013, n° 2232/1, p.92.

³⁴¹ Par exemple, s'agissant des collectivités locales, « parce que dans un régime fédéral il n'est pas illogique que les entités fédérées détiennent l'organisation des pouvoirs locaux ». Voy. : Projet de loi spéciale portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, *Doc. parl.*, Sen., sess. ord. 2000-2001, n° 2-709/1, p. 3.

³⁴² Par exemple, en matière d'allocations familiales. La justification s'articule de la façon suivante : dans la mesure où, « le lien historique entre l'exercice d'une activité professionnelle et le droit aux allocations familiales n'a cessé de se distendre » nous avons évolué vers un « système qui vise à offrir une couverture général ». Dès lors, « le domicile de l'enfant est le critère de localisation qui correspond à l'objet, à la nature et au but du droit aux allocations familiales », justifiant une

b) Le principe inversé de subsidiarité n'est pas non plus mobilisé de manière ponctuelle. A plusieurs reprises, la recherche d'une plus grande homogénéité a conduit à des transferts de compétences en faveur des collectivités fédérées, au motif qu'elle était source d'efficacité. Toutefois, il ne s'agit pas de mobilisations ponctuelles du principe inversé de subsidiarité pour deux raisons :

- A travers l'analyse des travaux préparatoires³⁴³, ressort l'idée qu'en Belgique, on présume la plus grande efficacité des collectivités fédérées³⁴⁴, ce qui est à l'exact opposé de la présomption fondatrice du principe inversé de subsidiarité. Le respect de ce principe inversé supposerait que soit démontrée la plus grande efficacité des collectivités fédérées à chaque transfert de compétence en leur faveur.
- On constate que même si l'homogénéité est invoquée par les parlementaires comme source d'efficacité pour justifier les transferts communautaires et régionaux (elle l'a particulièrement été à l'occasion de la sixième réforme de l'Etat), chaque étape de la réforme conduit à un plus grand morcellement encore des compétences³⁴⁵.

Il résulte de ces observations, que le principe inversé de subsidiarité, est largement absent en droit institutionnel belge, à tout le moins dans sa dimension négative (comme garant de l'autonomie de la collectivité fédérale).

D'un point de vue symbolique, c'est regrettable. Si les transferts de compétence étaient guidés en Belgique par le principe inversé de subsidiarité, notre fédéralisme aurait vocation à atteindre un point d'équilibre : les domaines où la collectivité fédérale est insuffisante relèveraient des collectivités fédérées, les autres devraient demeurer fédéraux. Il existerait donc un 'cran d'arrêt' aux transferts des compétences communautaires et régionaux, garant de l'autonomie de chaque composante de notre Etat fédéral.

En pratique, cette garantie de stabilisation à un moment donné resterait relative. En effet, ce point d'équilibre est une notion dynamique, réévaluée en permanence et qui dépend d'une appréciation politique à un moment donné. Cela signifie, que même si le principe inversé de subsidiarité guidait les transferts des compétences, le maintien de l'Etat fédéral belge ne serait pas pour autant garanti. En présence d'un consensus politique autour d'une insuffisance systématique de la collectivité fédérale, la mise en œuvre du principe inversé de subsidiarité conduirait à des transferts massifs en faveur des collectivités fédérées, jusqu'à ce que la collectivité fédérale s'apparente à une coquille vide. Dans la

communautarisation de la compétence. Voy. : Proposition de loi relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. Parl.*, Sen., sess. ord. 2012-2013, n° 2232/1, pp. 70-71.

³⁴³ Voy. notamment : projet de loi modifiant la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ext. 1988, n° 516/6, p. 6.

³⁴⁴ W. VANDENBRUWAENE, « Het subsidiariteitsbeginsel naar Belgisch (...) », o.c., p. 154, §11.

³⁴⁵ Voy. : H. DUMONT, I. HACHEZ, M. EL BERHOUMI (dir.), « La sixième réforme de l'Etat: l'art du compromis ou l'art de ne pas choisir ? », o.c., pp.111 -116, §§. 97 à 103.

mesure où il n'est pas possible de quantifier et de concrétiser ce point d'équilibre, on imagine assez mal notre Cour constitutionnelle intervenir dans ce débat.

Conclusions intermédiaires du TITRE III

Au terme de cette étude du système belge de répartition des compétences, nous pouvons formuler les conclusions suivantes :

1°) Le système belge de répartition des compétences est centrifuge et dual ; les conditions d'existence du principe de subsidiarité, aussi bien en tant que ligne directrice de l'attribution des compétences qu'en tant que principe régulateur de l'exercice des compétences n'y sont pas rencontrées.

2°) La probabilité que le principe trouve un jour à s'appliquer en droit belge est faible, dès lors que l'a mise en œuvre de l'article 35 de notre Constitution pose encore de nombreuses questions auxquelles la doctrine n'apporte pas de réponse unanime, et qu'il semble être tombé dans une certaine léthargie. Par ailleurs, le principe de l'exclusivité des compétences est présenté par certains auteurs comme un dogme, auquel il n'est dérogé que de manière marginale et le plus souvent controversée.

3°) Le principe inversé de subsidiarité, adapté à la nature centrifuge de notre fédéralisme, n'a pas guidé l'attribution des compétences exclusives aux collectivités fédérées. Le partage de compétence qui résulte de ces attributions ne correspond pas à un « schéma directeur » clair.

**CONCLUSIONS GENERALES : LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE DANS LES SYSTEMES FEDERAUX DE REPARTITION
DES COMPETENCES.**

Au terme de ce mémoire, nous sommes en mesure de qualifier la place et le rôle du principe de subsidiarité dans des systèmes fédéraux de répartition des compétences, tel qu'ils résultent de l'attribution des compétences exclusives et de l'exercice des compétences concurrentes.

Le principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives

De son histoire, il ressort que le principe de subsidiarité est indissociable d'un mouvement associatif ascendant. En effet, il cherche à optimiser l'efficacité d'un partage, tout en présumant l'efficacité de la collectivité de base. Il privilégie donc l'intervention de cette dernière aussi longtemps que la présomption de départ n'est pas renversée. La mise en œuvre du principe permet de définir les contours de la compétence de la collectivité plus large, qu'il présente comme dérogeant à celle de principe des collectivités de base.

Appliqué au partage des compétences exclusives dans un Etat fédéral, le principe de subsidiarité suppose donc que les collectivités fédérées soient titulaires de la compétence de principe et implique qu'il y soit dérogé en faveur de la collectivité fédérale « chaque fois que mais uniquement lorsque » il apparaît de manière évidente que ces collectivités ne sont pas en mesure d'intervenir dans le domaine considéré de manière suffisante. Cela signifie que le principe de subsidiarité ne peut s'épanouir dans un Etat fédéral, qu'à la condition que les transferts de compétences aillent 'de bas' (collectivités fédérées) 'en haut' (collectivité fédérale), ce qui n'est le cas que dans les Etats fédéraux 'centripètes'. Dès lors, la qualité fédérale d'un Etat n'est pas subordonnée au respect du principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences.

Nous nous sommes interrogés sur la place et le rôle réservés, en pratique, au principe de subsidiarité dans des fédérations centripètes, à savoir l'Union européenne et la Suisse.

S'agissant de sa place, il ressort d'une analyse statique des dispositions pertinentes, qu'aussi bien dans le droit primaire de l'Union (Préambule du Traité), que dans le droit constitutionnel suisse (Art. 42, al. 1 Cst. de 1999), il est consacré comme une ligne directrice de l'attribution des compétences.

S'agissant de son rôle, il ressort d'une analyse dynamique des transferts de compétences:

- ° Qu'en droit européen, jusqu'au Traité de Maastricht, les transferts de compétences exclusives étaient, de manière certaine, conformes au principe dans sa dimension négative (opérant alors comme limite à une intervention européenne). Le principe, dans sa dimension positive (opérant alors comme fondement à une intervention européenne), était également respecté si l'on prend en considération l'ensemble des compétences conférées à l'Union, ce qui nous semble devoir être le cas.
- ° Qu'en droit suisse, les transferts ne sont conformes au principe de subsidiarité que dans sa dimension négative.

Nous nous sommes ensuite penchés sur le système belge de répartition des compétences, et avons constaté que le principe de subsidiarité ne saurait s'y épanouir dès lors que les transferts de compétences vont 'du haut' (la collectivité fédérale) 'vers le bas' (les collectivités fédérées). Seule la mise en œuvre de l'article 35 de notre Constitution permettrait de changer cette conclusion. Toutefois, celle-ci pose encore de nombreuses questions qui sont débattues en doctrine. Par ailleurs, lors de la dernière réforme de l'Etat, cette disposition n'a pas été discutée. Elle semble donc être tombée dans une certaine 'léthargie'.

Cette incompatibilité entre la nature 'centrifuge' de notre fédéralisme et le principe de subsidiarité, nous a amenés à envisager un autre principe, mû par une idée générale de subsidiarité, mais adapté à la nature dissociative de notre fédéralisme. La confrontation de ce principe aux transferts de compétences survenus jusqu'ici en Belgique a permis de mettre en lumière que ceux-ci restaient largement étrangers à une idée générale de subsidiarité.

Il résulte de cette analyse, que le principe de subsidiarité ne doit pas être, et en pratique n'est pas toujours une ligne directrice de l'attribution des compétences exclusives dans les systèmes fédéraux de répartition des compétences.

Le principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences concurrentes

Le principe de subsidiarité n'a vocation à s'appliquer au stade de l'exercice, qu'en présence de compétences concurrentes. Il serait sinon sans objet. Mais plus encore, il ne peut être mobilisé que si ces compétences sont assorties d'une primauté en faveur de la collectivité fédérale. Dans le cas contraire, l'enjeu serait de circonscrire l'intervention des collectivités fédérées, ce que ne fait pas le principe de subsidiarité. Or, pareilles compétences n'existent que dans certains Etats fédéraux. Dès lors, le caractère fédéral d'un Etat ne dépend pas du respect du principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences.

Nous nous sommes interrogés sur la place et le rôle réservés, en pratique, au principe de subsidiarité, dans des fédérations qui connaissent pareilles compétences concurrentes, à savoir l'Union européenne et la Suisse.

S'agissant de sa place, une analyse statique des dispositions pertinentes, a permis de mettre en lumière, qu'aussi bien dans le droit primaire de l'Union (Art. 5, §3 du TUE), que dans le droit constitutionnel suisse (Art. 43, al. 1 Cst. 1999), le principe de subsidiarité est consacré comme principe régulateur de l'exercice des compétences concurrentes dans sa dimension négative. Il est une limite à l'intervention de la collectivité supérieure, et non le fondement son intervention.

S'agissant de son rôle, il ressort d'une analyse dynamique de l'activité législative que :

- ° le législateur européen fait un usage modéré de ses compétences concurrentes conformément à l'article 5, §3 du TUE;

- ° que le législateur suisse, si il tient compte de l'article 42, alinéa 1er de la Constitution, le fait tout au plus de manière discrète.

Le double mécanisme de contrôle, de natures politique et juridique, prévu en droit européen à l'égard du respect du principe de subsidiarité par le législateur explique sans doute cette différence.

En droit Belge, le principe de l'exclusivité des compétences est la règle à laquelle il n'est dérogé que de manière extraordinaire. A l'égard de la seule compétence dont la nature concurrente est vraiment incontestée, le principe de subsidiarité n'en régit d'ailleurs pas l'exercice. L'émergence d'une véritable catégorie de compétences concurrentes, à laquelle est favorable une partie de la doctrine, est actuellement écartée en raison de la volonté de ne pas établir de hiérarchie entre la loi et les décrets/ordonnances.

Il résulte de cette analyse, que le principe de subsidiarité ne doit pas régir, et en pratique ne régit pas toujours, l'exercice des compétences concurrentes dans les systèmes fédéraux de répartition des compétences.

On retiendra que le principe de subsidiarité n'est pas consubstantiel à la qualité fédérale d'un Etat, et qu'en pratique il n'est mis en œuvre que dans certains systèmes fédéraux de répartition des compétences. Son rôle et sa place dans les fédérations où il est susceptible de s'épanouir doivent être appréciés au cas par cas.

Cela signifie-t-il que les Etats fédéraux où ce principe n'existe pas ou n'existe que de façon marginale, sont 'déséquilibrées' ? Selon nous, le point d'équilibre entre l'unité et la diversité que cherchent à atteindre ces Etats peut être défini en référence à divers impératifs. Ceux de proximité et d'efficacité incarnés par le principe de subsidiarité n'en sont que certains parmi d'autres ... Cette vaste question mériterait de faire l'objet d'une étude dans un autre cadre.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Législation européenne et autres actes politiques

1. Législation au sens large

Traité instituant la Communauté économique européenne (TCE), signé à Rome le 25 mars 1957, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, *M.B.*, 25 décembre 1957, p. 9180.

Acte unique européen, signé à Luxembourg le 17 février 1986 et à La Haye le 28 février 1986, approuvé par la loi du 7 août 1986, *M.B.*, 28 janvier 1987, p. 1164.

Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, approuvé par la loi du 26 novembre 1992, *M.B.*, 30 octobre 1993, p. 23844.

Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, approuvé par la loi du 10 août 1998, *M.B.*, 30 avril 1999, p. 14855.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, *M.B.*, 19 février 2009, p. 15048.

Traité sur l'Union européenne (TUE), signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, *M.B.*, 19 février 2009, p. 15048.

2. Travaux préparatoires, communications et rapports de la Commission, Avis du Comité des régions

- **Proposition de règlement**

Proposition de Règlement de la Commission portant création du Parquet européen, *C.O.M.* (2013) 534 final.

- **Communications de la Commission**

Communication de la Commission au Parlement européen, au conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions. Troisième examen stratégique du programme «Mieux légiférer» dans l'Union européenne, *C.O.M.* (2009) 015 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions. Une réglementation intelligente au sein de l'Union européenne, C.O.M. (2010) 0543 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions. Améliorer la réglementation pour obtenir de meilleurs résultats – Un enjeu prioritaire pour l'UE, C.O.M. (2015) 215 final.

- Rapports de la Commission

Légiférer moins pour légiférer mieux : les faits, C.O.M. (1998) 345 final.

Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité (17e rapport «Mieux légiférer», 2009), C.O.M. (2010) 0547 Final.

Rapport de la Commission annuel 2012 sur la subsidiarité et la proportionnalité, C.O.M. (2013) 0566 final.

Rapport annuel 2013 sur la subsidiarité et la proportionnalité, C.O.M. (2014) 506 final.

Rapport annuel 2014 sur la subsidiarité et la proportionnalité, C.O.M. (2015) 315 final.

Rapport annuel 2015 sur la subsidiarité et la proportionnalité, C.O.M. (2016) 469 final.

- Avis du Comité des régions

Avis du Comité des régions sur la révision du Traité sur l' Union européenne et du Traité instituant la Communauté européenne (rapporteur: M. Pujol i Soley), C.d.R 136/95 annexe.

Avis du Comité des régions sur le principe de subsidiarité, C.d.R. 305/97 final.

Avis du comité des régions. Vers une véritable culture de la subsidiarité: Un appel du Comité des régions, C.d.R. 302/98 final.

Législation Belge

1. Légalisation au sens large

Constitution belge du 7 février 1831, coordonnée le 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, p. 4054.

Loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 aout 1980, p. 9434.

Loi spéciale du 8 aout 1988 modifiant la loi du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 13 aout 1988, p. 11367.

Loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, *M.B.*, 20 juillet 1993, p. 16838.

Loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, *M.B.*, 03/08/2001, p. 26646

Loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8641

2. Travaux préparatoires

Projet de loi portant diverses réformes institutionnelles, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1977-1978, n° 461/1.

Projet de loi spéciale de réformes institutionnelles, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sen., sess. ord. 1979-1980, n° 434/1.

Proposition de révision de l'article 59 bis de la Constitution, Note explicative, *Doc. parl.*, Sen., sess. ext. 1988, n° 100-2/1.

Projet de loi modifiant la loi du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles, Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ext. 1988, n° 516/6.

Projet de loi portant application de l'article 110, §2, alinéa 2 de la Constitution, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *Doc. parl.*, Sen., sess. ord. 1988-1989, n° 564 -2.

Projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques, Rapport fait au nom de la Commission de la Commission de l'infrastructure par MM. F. BOSMAN et PERDIEU, *DOC. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 1989-1990, n° 1287/10.

Révision du titre III de la Constitution, en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux compétences résiduelles et concurrentes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sen., sess. ext. 1991-1992, n°100 – 29/1.

Révision du titre III de la Constitution, en vue d'y insérer nouvel article 25^{Ter} relatif aux compétences résiduelles, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles par M. VANDENBERGHE, *Doc. parl.*, Sen., sess. ext. 1991-1992, n°100 – 29/3.

Proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch. repr. , sess.ord. 1999-2003, 20 mars 2003, n° 50 -2386/001.

Projet de loi spéciale portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, *Doc. parl.*, Sen., sess. ord. 2000-2001, n° 2-709/1.

Proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2007, 18 mars 2007, n° 51-3039/001.

Proposition de loi relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sen., sess. ord. 2012-2013, n° 2232/1.

Avis de la SLCE

C.E., section législation, Avis n° 36.847/AG et 36.848/AG du 20 avril 2004 sur une Proposition de loi, modifiant la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnité, coordonnée le 14 juillet 1994, en vue d'assurer la prise en charge des soins spéciaux liés à la perte d'autonomie, *Doc. parl.*, Sen., sess. ext. 2003, n° 3-38/2 et 3-105/2.

C.E., section législation, Avis n° L.14.679/8 du 30 juin 1983 sur le projet de loi relatif a la sante des animaux, , *Doc. Pari.*, Sen, sess. ord., 1985-86, n°194/1.

C.E., section législation, Avis n° L. 18. 638/VR du 13 juillet 1988 sur un projet de loi modifiant la loi du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ext., 1988, n° 516/1.

Evaluation

Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales, *Doc. parl.*, Sen., sess. ext., 1998-1999, n°1 -1333/1.

Législation suisse

1. Législation au sens large

Pacte fédéral de 1815, signé à Zurich le 7 août 1815.

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 14 septembre 1848 (consultée en ligne. URL : <http://www.admin.ch>).

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, *RO*, 1874, Vol. 1, p. 37 (consultée en ligne. URL : <http://www.admin.ch>).

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, *RO*, 1999, p. 2556 (consultée en ligne. URL : <http://www.admin.ch>).

Loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales, *RO*, 2008, p. 131 (consultée en ligne. URL : <http://www.admin.ch>).

2. Travaux préparatoires

Arrêté fédéral concernant l'agrandissement des instituts de chimie de l'école polytechnique fédérale, *FF*, 1958, Vol. I, p. 1243.

Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale touchant la votation du 12 mai 1872 sur la Constitution fédérale révisée, *FF*, 1872, Vol. II, p. 361.

Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux relative à la votation populaire du 27 février 1983, *FF*, 1982, Vol. III, p. 785.

Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, 20 novembre 1996, *FF*, 1997, Vol. I, p. 666.

Message du 7 juin 1999 concernant la loi sur le marché de l'électricité, *FF*, 1999, p. 6646.

Message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), 14 novembre 2001, *FF*, 2002, p. 2155.

Autres législations

Loi fondamentale allemande de 1949, art. 72, §2 (consultée en ligne. URL : <http://www.bundestag.de>)

Doctrine

ALEN A., « La répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Etats membres dans les Constitutions fédérales », *Cah. CEPESS*, 1978, pp. 48-51.

ALEN A., « De bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten – Enkele algemene bedenkingen na de derde staatshervorming », *T.B.P.*, 1989, pp. 139-148.

ALEN A., « Le principe de subsidiarité et le fédéralisme belge », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 461-470.

ANDERSEN R., « Les compétences », in *La constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 12-164.

ARCQ E., de COORDEBYTER V., ISTASSE C., *Fédéralisme et confédéralisme* (dossier 79), Bruxelles, CRISP, 2012.

AUBERT J.-Fr., *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Berne, Francke, 1974.

AUBERT J.-Fr., « Le principe de subsidiarité dans la Constitution fédérale de 1999 », in *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach*, Bâle, Genève (etc.), Helbing & Lichtenhahn, 2000, pp. 3-27.

AUBERT J.-Fr., « Le partage fédératif des compétences: comparaison entre le système suisse et le système européen », in *Histoire constitutionnelle suisse, source d'inspiration pour l'avenir de l'Europe?*, Lenzburg, Netzwerk Müllerhaus, 2002, pp. 95-101.

AUBERT J.-Fr. et MAHON P., *Petit commentaire de la Constitution fédérale de 1999* (ad art.42 Cst), Bâle, Genève (etc.), Schulthess, 2003.

BARBATO J.-C et PETIT Y., « Pluralité conceptuelle et renouvellement du débat sur la nature juridique de l'Union européenne. Rapport introductif général », in *L'union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?* (Sous. la dir. de J.-C. BARBATO et Y. PETIT), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 1-30.

BARROCHE J., « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », *Revue Projet*, 2014/3 (en ligne). URL : <http://www.cairn.info>.

BENOIT A., *Le partage vertical des compétences en tant que garant de l'autonomie des Etats fédérés en droit suisse et en droit américain*, Thèse, faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Genève – Zurich – Bâle, Schulthess, 2009.

BERRAMDAME A. et ROSSETTO J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2005.

BERTRAND B., « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *Rev.Trim.dr.europ.*, 2012, liv. 2, pp. 329-354.

BIGLER O., *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, Thèse, Université de Neuchâtel, 2013.

BOMBOIS Th., « Le principe de subsidiarité territoriale - Vers une nouvelle répartition des compétences entre le central et le local? », *Ann.dr.*, 2001, Vol. 61, pp. 365-388.

BORN C.-H. et VERDUSSEN M., « Le soft law intraconstitutionnel », in *Les sources revisitées du droit. Normes internationales et constitutionnelles (V. 1)*, Wavre, Anthémis, 2013, pp. 513-536.

BOUAL J.-Cl., « Le principe de subsidiarité. Son utilisation par les Etats membres et les institutions communautaires », in *La Subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire*, (Travaux Interdisciplinaires et Plurilingues, Vol. 20), Berne, Berlin, Bruxelles (etc.), Peter Lang AG, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2013, pp. 171-190.

BURGORGUE – LARSEN L., « A propos de la notion de compétence partagée. Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *Rev.gén.dr.intern.publ.*, 2006, tome 110, n°2, pp. 373-390.

CLERGIE J.-L., *Le principe de subsidiarité*, Paris, Ellipses, 1998.

CLOOS J., REINESCH G., VIGNES D. et WEYLAND J., *Le traité de Maastricht. Genèse, analyse et commentaire*, Bruxelles, Bruylant, 1993.

COENRAETS P. et MARON E., « Les transferts de compétences de l'autorité fédérale vers les Communautés et les Régions », in *Les réformes institutionnelles de 1993, vers un fédéralisme achevé ?* (actes du colloque organisé dans la salle du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale les 26 et 27 mars 1993), Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 117-191.

d'ONORIO J.-B., « La subsidiarité. Analyse d'un concept », in *La subsidiarité, de la théorie à la pratique*, Paris (VI), Téqui, 1993, pp. 9-39.

de SCHOUTHEETE Ph., « Conclusions », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 387-392.

de SCHUTTER O., « La subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'Homme: la subsidiarité procédurale », in *L'Europe de la subsidiarité* (sous la dir. de M. VERDUSSEN), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 63 à 130.

DASHWOOD A., *The relationship between the Member States and the European Union/European Community. Common Law Review*, Netherlands, Kluwer law international, 2004.

DEHAENE J.-L., « Discours de clôture », in *La constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 235-244.

DEHOUSSE R., *Does subsidiarity really matter?* (European University Institute Working Paper 92/32), Badia Fiesolana, European University Institute, 1993.

DEHOUSSE R., « Réflexions sur la naissance et l'évolution du principe de subsidiarité », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 361-366.

DELPEREE Fr. et ALLEN A., « Les compétences résiduelles », *J.T.*, 1991, pp. 805–808.

DELPEREE Fr., « Avant-propos », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 9-12.

DESCHOUWER K., « Belgique: ambiguïtés et désaccords », in *Dialogues sur les origines, structures, changements constitutionnels dans les pays fédéraux* (Sous la dir. de R. BLINDENBACHER et A. OSTIEN) (traduit de l'anglais par N. SCHMITT et C. VERDON), Canada, Mc Gill-Queen's University Press, 2005, pp. 19-22.

DUBEY B., *La répartition des compétences au sein de l'Union européenne à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences*, Genève, Bâle, Munich, Helbing & Lichtenhahn/ Bruxelles, Bruylant / Paris, L.G.D.J., 2002.

DUMONT H., « Au-delà du principe de territorialité: fédéralisme, intégration et subsidiarité », *A.P.*, 1999, p. 253–276.

DUMONT H., « La subsidiarité et le fédéralisme belge : un principe discret ou dangereux ? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 471-494.

DUMONT H., « L'Union européenne, une fédération plurinationale fondée sur un pacte constitutionnel », in *L'union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?* (Sous la dir. de J.-C. BARBATO et Y. PETIT), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 35-75.

DUMONT H., HACHEZ I., EL BERHOUMI M. (dir.), « La sixième réforme de l'Etat: l'art du compromis ou l'art de ne pas choisir ? », *Les dossiers du journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2016.

DURAND Cl.-Fr., « La mise en oeuvre du principe de subsidiarité », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 367 à 374.

EPINEY A., « Subsidiarität als verfassungsrechtlicher Grundsatz », in *Rapports suisses présentés au XIVe congrès international de droit comparé*, Athènes/La Haye, 1996, pp. 611-631

GERARD M., « Le principe de subsidiarité, outil pour redessiner la Belgique ? », in *18ème Congrès des Economistes belges de langue française*, Colloque de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, 2009, pp. 539-559.

GENNART M., *Contrôle parlementaire du principe de subsidiarité : droit belge, néerlandais et luxembourgeois*, Bruxelles, Larcier, 2013.

GOOSSENS P.-C., « Esquisse d'une typologie différentielle du fédéralisme, introduction au fédéralisme belge en construction », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, T.II, pp. 929–1014.

GRIMM D., « Subsidiarität und Föderalismus » (Traduit par K. PEGLOW) in *La Subsidiarité. Regards croisés franco-allemands sur un principe pluridisciplinaire*, (Travaux Interdisciplinaires et Plurilingues, Vol. 20), Berne, Berlin, Bruxelles (etc.), Peter Lang AG, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2013, pp. 139 -152.

GUILLOUD-COLLIAT L., *L'action normative de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

HACHEZ I., « Balises conceptuelles autour des notions de “source du droit”, “formation normative” et “soft law” » (Rapport préparé dans le cadre du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques), *R.I.E.J.*, 2010, Vol. 65, pp. 1-64.

HIRSCH G., « Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 47 - 65.

JACQUE J.-P., « La subsidiarité en droit communautaire », in *La subsidiarité. De la théorie à la pratique*, Paris, Téqui, 1993, pp. 81-110.

KLEY A., « Die Gründung des schweizerischen Bundesstaates 1815–1848 », in *Recht*, 1999, pp. 189-201.

KNAPP B., « La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons (§29) », in *Droit constitutionnel suisse*, Zurich, Schulthess, 2001, pp. 457-472.

KOLLER H., « Subsidiarität als verfassungsprinzip », in *Mélanges Yvo Hangartner*, Saint-Gall/Iachen, Dike Verlag, 1998, pp. 675-696.

LAGELLE A., « Le rôle des parlements nationaux dans le processus législatif européen à l'aune du Traité de Lisbonne », *Rev.fr.dr.constit*, 2011/3 (n°87), pp. 25-55.

LECLERCQ Cl., *L'Etat fédéral*, Paris, Dalloz, 1997.

LEJEUNE Y., « Retour aux sources de l'idée fédéraliste », in *Europe(s), Droit(s) européen(s), une passion universitaire. Liber amicorum en l'honneur du Professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 739-755.

LENAERTS K. et VAN YPERSELE P., « Le principe de subsidiarité et son contexte : Etude de l'article 3B du Traité CE », *C.D.E*, 1994, pp. 3-85.

LEURQUIN-DE VISSCHER Fr., « Existe-t-il un principe de subsidiarité? », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 21-45.

MAERTENS W., *Mémoires pour mon pays* (adapté en français par G. DALOZE), Bruxelles, Racine, 2006.

MALINVERNI G., « Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse », *Rev. intern. dr. comp.*, Vol. 40 n°3, 1988, pp. 583-607.

MASSART – PIERARD Fr., « La Belgique à l'épreuve de l'introduction du principe de subsidiarité au sein de l'Union européenne: entre fédéralisme européen et fédéralisme belge », in *Belgique 2000 : entre régulations globales et exigences réflexives. Observatoire social et politique* - Vol. 31, 2000, pp. 67-78.

MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté*, Paris, l'Harmattan, 2002.

MILLON DELSOL Ch., *Le principe de subsidiarité*, Paris, PUF, 1993.

MILLON DELSOL Ch., *L'Etat subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'Etat : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, PUF, 1992.

MUYLE K., « Faut-il transférer les compétences résiduelles ? », *Jura Falc.*, 1994-1995, pp. 401-437.

ONCLIN Fr. et REUCHAMPS M., « La fédération belge », in *Le fédéralisme en Belgique et au Canada. Comparaison sociologique* (sous la dir. de B. FOURNIER), Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 19-40.

ORIANNE P., « Standard », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 581.

PAQUES M., « Réforme de l'Etat et politique scientifique », *A.P.*, 1994, t. 2-3, p. 197-204.

PAS W., « Confederale elementen in de Belgische Federatie », *T.B.P.*, 2009/2, pp. 67-84.

PEETERS P., « Les compétences résiduelles alternées des communautés et des régions dans l'Etat fédéral belge: une entreprise sensée et réalisable? », *Fédéralisme et démocratie*, 1989, n°2, pp. 1-21.

PEETERS P., « Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegheden in de federale Belgische Staat: een zinvolle en haalbare kaart? », *T.B.P.*, 1990, pp. 79-87.

PETERS Y. et VANPRAET J., « Autonomie en samenwerking in het federale België », in *Evoluties in het Belgische coöperatief federalisme*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE), Brugge, die Keure, 2013, pp. 101-161.

POIRIER J. « Le partage des compétences et les relations intergouvernementales : la situation au Canada », in *Le fédéralisme en Belgique et au Canada. Comparaison sociologique* (sous la dir. de B. FOURNIER), Bruxelles, De Boeck, 2009, pp. 107-122.

POPELIER P., « Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief. Voorbij het exclusiviteitsbeginsel », in *De gelaagde welvaartsstaat. Neer een Vlaamse sociaal bescherming in België en Europa?*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2010, pp. 89-132.

PROKOP E., « La subsidiarité suisse face à la subsidiarité communautaire », in *La suisse en Europe. Une réflexion pluridisciplinaire*, Genève, Institut universitaire d'études européennes, 1992, pp. 87-138.

RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 6^e éd., 2010.

RONSE Th., *Les compétences de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 3^e éd., 2017.

RUSEN. E., « Les aspects juridiques du fédéralisme » in *Le fédéralisme. Approches politique, économique et juridique* (sous la dir. de A. ALLEN et al.), Bruxelles, De Boeck, 1994, pp. 35-73.

P. SALADIN, « Commentaire de l'article 3 de la Constitution fédérale », in *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Bâle, Zurich, Helbing & Lichtenhahn, 1987, pp.1-82.

SCHOLSEM J.-C., « Le principe de subsidiarité en question en droit constitutionnel belge », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 495-508.

SCHWERER Fr., « La subsidiarité dans l'organisation européenne ou le détournement d'une valeur chrétienne », in *La subsidiarité. De la théorie à la pratique* (sous la dir. de J.-B. d'ONORIO), Paris, Téqui, 1993, pp. 111-132.

SEENELLE R. et VAN de VELDE E., « De residuaire bevoegdheden », *T.V.B.*, 1980, pp. 245-257.

STROZZI G., « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attentes », *RTD eur.*, n° 3/1994, pp. 373-390.

THALMANN U., « Subsidiaritätsprinzip und kompetenzverteilung », in *Die neue schweizerische Bundesverfassung: Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur*, Fribourg-Bâle-Genève, BV-CF, 2000, pp. 149-170.

VANDENBRUWAENE W., « Het subsidiariteitsbeginsel naar Belgisch Grondwettelijk recht », *T.B.P.*, 2013/2-3, pp. 150 -161.

VAN DROOGHENBROECK S. (avec la collab. de D. de JONGHE), « L'article 35 de la Constitution : fin du début ou début de la fin ? Fécondité d'une entéléchie constitutionnelle », in *Eléments charnières ou éléments clés en droit constitutionnel. Le principe de l'autonomie constitutive, les articles 35 et 195 de la Constitution* (sous la dir. de A. de BECKER et E. VANDENBOSSCHE), Bruges, de Keure - la Charte, 2011, pp. 87-155.

Van DROOGHENBROECK S., « De la révolution copernicienne et des nouvelles forces motrices. Considérations diverses sur la répartition des compétences à l'aube de la sixième réforme de l'Etat », in *België, quo vadis ? Waarheen na de zesde staatshervorming?*, Scholsem, Intersentia, 2012, pp. 231-261.

VANPRAET J., *De latente staatshervorming. De bevoegheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruxelles, De Keure, 2011.

VANPRAET J., « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gereactiveerd: de meervoudige bevoegheidskwalificatie in het federale België », in *België, quo vadis? Waarheen na de zesde staatshervorming?*, 2012, Schoten, Intersentia, pp. 207- 230.

Van RAEPENBUSCH. S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011.

VELAERS J., « Artikel 35 van de grondwet: het 'begin van het einde' of het 'einde van het begin'? », in *Charnier of sleutel elementen in het beginsel van constitutieve autonomie, de artikelen 35 et 195 van de Grondwet*, Bruges, die Keure - la Charte, 2011, pp. 155-209.

VERHOEVEN J., « Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité », in *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 375-386.

VERRIJDT W., « De omkering van de residuaire bevoegdheden: sleutel of slot? », *T.B.P.* , 2011, pp. 503-515.

VOYAME J., « Le principe de subsidiarité dans la répartition des tâches entre Confédération et cantons », in *Staatsorganisation und staat funktionen*, Wandel, Basel/Frankfurt, 1982, pp.121-129.

Jurisprudence

Juridictions internationales

C.J.C.E., 5 février 1963, (NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise), C- 26/62, <http://www.curia.europa.eu>.

C.J.C.E., 13 décembre 1973, (Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders contre NV Indiamex et Association de fait De Belder), C- 37 et 38/73, <http://www.curia.europa.eu>.

C.J.C.E., 11 novembre 1975, Avis 1/75, <http://www.curia.europa.eu>

C.J.C.E., 14 juillet 1976, (Arrondissementsrechtbanken de Zwolle c.Cornelis Kramer), C-3/76, <http://www.curia.europa.eu>

C.J.C.E., 8 juin 2010, (Vodafone Ltd c. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform), C-58/08, <http://www.curia.europa.eu>

C.J.U.E., 18 juin 2015, (Estonie c. Parlement et Conseil), C-508/13, <http://www.curia.europa.eu>.

Juridictions belges

C.A., 25 février 1986, n° 11/86, www.const-cour.be.

C.A., 28 juin 1990, n° 22/90, www.const-cour.be.

C.A., 7 mai 1992, n° 34/92, www.const-cour.be.

C.A., 21 juin 2000, n° 76/2000, www.const-cour.be.

C.A., 13 maart 2001, n° 33/2001, www.const-cour.be

C.A., 16 november 2005, n° 164/2005, www.const-cour.be

C.A., 21 maart 2007, n° 48/2007, www.const-cour.be.

C. const., 21 januari 2009, n° 11/2009, www.const-cour.be.

C. const., 24 februari 2011, n° 29/2011, www.const-cour.be.

Vidéos :

Conférence de presse du Conseil fédéral du 28 septembre 2006 (en ligne). URL: <http://www.admin.ch>.

Interview de Mark Eyskens (Bruxelles, 30 avril 2010) – Extrait: subsidiarité et fédéralisme européen, (en ligne). URL :<http://www.cvce.eu>.

Divers

« Fiche 5 : Qui fait quoi? », document du Parlement européen, fiche explicative (en ligne). URL: <http://www.robert-schuman.eu>.

« Fiche : Le principe de subsidiarité », document du Parlement européen, fiche explicative (en ligne). URL: <http://www.europarl.europa.eu>.

DELORS J., « Discours à l'Institut d'Administration Publique de Maastricht », 21 mars 1991, (en ligne). URL : <http://europa.eu/>.

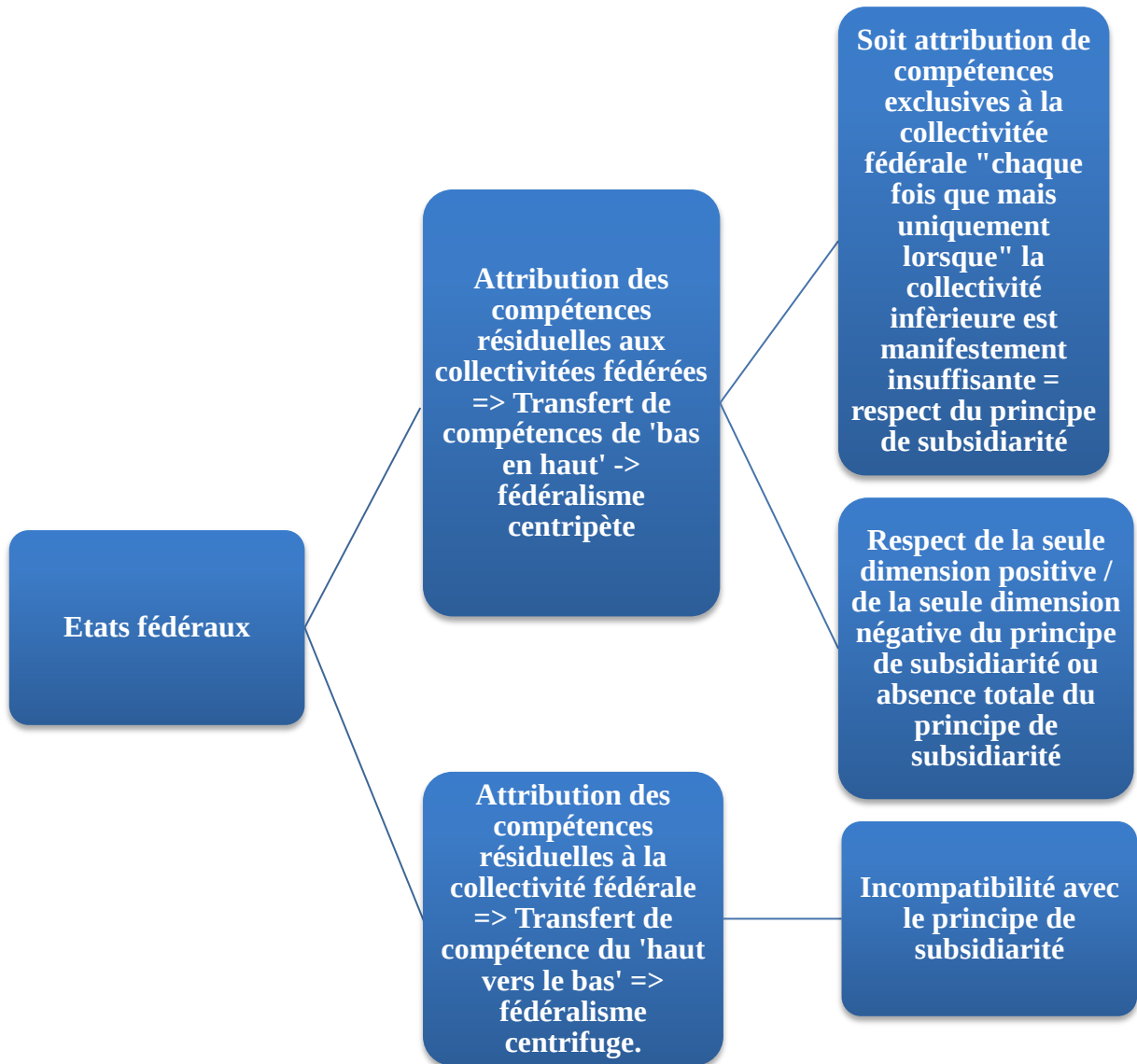
HORACE Ch., *Du sens des mots : le principe de subsidiarité*, 2014, (en ligne), URL: <http://www.lheurasie.hautefort.com> (consulté le 4 juillet).

Résumé du Colloque « La politica de Johannes Althusius, une entrée dans la modernité », organisé par Gaëlle DEMEULEMESTRE dans le cadre de l'ENS de Lyon, du CNRS (en ligne). URL : <http://ihrim.ens-lyon.fr>.

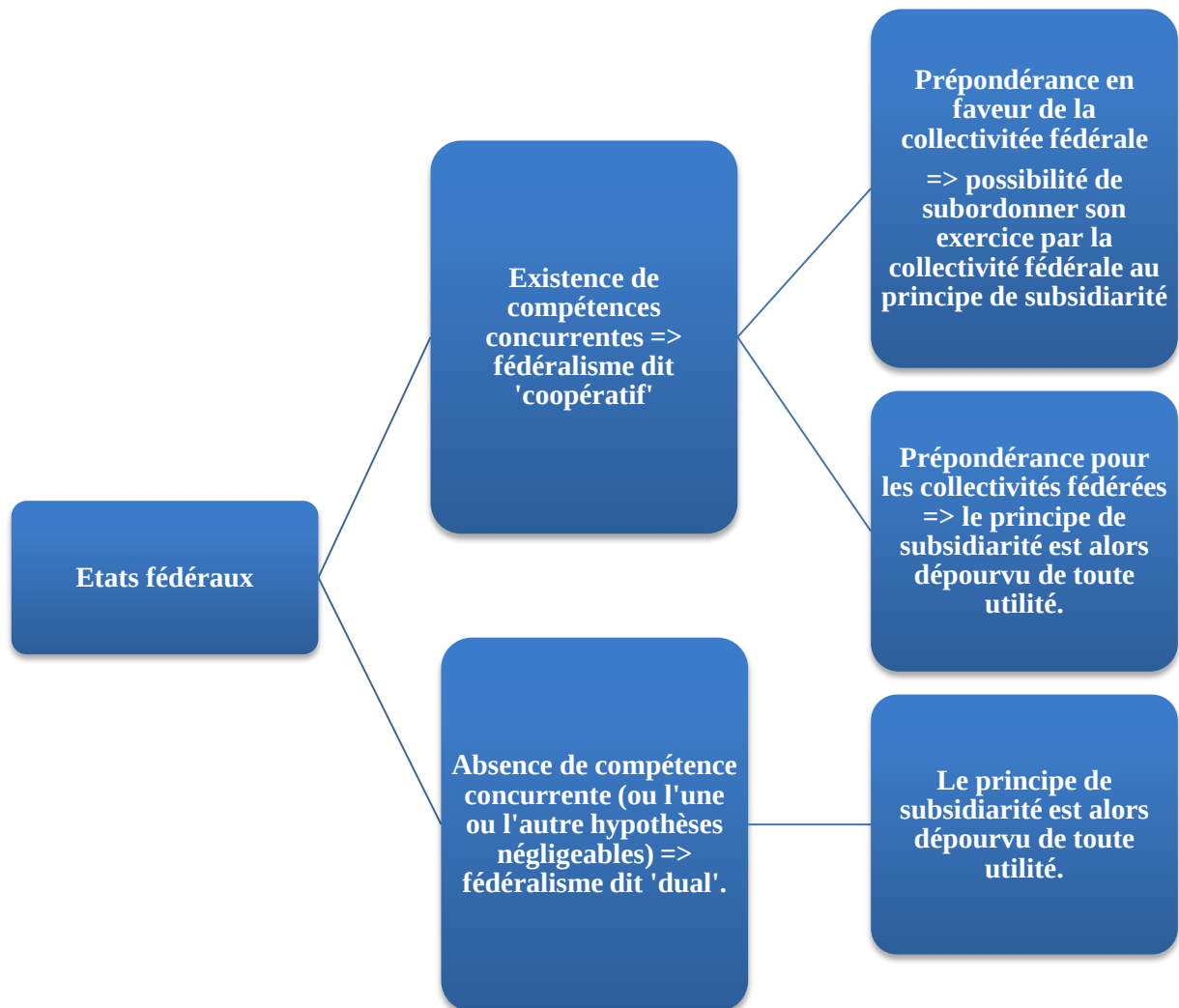
« Altiero Spinelli – Fédéraliste européen, direction générale des politiques internes » (en ligne). URL: <http://www.europarl.europa.eu>.

ANNEXES

Annexe 1. Le principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives dans les Etats fédéraux (Titre I, chap. 3, section 2)



Annexe 2. Le principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences concurrentes dans les Etats fédéraux (Titre I, chap. 3, section 2)



Annexe 3. Les transferts de compétences exclusives à la Communauté/ Union européenne
(Titre II, chap. 1, section 3)

Domaine	Bases juridiques	Motif du transfert	Disposition du TFUE
L'union douanière (Traité de Rome, art. 3, al. 1 ^{er} , a))	- L'interdiction entre les Etats membres, des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que toute autre mesures d'effet équivalent (art. 30 TFUE) - établissement d'un tarif douanier commun (art. 31 TFUE);	La réalisation de la libre circulation des marchandises	Art. 3, §1, a) + Troisième partie, titre II TFUE.
La politique commerciale commune ³⁴⁶ (Traité de Rome, art. 3, al. 1 ^{er} , b))	- L'établissement d'une politique commerciale commune envers les Etats tiers (Art. 207 TFUE) (dont la suppression	Le fonctionnement du marché commun ³⁴⁷ qui requiert « de confier à l'Union la responsabilité de définir les principes communs applicables par l'ensemble des	Art. 3, §1, e) + Cinquième partie, Titre II)

³⁴⁶ Reconneue comme tel dans l'arrêt : C.J.C.E., 13 décembre 1973, (Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders c. NV Indiamex et Association de fait De Belder), C- 37 et 38/73, <http://www.curia.europa.eu>.

³⁴⁷ Selon la CJUE « une telle politique est conçue (...) dans la perspective du fonctionnement du marché commun, pour la défense de l'intérêt global de la communauté, à l'intérieur duquel les intérêts particuliers des Etats membres doivent trouver à s'ajuster mutuellement. Or, cette conception est, de toute évidence, incompatible avec la liberté que les Etats membres pourraient se réserver, en invoquant une compétence parallèle, afin de poursuivre la satisfaction distincte de leur intérêts propres dans les relations extérieures, au risque de commettre une défense efficace de l'intérêt global de la Communauté ». Voy : C.J.C.E, AVIS 1/75, 11 novembre 1975 (dispositif), <http://www.curia.europa.eu>.

	progressive des restrictions aux échanges internationaux et aux investissements étrangers directs, la réduction des barrières douanière et autres)	Etats membres » ³⁴⁸ .	
L'établissement de règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur ³⁴⁹ (Traité de Rome, art. 3, alinéa 1 ^{er} , f))	- L'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun (art. 101 à 109 TFUE) (not. les ententes entre entreprises, les abus de position dominante et les aides accordées par les Etats)	La réalisation d'un marché commun	Art. 3, §1, b) (not. art. 101 à 109)
La politique monétaire pour les Etats membres dont la monnaie est l'euro (Traité de Maastricht, art. 3A, §2)	- Définir et mettre en œuvre la politique monétaire de l'Union (Art. 127, §2 TFUE) ; - Conduire les opérations de change (art. 127, §2) ; - Détenir et gérer les réserves officielles	La réalisation d'une union monétaire	Art. 3, §1, c)

³⁴⁸ V. Michel « Recherches sur les compétences de la Communauté européenne », o.c., p. 171.

³⁴⁹ Le marché intérieur relève en tant que tel de la catégorie des compétences partagées (not. art. 114, 115, 118 TFUE).

	de change des Etats membres (art. 127, §2) ; - promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement (art. 127, §2).		
La conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche (compétence exclusive depuis le 1^{er} Janvier 1979, date d'expiration du délai fixé à l'article 102 de l'Acte d'adhésion de 1972³⁵⁰)		Seule une réglementation communautaire « peut assurer de manière à la fois efficace et équitable » la conservation des ressources biologiques de la mer³⁵¹.	Art. 3, §1, d)

³⁵⁰ C.J.C.E., 14 juillet 1976, (Arrondissementsrechtbanken de Zwolle c. Cornelis Kramer), C-3/76, pnt. 30 à 33, <http://www.curia.europa.eu>.

³⁵¹ C.J.C.E., 14 juillet 1976, (Arrondissementsrechtbanken de Zwolle c. Cornelis Kramer), C-3/76, pnt. 30 à 33, <http://www.curia.europa.eu>.

Annexe 4. Les transferts de compétences exclusives à la Confédération (Titre 2, chap. 2, section 3, §1, A.)

Matière transférée	Date du transfert	Motif du transfert	Disposition de la Constitution de 1999
Les droits de douanes	1848	« création d'un réel espace intérieur de libre échange »	Art. 133
Unifier et réguler les poids et mesures	1848	« création d'un réel espace intérieur »	Art. 125.
La nationalité	1848	Corolaire de la création d'un véritable Etat	Art. 38
La politique monétaire	1848	Création d'une union monétaire	Art. 99, al 2
Monopole en matière d'armes et matériel de guerre	1848	Transferts pour des raisons d'ordre, de sécurité militaire et pour augmenter les recettes de la Confédération ³⁵² .	Suppression en 1997 (parce qu'en conflit avec les engagements internationaux de la Suisse).
Postes et télécommunications	1848	Pallier « à la situation chaotique qui régnait dans ces domaines avant 1848 » ³⁵³	Art. 92
La régle de la monnaie	1848	activité de puissance publique que seul l'Etat central peut exercer	Art. 99, al. 1
Les alcools	1874	« mandat fondé essentiellement sur des considération importantes de santé publique » ³⁵⁴	Art. 105.
L'armée ou la défense nationale	1874	Corolaire nécessaire à la création d'un véritable Etat	Art. 58 à 60.

³⁵² B. DUBEY, o.c., p.188.

³⁵³ A. KLEY, *Les compétences fédérales dotées de force dérogatoire originelle d'un point de vue historique*, Berne, p. 6, (en ligne), URL : <http://www.rwi.uzh.ch>. (Consulté le 19juillet 2017)

³⁵⁴ Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle Constitution fédérale, 20 novembre 1996, FF, 1997, vol. I, p. 985.

La protection civile	1958	« Garantir de manière uniforme sur l'ensemble du territoire suisse, une protection efficace de la population en temps de guerre » ³⁵⁵	Art. 61.
----------------------	------	--	----------

³⁵⁵ Arrêté concernant l'agrandissement des instituts de chimie de l'école polytechnique fédérale, *FF*, 1958, vol. I, p. 833 et s.

Annexe 5. Les transferts auxquels il n'a pas été procédé : les compétences des cantons (Titre 2, chap. 2, section 3, §1, B.)

<u>Matière</u>	<u>Nature de la compétence</u>	<u>Disposition légale (Cst. 1999)</u>
Culture	Réservée	Art. 69, al 1
Instruction publique (établissement des programmes et élection du personnel enseignant)	Réservée (exclusive)	Art. 62, al. 1
Rapports entre l'Eglise et l'Etat	Réservée (exclusive)	Art. 72, al. 1
Protection de la nature et du patrimoine	Réservée	Art. 78, al. 1
Administration de la justice	Réservée	Art. 122, al 2 (matière civile) ; art. 123, al. 2 (matière pénale)
Santé (profession de la santé et leur exercice)	Résiduelle	Art. 3
Exercice du commerce	Résiduelle	Art. 3
Autonomie communale	Réservée	Art. 50, al. 1
Autonomie fiscale	Réservée	Art. 128, al. 2

Annexe 6. Exercice des compétences concurrentes par la Confédération (Titre 2, chap. 2, section 3, §2)

Domaine de la compétence concurrente	Exercice de la compétence par la confédération	Exercice exhaustif ?	Remarques
Droit civil matériel	V	V	Adoption du Code civil (CC) qui prévoit l'abrogation des lois cantonales civiles et Code des obligations (CO).
Droit pénal matériel	V	V	Adoption du Code pénal (qui abroge tout le droit pénal matériel cantonal.
L'énergie atomique	V	V	Le Tribunal fédéral a expressément reconnu que la Confédération avait fait pleinement usage de sa compétence (ATF 111 la 303, cons. 5a ; ATF 111 IB 102, const. 5a.)
Radio et télévision	V	V	Le Tribunal fédéral a expressément reconnu que la Confédération avait fait pleinement usage de sa compétence -> compétence 'exclusive par exercice' (ATF 112 la

			398, const. 5)
Les voies de communications ferroviaires	V	V ³⁵⁶	
Les autres modes de transport (navigation aérienne, navigation maritime et fluviale)	V	V ³⁵⁷	
Certains domaines du droit du travail (protection des travailleurs, service de placement, rapports entre employeurs et travailleurs,...)	V	X	Adoption de la loi sur le Travail (LTr), mais qui ne vise pas l'ensemble des travailleurs que la Constitution l'autorise à protéger
Protection de l'environnement	V	X	Compétence des cantons en matière de gestion des déchets et d'assainissement des sols (voy. la loi fédérale sur la protection de l'environnement)
La formation professionnelle	V	X	Une loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr) + lois cantonales qui exécutent, mais aussi complètent la législation fédérale (par ex : Loi du

³⁵⁶ B. DUBEY, o.c., p. 195.

³⁵⁷ B. DUBEY, o.c., p. 196.

			13 décembre 2007 sur la formation professionnelle du Canton de Fribourg).
La lutte contre certaines maladies énumérées (les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux - > article 118, alinéa 2, b))	V	V	Loi fédérale sur les épidémies (LEp).
La protection contre des rayons ionisants	V	V ³⁵⁸	
Agriculture	V	X	Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (LAGrA) + lois cantonales (par ex : loi sur l'agriculture vaudoise du 7 septembre 2010)
Le sport pour la jeunesse	V	X	Loi fédérale sur l'encouragement du sport et de l'activité physique (LESp, 17 juin 2011) + lois cantonales (par ex : loi genevoise sur le sport du 14 mars 2014)

³⁵⁸ B. DUBEY, o.c., p. 242.

TABLE DES MATIERES

Introduction générale.....	1
 Titre I. Considérations générales sur le principe de subsidiarité	3
 Chapitre 1. Historique du principe de subsidiarité	3
Section 1. Les prémices aristotéliennes du principe de subsidiarité	3
Section 2. La conceptualisation du principe de subsidiarité au sein de la pensée protestante	4
§1. La subsidiarité comme principe d'organisation de l'Eglise protestante	4
§2. La subsidiarité comme principe d'organisation de la société	4
Section 3. La référence au principe de subsidiarité par l'Eglise Catholique	5
Section 4. La décentralisation : une application contemporaine du principe de subsidiarité	6
 Chapitre 2. Définition du principe de subsidiarité	8
Section 1. Les diverses formes du principe de subsidiarité	8
Section 2. Les diverses fonctions et natures du principe de subsidiarité	9
Section 3. L'objet du principe de subsidiarité : deux impératifs.....	11
Section 4. Le champ d'application du principe de subsidiarité	12
Section 5. Une définition transversale du principe de subsidiarité	13
 Chapitre 3. Le principe de subsidiarité et la répartition des compétences dans les Etats fédéraux	14
Section 1. Les conditions d'existence du principe de subsidiarité dans un Etat fédéral	14
§1. Condition d'existence du principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives	14
§2. Condition d'existence du principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences concurrentes	15
Section 2. Les exigences minimales pour que la qualité « fédérale » soit reconnue à un Etat ..	15
Section 3. Les variantes parmi les Etats fédéraux	16

§1. Première variante : la dynamique 'ascendante' ou 'descendante' des transferts de compétences	16
§2. Seconde variante : l'existence ou l'absence de compétences concurrentes	17
 Titre II. Le principe de subsidiarité dans des systèmes 'centripètes' et 'coopératifs' de répartition des compétences : le cas de l'Union européenne et de la Suisse	21
 Chapitre 1. Le principe de subsidiarité dans le système européen de répartition des compétences	22
Section 1. Les grandes lignes du système européen de répartition des compétences	22
§1. La forme que revêt l'Union européenne	22
§2. Le principe de la compétence d'attribution de l'Union européenne	23
§3. Les différentes catégories de compétences de l'Union européenne	23
Section 2. Approche statique et juridique du principe de subsidiarité.....	24
§1. L'apparition progressive du principe de subsidiarité dans le droit primaire	25
§2. Le principe de subsidiarité comme principe régulateur de l'exercice des compétences non-exclusives (art. 5, §3 TUE)	28
A. Champ d'application de l'article 5, §3 TUE	28
B. Les critères matériels du principe de subsidiarité au sens de l'article 5, §3	28
Section 3. Approche dynamique et politique du principe de subsidiarité.....	30
§1. Le principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives 'par nature'	30
§2. Le principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences concurrentes	32
Section 4. Le contrôle du principe de subsidiarité en tant que principe régulateur de l'exercice des compétences concurrentes	33
§1. Un contrôle politique ou le « mécanisme de l'alerte précoce »	33
§2. Un contrôle juridique ou ex-post	34
 Chapitre 2. Le principe de subsidiarité dans le système suisse de répartition des compétences	36
Section 1. Les grandes lignes du système suisse de répartition des compétences	36
§1. La naissance de l'Etat fédéral suisse	36

§2. Le principe de la compétence d'attribution de la Confédération	36
§3. Les différentes catégories de compétences de la Confédération	37
Section 2. Approche statique et juridique du principe de subsidiarité	38
§1. Avant la révision constitutionnelle de 2004 : une consécration implicite et restrictive	38
§2. Après la révision constitutionnelle de 2004 : des consécutions expresse et implicite	39
Section 3. Approche dynamique et politique du principe de subsidiarité	40
§1. Le principe de subsidiarité au stade de l'attribution des compétences exclusives par nature	40
§2. Le principe de subsidiarité au stade de l'exercice des compétences concurrentes	42
Section 4. Le contrôle du principe de subsidiarité	43
 Titre III. Le principe de subsidiarité dans un système 'centrifuge' et 'dual' de répartition des compétences: le cas de la Belgique	 47
 Chapitre 1. L'incompatibilité du fédéralisme belge avec le principe de subsidiarité	 47
Section 1. Le fédéralisme belge, un fédéralisme centrifuge et dual incompatible avec le principe de subsidiarité	47
§1. Le fédéralisme belge, un fédéralisme centrifuge	47
§2. Le fédéralisme belge, un fédéralisme dual	48
Section 2. Vers un fédéralisme centripète et collaboratif ?	51
§1. Au stade de l'attribution : la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution et l'émergence d'un fédéralisme centripète	51
A. L'adoption de l'article 35 de la Constitution	52
B. L'entrée en vigueur de l'article 35 de la Constitution	53
C. L'actualité de l'article 35 de la Constitution	54
§2. Au stade de l'exercice : l'émergence de compétences concurrentes et d'un fédéralisme coopératif	55
A. Des compétences concurrentes qui ne disent pas leur nom ?	56
a) Une compétence dont la nature concurrente est incontestée : la compétence fiscale	56
b) D'autres compétences dont la nature concurrente est controversée	57
B. Des positions doctrinales opposées quant au bien-fondé de l'émergence d'une catégorie de compétences concurrentes en droit belge	57

C. La mise en œuvre de l'article 35 comme facteur d'émergence des compétences concurrentes ?	59
---	-----------

Chapitre 2. Le fédéralisme belge et un « principe inversé de subsidiarité »	60
Section 1. Définition du principe inversé de subsidiarité	60
Section 2. Evaluation des transferts de compétences à la lumière du principe inversé de subsidiarité	61

Conclusions générales : La place et le rôle du principe de subsidiarité dans les systèmes fédéraux de répartition des compétences.	65
---	-----------

Bibliographie	69
Annexes	85
Table des matières	101