

# **Le principe de subsidiarité territoriale**

## **Vers une nouvelle répartition des compétences entre le central et le local ?**

par Thomas BOMBOIS

*Assistant à la Faculté de droit de l'UCL*

Aux origines philosophiques lointaines, le principe de subsidiarité fut consacré grâce au Traité de Maastricht qui l'établit comme règle de conduite des autorités européennes lorsqu'elles partagent des compétences concurrentes avec les Etats membres.

Dans ce contexte, le principe retint avant tout l'attention des européanistes : a-t-il un sens, une utilité, une « justiciabilité » au niveau communautaire ? Mais il interpelle également le publiciste. Peut-il devenir, comme le prône le gouvernement de la Région wallonne, une norme d'organisation interne et une des lignes forces de la gestion du territoire <sup>1</sup> ?

La définition et la classification du principe de subsidiarité territoriale s'imposent d'autant plus que des techniques de répartition de compétences aussi essentielles que la décentralisation et la déconcentration s'en inspirent (I). La subsidiarité ne se limite cependant pas à rendre compte de ces phénomènes classiques de l'action administrative. Elle traduit aussi une préoccupation politique, celle d'une préférence conditionnée à l'égard de la collectivité la plus restreinte (II). Cette volonté doit-elle se traduire en normes contraignantes pour l'autorité centrale (III) ?

### I. — LA TECHNIQUE DE SUBSIDIARITÉ

La subsidiarité est avant tout une technique. La Constitution est libre d'y recourir lorsqu'elle organise la division des tâches au sein de l'appareil insti-

---

<sup>1</sup> Allocution du Ministre Ch. MICHEL à la conférence internationale sur « La démocratie locale à l'aube du 21<sup>e</sup> siècle », 4 mai 2001.

tutionnel <sup>2</sup>. Elle confie certaines d'entre elles à une autorité initiale, sous réserve de l'intervention d'un autre pouvoir dans la mesure où son action se révélerait insatisfaisante. Sous cette acception, la subsidiarité se présente comme une technique de répartition temporelle (A), accessoire (B) et multi-forme (C).

### A. — Une technique de répartition temporelle

La subsidiarité entretient une relation intime avec le temps. Procédant à une division des tâches étatiques fondée sur l'inefficience d'une première autorité, elle suppose un certain *décalage* au cours duquel celle-ci a été libre d'agir dans un domaine de sa compétence <sup>3</sup> avant que la gestion de ces mêmes tâches ne passe *éventuellement* aux mains de l'autorité de recours.

La subsidiarité impose une condition, et non un terme, à l'attribution de la compétence. Si elle s'oppose aux dispositions transitoires, elle ne se confond pas plus avec une condition suspensive ou résolutoire. La subsidiarité assure la transition entre deux compétences, dans un souci de continuité du service public. Elle ne saurait remettre en cause les actions qui, quoiqu'insuffisantes, ont été légalement entreprises auparavant.

Cette condition est elle-même singulière. Elle renvoie non pas à un événement extérieur mais à l'action même de la première autorité, place celle-ci au cœur de la question organisationnelle. « Le critère de dévolution des compétences ne sera donc pas la teneur de l'action considérée, mais la capacité à l'assumer » <sup>4</sup>. L'autorité primaire est soumise à un examen permanent d'efficience; la collectivité subsidiaire attend son échec ou son insuffisance pour intervenir.

<sup>2</sup> Selon A.-S. MESCHERIAKOFF, (« France », in R. ANDERSEN et D. DEOM (dir.), *Droit administratif et subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 133), la séparation entre les pouvoirs local et central a pu être, jadis, considérée comme reflétant une distinction entre la sphère privée et les compétences étatiques.

<sup>3</sup> *Contra* G. VANDERSANDEN, « Considérations sur le principe de subsidiarité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à J. Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 196. « Il serait déraisonnable de conférer une priorité d'action quelconque aux Etats membres ou à leurs organes décentralisés » en se fondant sur le principe de subsidiarité tel qu'il est reconnu par le Traité de Maastricht. L'assertion est à rapprocher de la thèse suivant laquelle la subsidiarité instaure une répartition concurrente parfaite entre les deux collectivités en cause de telle sorte qu'il ne puisse exister de réserve de souveraineté d'action à reconnaître aux Etats, « les compétences concurrentes appartenant de fait exclusivement à la Communauté ». L'on verra plus loin en quoi cette conception de la subsidiarité est critiquable.

<sup>4</sup> C. MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, Paris, P.U.F. (coll. Que sais-je?), 1993, p. 69.

Confrontée à une indétermination irréductible du niveau de pouvoir le plus efficient à agir <sup>5</sup>, l'autorité répartitrice ne saurait faire un choix tranché entre les deux collectivités politiques. Elle se contente d'indiquer une préférence de principe pour l'Etat ou pour les collectivités locales tout en s'assurant une alternative ultérieure, au cas où la confiance qu'elle a placée dans la première collectivité deviendrait injustifiée. S'il ne peut être anéanti, le risque est néanmoins gérable par certaines techniques <sup>6</sup>. La subsidiarité est une d'entre elles; elle permet d'y répondre « dans la mesure où elle réduit considérablement les risques d'erreur (...) : si un composant n'est pas en mesure de remplir sa mission, un autre palliera son absence ou son échec » <sup>7</sup>.

C'est à dessein que l'on utilise le terme « efficience » plutôt qu'« efficacité ». Plusieurs causes peuvent, en effet, provoquer l'actualisation de la compétence subsidiaire. L'inefficacité est l'une d'entre elles. Mais la collectivité peut aussi se voir retirer sa compétence parce que les fins qu'elle a poursuivies ou les moyens qu'elle a mis en œuvre sont illégaux. Plus encore, l'autorité subsidiaire est parfois appelée à intervenir lorsque « l'exercice de la compétence par l'autorité (initiale est susceptible de) nuire à l'intérêt général » <sup>8</sup>.

La subsidiarité se définit comme une méthode d'appréhension des risques liés à la distribution des compétences, que ceux-ci se traduisent en dangers extérieurs, en coups du sort qui rendent les prévisions du Constituant obsoletes <sup>9</sup>, ou qu'ils consistent en des risques endogènes à la solution adoptée

<sup>5</sup> « Considérer un danger en termes de risque, c'est (déjà) admettre que l'on ne pourra jamais s'en prémunir absolument : on pourra le gérer, le domestiquer, mais pas l'anéantir », (P. PERRETTI-WATEL, « Pourquoi et pour qui un risque est-il acceptable? Représentations du risque et inégalités sociales », *Les cahiers de la sécurité intérieure*, 1999, p. 13).

<sup>6</sup> Ces techniques peuvent être regroupées sous le terme de « retour d'expérience ». Cette idée « conduit à reconnaître que, dans nos sociétés, l'état normal renvoie moins à une situation où 'tout est sous contrôle' (...) qu'à une situation où les équilibres trouvés ne cessent d'être contrariés, où il y a constamment des 'rattrapages' d'erreurs, de dysfonctionnements ». C. GILBERT et I. BOURDEAUX, « Gestion des risques et des crises : les procédures de retour d'expérience », *Les cahiers de la sécurité intérieure*, 1999, p. 125.

<sup>7</sup> O. BORRAZ, « Des pratiques subsidiaires vers un régime de subsidiarité? Les obstacles institutionnels à l'introduction de la subsidiarité en France, à la lumière de l'exemple suisse », in A. FAURE (dir.), *Territoires et subsidiarité. L'action publique locale à la lumière d'un principe controversé*, Paris, Montréal, L'Harmattan, 1997, p. 37.

<sup>8</sup> C. MILLON-DELSOL, *op. cit.*, p. 69.

<sup>9</sup> Que l'on songe ici seulement aux catastrophes naturelles, aux violences liées à la guerre ou à l'insurrection : nul doute que la distribution des compétences n'en subisse pas quelques modifications. La Constitution gagne à aménager en conséquence ses dispositions tant il est vrai qu'en théorie, « quelle que soit la gravité des événements de politique intérieure ou étrangère qui peuvent affecter (le système institutionnel), il doit se comporter tel que la Constitution l'a établi et aménagé. Il doit fonctionner coûte que coûte » (F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 920).

par l'autorité répartitrice, qu'ils constituent « un effet pervers ou secondaire de ses propres décisions »<sup>10</sup>.

La condition d'inefficience assure une souplesse dans la distribution des tâches. Elle rationalise la loi du changement par la responsabilisation de la première autorité, démembre ses attributs et actualise les compétences potentielles de la seconde<sup>11</sup>.

Il s'ensuit une répartition mouvante des fonctions, « une relativisation des droits, une remise en cause (...) de leur contenu »<sup>12</sup>. Le critère de compétence cesse d'être une limite; il devient un passage, une transition, susceptible de remettre perpétuellement en cause la distribution des pouvoirs. Emerge ainsi un équilibre instable<sup>13</sup> en fonction duquel la compétence se déplace là où elle sera le mieux exercée et s'aligne sur l'optimum décisionnel.

Le dynamisme de la subsidiarité la rend étrangère aux techniques de répartition qui instaurent une concurrence parfaite des compétences<sup>14</sup>. Certes, la dévolution des attributions étant fonction du moment où elle s'opère, la répartition héritée de la subsidiarité crée une « redondance »<sup>15</sup> d'autorités compétentes, matériellement en état de concurrence. Le temps joue toutefois un rôle de médiation entre les deux attributions de sorte qu'en aucun cas, les collectivités centrales et locales ne seront compétentes en même temps. La hiérarchie n'est pas nécessaire dans ce système; il suffit d'accepter que la seconde autorité, en tant que titulaire exclusive de la com-

<sup>10</sup> F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1999, p. 271. Le choix du Constituant, en tant que tel, est source éventuelle d'inefficience. Une nouvelle théorie de répartition des compétences se développe, qui accepte que l'expérience remette en cause ses prévisions, sans qu'un élément externe ne vienne décharger l'autorité répartitrice de sa responsabilité. En ce sens, « la société du risque est une société qui se met elle-même en danger », *Ibidem*.

<sup>11</sup> V. CONSTANTINESCO, « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne? », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 38.

<sup>12</sup> F. BAUDUIN-CULLIÈRE, « La notion de subsidiarité dans les organisations politique et administrative françaises », in A. FAURE, *op. cit.*, p. 96.

<sup>13</sup> F. DELPÉRÉE parle d'un « facteur d'équilibre », indispensable dans un Etat confronté à un éclatement toujours plus important des compétences et des fonctions (« Observations de synthèse », in F. DELPÉRÉE (dir.), *Justice constitutionnelle et subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 171).

<sup>14</sup> Sur ce sujet, et pour une étude sur le cas allemand, voy. M. FROMONT, « L'évolution du fédéralisme allemand depuis 1949 », in *Le pouvoir. Mélanges offerts à G. Burdeau*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 664 ainsi que J. SCHWARZE, « Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand », *R.M.C.*, 1993, p. 616. Voy. également, pour une analyse comparative avec le système belge, F. PERIN et A. PLUYMEN, « Primauté du droit fédéral : 'Bundesrecht bricht Landes recht', Une controverse en droit belge? », *J.T.*, 1983, pp. 17 et s.

<sup>15</sup> O.BORRAZ, *op. cit.*, p. 37.

pétence, puisse modifier les actes pris par une autre collectivité, qui n'est plus habilitée à agir <sup>16</sup>.

## B. — Une technique de répartition accessoire

Le temps conditionné se révèle être l'unique critère utilisé par la technique de subsidiarité. Médiat, il se greffe sur les autres dimensions de la compétence, les démembré et ouvre une nouvelle ligne de démarcation. La subsidiarité a besoin d'un critère de compétence principal dont elle est l'accessoire. Dans les rapports entre la collectivité centrale et les collectivités locales, le principal se matérialise dans la notion d'intérêt, telle qu'elle est consacrée par les articles 41 et 162 de la Constitution.

La Constitution oppose le critère de l'intérêt et celui de la matière. Cette dernière renvoie à un ensemble de problématiques liées entre elles par une thématique identique. L'intérêt, en revanche, s'appréhende comme un *critère finalisé*. Il vise un ensemble de questions groupées en fonction d'un but précis.

Tout organisme social consiste, selon la thèse de l'Institution, en un groupement d'individus, dirigé par un gouvernement « au nom d'une idée d'entreprise, qui est la réalisation d'un certain ordre social et politique, dont les personnes seront les bénéficiaires » <sup>17</sup>.

Le propre de l'intérêt est de considérer cette finalité inhérente à la collectivité politique comme critère d'habilitation à son action. L'intérêt de la commune ou de la province ne consiste que dans la finalité que ces personnes juridiques doivent se donner afin de satisfaire les préoccupations des citoyens <sup>18</sup>.

Cette façon de voir ne fait assurément pas l'unanimité. L'idée d'appartenance à une collectivité aussi réduite que la commune ou la province s'esouffle <sup>19</sup>. Le contenu actuel de l'intérêt local pose question. Nier son exis-

<sup>16</sup> Si elle n'y est pas nécessaire, la question de la hiérarchie n'est pas pour autant contradictoire avec le discours sur la subsidiarité. A l'évidence, les rapports entre collectivités centrales et locales seront marqués par des relations de supériorité. Il n'en demeure pas moins que celles-ci sont indépendantes du phénomène subsidiaire en tant que tel.

<sup>17</sup> F. BAUDUIN-CULLIÈRE, *Principe de subsidiarité et administration locale*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 29.

<sup>18</sup> C.E., 7 juin 1977, *Elections communales de Herselt*, n° 18.302, R.A.A.C.E., 1977, p. 720; C.E., 22 avril 1983, *Elections communales de Mortsel*, n° 23.147, R.A.A.C.E., 1983, p. 881. Voy. également Cass., 6 avril 1922, *Pas.*, I, p. 235 et la définition de l'intérêt communal proposée par J. DABIN comme « tout ce qui intéresse exclusivement les habitants d'une commune, sur le territoire de cette commune », in U.V.C.B., *L'autonomie communale en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 327.

<sup>19</sup> Voy. H. ROUSSILLON, « La mort des communes? », in *Mélanges offerts à P. Couzinet*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 694. Voy. également M. GRÉGOIRE, « Rapport introductif », in U.V.C.B., *op. cit.*, p. 18.

tence participerait toutefois à une remise en cause hasardeuse. A tout le moins la commune possède encore une « image claire dans la conscience sociale »<sup>20</sup>.

L'intérêt est aussi un *critère transversal*. S'il s'oppose au critère de répartition matériel, il traverse toutefois l'ensemble des problématiques classifiées en fonction de ce dernier. Une matière peut relever tantôt de l'intérêt central, tantôt de l'intérêt local de sorte que l'on peut affirmer que la Constitution n'a pas opéré « un choix tranché entre les matières et les buts dans la définition à apporter à l'intérêt local »<sup>21</sup>.

Le Constituant adopte une clause générale de compétence au bénéfice des collectivités locales dont une première facette réside dans leur droit d'initiative. Leur compétence n'est toutefois pas limitée à cette gestion spontanée des nouveaux enjeux.

Les autorités décentralisées ont également un rôle à jouer alors même que la matière en cause a déjà été appréhendée par une collectivité supérieure. L'intérêt scinde selon un nouvel axe les répartitions opérées par matière. « Le partage des compétences entre (les collectivités locales) et l'Etat ne peut s'effectuer en référence au contenu matériel des actions mais bien en considérant le niveau d'application des interventions »<sup>22</sup>. C'est dans ce continuum décisionnel que se manifeste une large part du pouvoir normatif des autorités locales. A elles d'adapter aux circonstances particulières de leur territoire les règles plus générales édictées par d'autres autorités.

Les particularités structurelles de l'intérêt posent question. N'est-il pas à lui seul la manifestation de cette technique de subsidiarité que l'on cherche à cerner? Trois pistes de réflexion, issues des spécificités de la notion d'intérêt, permettent de clarifier le propos.

La dévolution des compétences entre collectivités centrales et locales peut tout d'abord être envisagée sous l'angle d'une « *subsidiarité descendante fictive* ». Certains soutiennent que la compétence des collectivités locales leur est en réalité déléguée par le législateur<sup>23</sup>. L'autonomie locale est le fruit d'un phénomène subsidiaire : une autorité initialement compétente — le

<sup>20</sup> Pour reprendre le terme de la Cour constitutionnelle espagnole, citée par M. REBOLLO PUIG et M. LOPEZ BENITEZ, « Espagne », in R. ANDERSEN et D. DEOM, *op. cit.*, p. 262. Quant à la province, c'est au citoyen de redonner vie et sens à l'intérêt local, à ce que M. DUVERGER qualifiait de « solidarité par proximité ». A lui d'établir les conditions dans lesquelles la fonction essentielle des ces collectivités sera assurée, à savoir la fonction politique, « au regard de laquelle l'individu n'est pas considéré comme un usager ou un consommateur, mais comme un citoyen, membre d'un groupe déterminé » (M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 28).

<sup>21</sup> F. DELPÉRÉE, « Les compétences du pouvoir local en Belgique », *A.E.A.P.*, 1980, p. 176.

<sup>22</sup> J. FALYS et P. ORIANNE, *Les communes belges et leur avenir*, Louvain, Vander, 1974, p. 20.

<sup>23</sup> A. COENEN qualifie la consécration de l'intérêt local comme « une 'subdélégation' du Constituant au législateur puis du législateur aux autorités communales » (« L'évolution du contenu et des modes de gestion de l'intérêt communal », *Mouv. com.*, p. 32.)



pouvoir législatif — voit sa compétence lui échapper, par la réalisation d'un événement futur et incertain — sa décision de déléguer —, et être attribuée à une autre collectivité. L'on ne saurait pourtant confondre la consécration de l'autonomie locale avec une délégation de compétences. Le pouvoir législatif n'a jamais été titulaire de ces fonctions que la Constitution a expressément attribuées aux autorités locales<sup>24</sup>. Il n'est pas cette première autorité dont la compétence matérielle se confondrait avec celle des collectivités locales et sans laquelle il n'y a point de subsidiarité.

La pratique institutionnelle rend également compte d'une « *subsidiarité innomée* » en vertu de laquelle l'autorité centrale s'approprie — *motu proprio* — une compétence<sup>25</sup> qui n'est pas sortie, en réalité, du champ d'attribution des collectivités décentralisées. Cette « *subsidiarité innomée* » n'est qu'une apparence de phénomène subsidiaire. Elle n'est pas prévue par l'autorité répartitrice et ne vaut que *de facto*. La compétence doit, en principe, demeurer entre les mains de l'autorité locale.

Le caractère dynamique de l'intérêt entraîne une troisième hypothèse. L'attribution d'une compétence aux autorités décentralisées est dépendante du rattachement des citoyens à l'idée qu'ils se font des communautés qu'ils composent. Les compétences sont en situation d'équilibre, prêtes à être redéfinies au gré des circonstances et des nouveaux besoins des individus<sup>26</sup>. Ce qui a pu être d'intérêt local est susceptible de relever aujourd'hui de la compétence des autorités centrales, les contextes économique ou technique s'étant modifiés et rendant insatisfaisante l'action des collectivités de proximité<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Les pouvoirs locaux sont des pouvoirs constitutionnels (F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, p. 173). Consacré au titre III de la Constitution, leur critère de compétence se voit reconnaître le même rang que ceux par lesquelles sont dévolues les missions des collectivités fédérées ou des autorités fédérales. La décentralisation acquiert valeur constitutionnelle (A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, première partie, *Théorie générale du droit administratif belge*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 1966, p. 132 et C.E., 7 mai 1985, *Commune d'Anderlecht*, n° 25.292; C.E., 24 nov. 1987, *Centre d'accueil pour les travailleurs immigrés de Bruxelles*, n° 28.895; Cass., 24 nov. 1961, *Pas.*, I, p. 367.

<sup>25</sup> F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 81.

<sup>26</sup> Voy. I.-G. VAN PUTTEN, « Local Government in the seventies », *Rev. int. sc. adm.*, 1971, p. 227 : « The concept of local autonomy (...) has to be redefined from time to time in relation to changes in society ».

<sup>27</sup> « Certaines matières sont progressivement soustraites par le législateur aux pouvoirs subordonnés, non pas tant que la nature du service rendu se modifie, mais parce que la charge financière s'alourdit et devient insupportable pour de petites communautés. Les citoyens d'un pays qui s'enrichit deviennent plus exigeants », P. WIGNY, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 813. Voy. également D. DEOM et G. DE KERCHOVE, « L'intérêt communal », *Ann. Dr.*, 1980, p. 161 : « Un besoin surgit que les communes tardent à satisfaire ou qu'elles ne satisfont qu'imparfaitement et en ordre dispersé. Interpellé, le législateur tente d'y porter remède, dans la mesure de ce que l'intérêt général requiert ».

Consacré expressément par les jurisprudences de certaines Cours constitutionnelles étrangères<sup>28</sup>, le *dédoublement sémantique du critère d'intérêt* est également reconnu implicitement dans le système constitutionnel belge. L'intérêt ne se définit pas exclusivement par le rattachement de diverses questions au souci local. Il est aussi fonction de l'aptitude de cette collectivité à gérer la problématique. Par là, il manifeste un souci de subsidiarité. Il actualise la compétence du central pour autant que le local, initialement habilité à agir, ne soit plus capable d'exercer ses attributions eu égard aux attentes de la population.

### C. — Une technique de répartition multiforme

La subsidiarité est composite. Elle trouve à se manifester dans plusieurs mécanismes juridiques dissemblables. Elle opère dans l'espace institutionnel en ordre dispersé. Elle emprunte, selon un même axe, des sens différents.

La première direction est celle de la *descente*. La compétence appartenait à une autorité centrale; elle tombe au bas de la pyramide institutionnelle, entre les mains d'une autorité décentralisée. Cette subsidiarité se justifie par un souci d'efficacité. L'autorité secondaire n'intervient pas comme un censeur de l'action de la première mais comme un pouvoir public appelé à gérer activement la compétence de l'autorité originelle.

Le phénomène de déconcentration s'inspire d'une telle technique. Issue d'une subsidiarité volontaire, la délégation ne portera que sur les points que la collectivité initialement compétente aura voulu confier au pouvoir local. Ce dernier ne peut qu'en contester les conditions de validité. Toute subsidiarité descendante n'est cependant pas consentie. La continuité du service public exige parfois que certaines tâches d'intérêt national soient exercées, dans l'urgence, par les collectivités décentralisées sans que la collectivité fédérale ou fédérée ne puisse s'y opposer<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Voy. par exemple le système autrichien où « les critères décisifs pour savoir si une matière relève du domaine d'action propre des communes sont, d'une part, l'intérêt que touche la matière en question et, d'autre part, l'aptitude de ce domaine à être régi par la commune » S. BARRIGA, « Autriche », in R. ANDERSEN et D. DEOM, *op. cit.*, p. 20 et réf. citées ainsi que l'exemple grec où un des éléments fondamentaux dans la définition d'affaire locale consiste en ce que « l'activité (puisse) se développer d'une manière rationnelle et efficace dans les limites de la circonscription des collectivités territoriales », E. SPIIOTOPOULOSET P. PARARAS, « Grèce », in R. ANDERSEN et D. DEOM, *op. cit.*, p. 156.

<sup>29</sup> Ainsi, durant la guerre, des communes ont pris en charge le ravitaillement de leur population et se sont même emparées du droit régalién de battre monnaie. La Cour de cassation a avalisé l'exercice de cette compétence, considérant « qu'à raison de la durée de l'occupation; il n'était point de service d'intérêt communal plus impérieux que celui qui avait pour but le ravitaillement de la population », Cass., 6 avril 1922, *Pas.*, I, p. 235. Voy. M. VAN AUDENHOVE, *Histoire des finances communales*, t. III, Bruxelles, Ed. du C.C.B., 1990, pp. 33 et 34.



La subsidiarité *ascendante* peut procéder de la même justification : chercher à rendre plus efficace l'exercice des compétences locales. Certaines problématiques deviennent d'intérêt central dès que les exigences des citoyens sont telles qu'elles dépassent les aptitudes du niveau local. L'intervention du central peut aussi n'être que temporaire. Ainsi, l'article 165 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré structuré à deux niveaux<sup>30</sup> se fonde sur une technique de subsidiarité pour déterminer l'ordre des relations entre les polices locales et la police fédérale, appelée à remplir « des missions d'appui » à ces premières lorsque celles-ci seront confrontées à un événement qui dépasse leurs capacités et les empêche de prendre les mesures les plus appropriées.

La subsidiarité ascendante peut néanmoins revêtir un autre sens. Il s'agit alors de contrôler l'exercice des attributions décentralisées. La subsidiarité devient de régulation, mais demeure contrainte<sup>31</sup>. Compétente pour annuler voire pour substituer sa propre réglementation à celles jugées incorrectes, la collectivité centrale voit consacrer à son profit une compétence régulatoire.

Ces deux directions se *cumulent* enfin. Confier, par exemple, à la députation permanente une compétence de régulation, qui relève en principe des régions<sup>32</sup>, c'est opérer une subsidiarité descendante d'efficacité portant sur une compétence attribuée à l'autorité centrale par le biais d'une technique ascendante de subsidiarité.

Un tel dédoublement des mécanismes de recours pose la question de la durée et des conditions d'exercice de la compétence subsidiaire. L'autorité de recours ne saurait, en principe, être compétente sans autre délai. Le dynamisme du critère de répartition rend théoriquement impossible une attribution définitive des compétences à l'autorité subsidiaire<sup>33</sup>. Mais celle-ci est-elle également soumise aux exigences de l'efficacité? Doit-elle, en

<sup>30</sup> *M.B.*, 5 janv. 1999.

<sup>31</sup> La subsidiarité contrainte se manifeste de manière préférentielle dans le champ des phénomènes régulatoires. A la différence de la subsidiarité d'efficacité, le contrôle des décisions locales est une opération nécessaire dans un Etat structuré et ne saurait dépendre de la volonté des autorités constituées.

<sup>32</sup> Const, art. 162, al. 2 et loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, art. 7.

<sup>33</sup> La pratique institutionnelle fait toutefois apparaître certains phénomènes de « préemption de compétences » (F. THOMA, *Le principe de subsidiarité en droit communautaire*, Luxembourg, Publications du centre universitaire de Luxembourg, 1998, p. 187), d'appropriation par l'autorité subsidiaire d'une problématique qu'elle qualifie de compétence exclusive. Clichant une fois pour toutes les attributions du central et du local, elle méconnaît l'économie générale de la technique de subsidiarité. La pratique n'est cependant pas condamnable sans autres nuances. Certaines matières (que l'on songe seulement ici à la police de circulation routière que plus personne aujourd'hui ne penserait devoir confier aux autorités locales) se concilient harmonieusement avec ce procédé qui, pour autant qu'il ne soit pas abusivement utilisé, permet une application souple et rationnelle du système répartitif.



d'autres termes, abandonner certains pans de cette compétence subsidiaire lorsque son action manque à son tour d'efficience ?

Le cas le plus évident est celui de la déconcentration. L'autorité centrale a délégué certaines de ses compétences aux collectivités locales. Elle conserve un pouvoir hiérarchique sur celles-ci, peut censurer leur action, voire se réapproprier à tout moment l'exercice de la compétence<sup>34</sup>. La subsidiarité est mise en œuvre par elle; rien de choquant à ce qu'elle l'aménage comme elle l'entend<sup>35</sup>. La collectivité locale est alors en charge d'attributions précaires<sup>36</sup>.

## II. — LA POLITIQUE DE SUBSIDIARITÉ

Répartir, au sein d'un ordre juridique, les compétences entre les diverses autorités qui le composent n'est pas un acte neutre. Le Constituant y dévoile sa stratégie, ses convictions, ses attentes. Au cœur de la tâche dévolutive se manifeste une idéologie particulière. La technique de subsidiarité peut la servir. Elle ne saurait pour autant la constituer. Manipulable tant en faveur du central que du local, elle ne détermine pas une orientation précise, une volonté assurée de faire primer tel type de collectivités sur tel autre. Pour ce faire, il est nécessaire d'abandonner la seule dimension technique du concept. Il faut s'interroger sur l'éventuelle « politique de subsidiarité » mise en œuvre par l'autorité répartitrice.

Trois différences essentielles entre technique et politique peuvent être avancées. La politique repose avant tout sur une idéologie, issue notamment de la morale chrétienne<sup>37</sup>, qui lui permet de s'orienter en un sens déterminé. Elle vient ainsi *préciser* la technique, lui donner une vocation particulière.

Elle la *complète* également en s'attachant à définir le premier critère de compétence, en soi étranger à la technique qui ne fait que le démembrer. La politique cherche à fixer le *centre de gravité* décisionnel issu de la répartition des compétences, le lieu d'attribution préférentiel de celles-ci.

<sup>34</sup> L'autorité délégante peut révoquer la délégation et redevenir définitivement compétente. Le cas est limite puisqu'en révoquant, par un acte contraire, l'acte de délégation, le pouvoir public met fin à la subsidiarité qu'il avait créé. L'on ne s'étonnera dès lors pas de trouver, liés à cette décision, certains effets qui dépassent le cadre strict de la logique de subsidiarité.

<sup>35</sup> B. LOMBAERT, « La délégation de compétence en matière administrative et le pouvoir d'évocation du délégant », *A.P.T.*, 1997, p. 156.

<sup>36</sup> Cass., 4 mai 1920, *R.A.*, p. 320 : « La mission confiée à l'autorité déléguée demeure toujours précaire et révocable ».

<sup>37</sup> Selon celle-ci, en effet, « la société et notamment la société politique ne doit avoir pour but que de garantir la dignité des personnes qui la composent (...). Partout où la personne peut agir, la société ne doit pas se substituer à elle », F. BAUDUIN-CUILLÈRE, *op. cit.*, p. 8. Voy. également à ce propos C. MILLON-DELSOL, *op. cit.*, p. 26.

Enfin, elle *encadre* la technique en assurant aux collectivités locales, non seulement la protection de leurs compétences, mais aussi une autonomie financière suffisante. Il ne suffit pas de confier aux communes ou aux provinces le plus grand nombre possible de compétences pour faire œuvre de proximité; il convient encore que ces collectivités soient en mesure de les exercer <sup>38</sup>.

La démarche suivie par l'autorité répartitrice dans une politique de subsidiarité se résume en trois temps : elle se fonde sur une légitimation du local (A) qui lui permet d'en assurer la primauté (B). Cette dernière n'est toutefois qu'une étape, complétée par l'intervention subsidiaire du central (C). Le système constitutionnel belge ne connaît pas, *expressis verbis*, de politique de subsidiarité. Certains phénomènes s'y apparentent néanmoins.

### A. — La légitimation du local

Le local ne connaît une augmentation de ses compétences que parce qu'il a réussi à accroître, aux yeux de l'autorité répartitrice, sa légitimité. Cette dernière évolue en vase clos. Comme l'attribution des compétences qui en est la conséquence, l'accroissement de la confiance en une autorité suppose une autorité opposée qui en supporte la perte. Le local n'est légitime que parce que le central a perdu de son aura.

L'intérêt renouvelé pour l'idée subsidiaire coïncide avec un Etat en crise, « hypertrophié » <sup>39</sup> par l'afflux massif des compétences issu de l'idéologie de l'Etat-providence. En réponse à cette conception confrontée aujourd'hui à ses limites, naît un besoin de proximité <sup>40</sup>, un « droit à la différence » <sup>41</sup>. En ce sens, la subsidiarité « rétablit une fonction de médiation sociale par le local plus conforme aux attentes d'une société désormais rétive aux mécanismes de régulation centrale étatique » <sup>42</sup>.

La politique de subsidiarité a vocation générale. Elle ne saurait être limitée aux seuls mécanismes de décentralisation. Les conséquences de la relégi-

<sup>38</sup> Le sujet de l'autonomie financière et les rapports de nécessité qu'elle entretient avec la politique de subsidiarité mériterait à eux seuls un article particulier. Voy. notamment D. DEOM et G. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, pp. 147 et s.; F. BAUDUIN-CUILLÈRE, *op. cit.*, p. 22; P. BERCKX, « Bevoegdheid van de Gewesten inzake algemene financiering van de gemeenten en tegemoetkoming in uitgaven voor hulpverlening bij rampen », *T.B.P.*, 1994, p. 821 ainsi que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur l'avant-projet de décret « houdende instelling van een Vlaams Noodfonds voor de gemeenten en diverse bepalingen inzake onderlinge solidariteit bij hun financiering », *Gedr. St., Vl. R.*, zitting 1993-1994, n° 535/1.

<sup>39</sup> F. BAUDUIN-CUILLÈRE, *op. cit.*, p. 34.

<sup>40</sup> A. DELCAMP, « Principe de subsidiarité et décentralisation », *R.D.C.*, 1995, p. 612.

<sup>41</sup> P. EMILI, « Le principe de subsidiarité : norme secondaire entre séparation verticale et horizontale des pouvoirs en Allemagne », in A. FAURE, *op. cit.*, p. 114.

<sup>42</sup> J.-B. ALBERTINI, *Contribution à une théorie de l'Etat déconcentré*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 63.

timation du local doivent s'étendre à l'exercice des compétences déconcentrées<sup>43</sup>. Loin de s'opposer, la légitimité du pouvoir périphérique renforce l'efficacité recherchée par la déconcentration. Si le maintien de la légitimité, nouvellement acquise par les collectivités de proximité, est fonction de l'efficacité avec laquelle elles gèrent leurs compétences, cette dernière est elle-même dépendante de la confiance dont elles peuvent se prévaloir auprès des citoyens.

## B. — La primauté du local

La politique de subsidiarité établit une *présomption de compétence* favorable aux communes et aux provinces. Cette préoccupation aboutit à attribuer l'ensemble des matières pour lesquelles il existe « une présomption d'efficacité suffisante au profit du niveau inférieur »<sup>44</sup> aux collectivités locales. Leurs missions découlent de l'appréciation par le Constituant — guidé par l'idéologie de proximité — des tâches qui seront « les mieux remplies au niveau local »<sup>45</sup>, l'Etat « n'assum(ant) (...) que les seules activités qui sont ordinairement considérées comme relevant de sa compétence »<sup>46</sup>.

Sur la base d'une clause générale, le Constituant octroie à la collectivité territoriale « une compétence quasi-universelle dans le cadre de sa sphère d'action tout en respectant le principe de la juste adéquation »<sup>47</sup>. En d'autres termes, « sauf si l'ampleur ou la tâche est telle qu'elle exige d'être remplie dans une entité territoriale plus vaste, et en l'absence de considérations impératives d'efficacité ou d'économie, les tâches doivent normalement être confiées à l'échelon le plus local »<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> La politique de subsidiarité exige que « ce type de délégation (permette) de prendre en compte la situation locale dans l'exercice des pouvoirs délégués », Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif sur la Charte européenne de l'autonomie locale*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1986, p. 13.

<sup>44</sup> F. THOMA, *op. cit.*, p. 113.

<sup>45</sup> S. SCHEPERS, « Réflexions sur l'administration intermédiaire », *Res. Publ.*, 1986, p. 165.

<sup>46</sup> Ainsi, au Danemark, « le but principal de la réforme du gouvernement local a été de transférer autant de services ou de fonctions administratives de l'Etat vers les municipalités et les comtés que ceux-ci paraissent capables d'en assumer dans le cadre de la législation votée par le Parlement », H.-O. JORGENSEN, « Communes et comtés : le modèle nordique », in A. DELCAMP (dir.), *Les collectivités décentralisées de l'Union européenne*, Paris, La Documentation française, 1994, p. 95. Aucune politique de subsidiarité, fût-elle la plus poussée qui soit, ne saurait réserver à l'Etat une fonction exclusivement subsidiaire. Il est des tâches qui ne peuvent être rationnellement exercées que par une collectivité centrale, et qui échappent donc, en vertu du principe de l'optimum décisionnel, à la compétence initiale des collectivités locales. Que l'on songe ici aux affaires étrangères, à la défense, à l'énoncé de principe des libertés fondamentales...

<sup>47</sup> E. CEREXHE et B. HAUBERT, « Les pouvoirs locaux dans le cadre de la régionalisation », *Ann. Dr.*, 1975, p. 192.

<sup>48</sup> Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 13.

L'autonomie locale se confond à ce stade avec la politique de subsidiarité. En matière de décentralisation, le critère de l'intérêt permet de confier aux collectivités les plus à mêmes de rencontrer les préoccupations des citoyens les matières s'y rapportant. Le sentiment d'appartenance de l'administré à la collectivité appelée à gérer la question est un gage suffisant pour que le local soit considéré *a priori* comme le niveau le plus efficient.

En revanche, la physionomie de la déconcentration s'en trouve bouleversée. Puisque la logique de la délégation répond à un souci d'efficacité, tout ce qui pouvait être déconcentré doit, dans une politique de subsidiarité, l'être. L'administration centrale se borne « aux fonctions d'autorité, de conseil et de contrôle et n'intervient que sur des cas limités dans la gestion courante »<sup>49</sup> afin d'assurer le minimum d'unité sans lequel le principe d'égalité des citoyens serait bafoué<sup>50</sup>.

L'optimum décisionnel est un critère de compétence *aggravé*. L'idéologie de proximité entend limiter les actions du central au strict nécessaire. La politique de subsidiarité exige que l'Etat soit tenu de démontrer sa compétence avant de se saisir de telle ou telle matière. Elle impose aux collectivités fédérale ou fédérées de justifier leur élan centralisateur par une motivation adéquate.

### C. — La subsidiarité du central

La politique de subsidiarité ne se résume pas à un souci de proximité. Si la primauté du local en constitue la première étape, elle est complétée par le recours aux collectivités supérieures, en cas de nécessité. Le pouvoir central se dessine sous un jour inédit. Succédant à la retenue de l'Etat-gendarme et aux bouffées centralisatrices propres à l'Etat-providence, l'Etat subsidiaire instaure un nouveau mode de relations entre le central et les collectivités locales. « L'Etat est incité, non pas à se désengager, conformément à une volonté idéologique de dépérissement, mais à s'engager autrement, comme un partenaire qui doit laisser faire ce que les autres savent mieux faire que lui et faire ce que les autres ne font pas. (...) ou ne peuvent pas

<sup>49</sup> J. WALINE, « Pour une politique de déconcentration », in *Recueil d'études en hommage à C. Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 184.

<sup>50</sup> Un exemple éclairant a été intégré par le système administratif français depuis 1992 par l'intermédiaire de la « Charte de la déconcentration » (Loi n° 92-125 du 6 févr. 1992 relative à l'administration territoriale de la République ainsi que le décret n° 90-604 du 1<sup>er</sup> juillet 1992). Son article 2 énonce que « sont confiées aux administrations centrales les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution en vertu de la loi ne peut être déléguée à un échelon territorial ». L'article poursuit en énumérant les compétences attribuées aux administrations centrales (organisation générale des services de l'Etat, détermination des objectifs de l'action des services déconcentrés, ...).



faire seuls »<sup>51</sup>. Cette intervention se résume en trois aspects : elle doit être justifiée, ultime et mesurée.

Le pouvoir central est avant tout tenu de *justifier* son intervention. C'est à lui de démontrer l'inefficience des collectivités locales, condition *sine qua non* à l'actualisation de sa compétence. Comme l'écrit très justement F. BAUDUIN-CUILLÈRE, dans une logique de subsidiarité, « ce n'est pas l'inflation de pouvoir qui indigne, mais l'inflation de pouvoir sans nécessité réelle, sans appel du bas »<sup>52</sup>. La politique de subsidiarité est fondée sur une présomption réfragable de capacité dans le chef de la collectivité de proximité. C'est à l'instance supérieure d'apporter la preuve contraire<sup>53</sup>, « que l'autorité, malgré le fait qu'elle est plus lointaine est à même de garantir une meilleure efficacité dans l'action »<sup>54</sup>.

Quand bien même l'action de l'autorité centrale présenterait des avantages manifestes par rapport à la gestion développée par les communes ou les provinces, elle ne saurait se saisir de la problématique en cause tant que les solutions proposées par ces niveaux de pouvoir sont jugées satisfaisantes. Il est des questions pour lesquelles une réglementation locale paraîtra plus efficiente malgré les moyens plus importants prêts à être débloqués par la collectivité centrale<sup>55</sup>.

L'inefficience, qu'elle soit la conséquence d'une inefficacité<sup>56</sup>, d'une illégalité<sup>57</sup> ou d'une illégitimité<sup>58</sup>, se mesure en termes de degré. Si l'idéologie

<sup>51</sup> J.-B. ALBERTINI, *op. cit.*, p. 179.

<sup>52</sup> F. BAUDUIN-CUILLÈRE, *op. cit.*, p. 16.

<sup>53</sup> M. WATHELET, « Le principe de subsidiarité et le processus décisionnel au sein de l'Union européenne », in M. VERDUSSEN (dir.), *L'Europe de la subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 154.

<sup>54</sup> F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Existe-t-il un principe de subsidiarité? », *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2001, à paraître.

<sup>55</sup> La subsidiarité « amène à prendre en compte d'autres critères que les critères habituels. Elle permet de nuancer l'importance des aspects financiers et économiques (...) par la prise en considération d'éléments humains et de bien-être », A. DELCAMP, *op. cit.*, p. 620.

<sup>56</sup> Telle est l'hypothèse rencontrée par l'article 165 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré structuré à deux niveaux lorsqu'il énonce que « le ministre ou le gouverneur exercent à titre subsidiaire les attributions du bourgmestre ou des institutions communales lorsqu'ils manquent, volontairement ou non, à leurs responsabilités ».

<sup>57</sup> L'illégalité appelle la censure de l'autorité de tutelle, voire une substitution de ses réglementations à celles du pouvoir local. L'illégalité peut aussi résulter de l'inertie des organes décentralisés. Les articles 54 à 56 du CWATUP, notamment, permettent aux autorités régionales wallonnes de se substituer aux instances communales en cas de carence de celles-ci en matière d'urbanisme.

<sup>58</sup> La collectivité locale dispose dans ce cas des moyens nécessaires pour régler à son niveau la problématique en cause. Toutefois, d'autres intérêts supérieurs doivent être pris en considération et imposent une décision différente de celle qui a été prise par les organes locaux. La question des effets transfrontaliers est pour une part classifiable sous cette catégorie. L'on ne saurait accepter que les communes adoptent des réglementations qui, pour être efficaces sur l'ensemble du territoire belge ou européen, appellent une législation uniformisée. Voy. notamment Cass.,



de proximité se fonde sur un idéal d'efficacité maximale, la traduction juridique du postulat se fait en des termes moins radicaux. La politique de subsidiarité n'impose pas au niveau local une gestion parfaitement efficace des tâches qui lui sont confiées <sup>59</sup>.

La constatation de l'inefficacité peut être le fruit de l'autorité locale comme de la collectivité centrale. C'est dans l'interprétation qu'elles feront de ce critère — sous un contrôle juridictionnel marginal — que se définira son sens. Eminemment subjectif, sa portée doit être évaluée *in specie*. Les conséquences de l'action mise en cause constitueront un jalon non négligeable à cette appréciation <sup>60</sup>. Toutefois, il ne s'agit pas d'un critère décisif. L'illégalité d'une réglementation locale devrait, par exemple, être sanctionnée indépendamment de ses conséquences, même minimales, sur l'ordonnement juridique.

L'intervention de l'autorité centrale doit également être *ultime*. La compétence, exercée inefficacement par l'autorité de proximité, est « aspirée » vers le haut. Une collectivité supérieure s'en empare et règle, à partir de ce moment, la question. La politique de subsidiarité instaure cependant un cheminement ascensionnel gradué à travers les diverses collectivités prêtes à se voir attribuer la mission inexécutée. Elle procède, dans le respect du souci de proximité, de manière évolutive. Les collectivités intermédiaires retrouvent, sous cet aspect, une sphère de compétences riche de potentialités. Elles sont les premières autorités subsidiaires, les collectivités qui seront appelées directement au secours d'une autorité locale inférieure <sup>61</sup>.

La progressivité dans le recours aux autorités centrales n'est cependant pas une loi intangible. Elle ne se comprend que dans la mesure où la présomption d'efficacité, dont était revêtue initialement l'action de la collectivité de proximité, puisse être reportée sur celle de l'autorité intermédiaire. S'il est manifeste que cette dernière n'est pas plus apte que la première à

26 mai 1852, *Pas.*, I, p. 361. Voy. également l'article 165 de la loi du 7 décembre 1998 précitée qui se poursuit comme suit : « (...) lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes ou lorsque, bien que l'événement soit localisé dans une seule commune, l'intérêt général exige leur intervention ».

<sup>59</sup> L'exigence est compréhensible; raisonner en termes d'efficacité optimale engendre des besoins indéfinis et rend la condition à l'intervention subsidiaire de l'autorité supérieure illusoire.

<sup>60</sup> A l'évidence, l'autorité subsidiaire sera d'autant plus encline à intervenir que la carence de la collectivité initiale met en péril des personnes ou crée des désordres institutionnels graves.

<sup>61</sup> Une dévolution aussi générale est connue du système espagnol dans lequel « la province doit se substituer aux communes qui en font partie lorsqu'elles ne peuvent assumer leurs responsabilités », L. LOPEZ, « Les structures locales dans l'Etat des autonomies », in A. DELCAMP (dir.), *op. cit.*, p. 126.



régler la question, la compétence doit directement se déporter sur une collectivité d'un niveau supérieur <sup>62</sup>.

L'action de l'autorité supérieure doit encore pouvoir être considérée comme *proportionnée* pour être acceptée. D'une part, elle doit être mesurée quant au principe même de l'action; de l'autre, elle doit l'être quant aux moyens mis en œuvre. Dans les deux cas, il s'agit d'un devoir de retenue qui est imposé à l'autorité subsidiaire.

Dans un premier temps, l'autorité subsidiaire doit apprécier *a priori* la valeur de l'action qu'elle se propose d'accomplir. Est-elle plus efficace que celle entamée par la collectivité locale? L'intervention du central doit présenter « une valeur ajoutée », une plus-value par rapport à la réglementation locale.

Dans la mesure où ce test débouche sur une réponse positive, la question relève de la compétence de l'autorité subsidiaire. Celle-ci est alors tenue de l'exercer; « le secours d'en haut n'est pas facultatif ni aléatoire : il devient un devoir » <sup>63</sup>. La politique de subsidiarité implique toutefois une proportionnalité dans l'exercice de cette fonction. Les actions du central doivent être mesurées quant aux types d'interventions, quant à leur durée et quant à leur généralité.

L'autorité subsidiaire peut, tout d'abord, remplir sa fonction de *diverses manières*. D'une aide financière à la substitution pure et simple de réglementations, en passant par l'instauration de tables rondes ou l'émission de circulaires, les techniques qui s'offrent à elle sont nombreuses. L'exigence de proportionnalité va guider son choix. La politique de subsidiarité « établit un lien entre la légitimité de l'intervention et la forme qu'elle doit prendre : l'intervention perd sa légitimité, même si elle tend à combler une carence manifeste, dès lors qu'elle ne peut s'effectuer que par des moyens excessifs » <sup>64</sup>.

Le postulat de proximité pousse aussi à opter pour la « *réversibilité* » des mécanismes subsidiaires. Concept dynamique par excellence, la subsidiarité amène à confier à une autorité certaines compétences qu'elle exercera jusqu'à ce que son titre à pouvoir s'en prévaloir disparaisse, à savoir jusqu'au moment où la collectivité locale paraîtra à nouveau à même d'exercer ces

<sup>62</sup> La subsidiarité n'implique pas que soit sacrifiée à l'idéologie de proximité la recherche de l'efficacité administrative; au contraire, elle se justifie par ce souci même.

<sup>63</sup> C. MILLON-DELSOL, *op. cit.*, p. 72. La compétence — même subsidiaire — demeure une compétence attribuée et qui, à ce titre, se doit d'être exercée.

<sup>64</sup> L'autorité centrale « est tenue de se contenter des formes et des modes de sévérité les plus légers qui puissent encore être justifiés » (W. KONIJNENBELT et J.-S. WATSON, « Pays-Bas », in R. ANDERSEN et D. DEOM, *op. cit.*, p. 209. L'exemple hollandais est parlant à ce propos, qui différencie les cas de carence grave et ponctuelle et qui prévoit, pour chacune d'elles, un mode d'intervention particulier (*Ibidem*, p. 215).

attributions. Le secours « se veut temporaire autant que faire se peut, surtout dans les cas d'une aide massive »<sup>65</sup> afin d'éviter que les collectivités centrales ne soient poussées à un excès de centralisme et que les autorités locales, s'habituant à ces secours, ne tombent sous le coup d'une « tutelle indolore »<sup>66</sup> du pouvoir central.

L'intervention est limitée dans le temps. Elle l'est aussi dans *l'espace*. Elle n'existe que dans les limites du nécessaire, que là où la déficience s'est fait jour. La carence d'une seule collectivité locale ne saurait être le prétexte d'imposer aux autres une régulation uniforme.

La compréhension des mécanismes de tutelle et de contrôle hiérarchique en sont totalement bouleversés. Ceux-ci doivent privilégier les moyens et les autorités les plus respectueux de l'autonomie locale. En outre, les autorités centrales doivent apporter la preuve de la plus-value de leur action par rapport à celle entamée par les collectivités locales. L'Etat doit démontrer l'utilité de son intervention après avoir eu à justifier de la nécessité de celle-ci.

### III. — LA NORME DE SUBSIDIARITÉ

La politique de subsidiarité est-elle concevable en tant que règle? Est-il souhaitable de l'inscrire dans une norme (A)? Quel instrument, national ou international, peut-il être le réceptacle de la subsidiarité (B)? Quelles conséquences peuvent découler d'une consécration normative de la politique de subsidiarité (C)?

#### A. — Le principe de la consécration

La politique de subsidiarité est-elle traduisible en normes contraignantes? La question rend compte de la difficulté à saisir un concept aussi fuyant que celui de subsidiarité. Les critères d'attribution des compétences offrent, dans leur interprétation, une large part d'appréciation aux autorités publiques ainsi qu'au juge. Leur force contraignante réelle laisse à douter tant est lâche leur dispositif<sup>67</sup>.

Pourtant, d'autres principes contiennent autant de potentialités interprétatives que celles issues de la subsidiarité sans pour autant que soit mise en

<sup>65</sup> C. MILLON-DELSOL, *op. cit.*, p. 44.

<sup>66</sup> F. BAUDUIN-CUILLÈRE, *op. cit.*, p. 22.

<sup>67</sup> Voy. en ce sens J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Dunker et Humblot, Berlin, 1968, p. 315, cité par F. THOMA, *op. cit.*, p. 257. Voy. également V. CONSTANTINESCO, *op. cit.*, p. 38, qui qualifie le principe de subsidiarité comme « principe d'éthique politique ».

doute leur portée juridique<sup>68</sup>. La subsidiarité est contrainte d'évoluer dans un univers sémantique ouvert. Le sens de l'optimum décisionnel, de l'efficacité ou de la valeur ajoutée de telle ou telle action sont appelés à se mouvoir au gré des attentes des citoyens et des corrections expérimentales de la jurisprudence. Loin d'en ruiner le sens, cette indétermination rigoureuse du procédé rencontre les préoccupations sous-jacentes à la subsidiarité : appréhender au mieux les exigences d'un monde en pleine mutation où le risque apparaît comme un acteur de premier plan.

Le concept de subsidiarité, s'il assure une nécessaire flexibilité, n'est pas qu'évasif. Derrière le flou des termes se cache une idéologie traduisible juridiquement. La volonté de proximité et l'exigence de secours imposent des obligations aux autorités. Jouant sur un équilibre complexe entre certitude et ouverture, la subsidiarité tente de réussir la synthèse entre le caractère obligatoire d'une norme et le risque de la voir devenir obsolète, dépassée par les évolutions de la société.

La consécration normative de la subsidiarité est-elle pour autant souhaitable? La règle de subsidiarité modifie l'ordonnancement juridique actuel. Si elle parvient à englober certains concepts plus traditionnels comme celui de l'intérêt ou de la proportionnalité, elle confère néanmoins à la dimension locale une assurance nouvelle qui dépasse la simple addition des mécanismes institutionnels consacrés<sup>69</sup>.

Encore faut-il qu'elle le bouleverse d'une manière bénéfique. L'idéologie de proximité doit se traduire en termes juridiques tempérés pour être praticable. Le risque de la subsidiarité est de tomber dans un « mythe de la proximité » aux conséquences délétères pour les collectivités locales. Deux dévoiements de l'idée subsidiaire sont à craindre.

D'une part, la proximité ne saurait fonder un découpage territorial où l'émiettement l'emporterait sur le souci d'efficacité. Le critère de l'optimum décisionnel guide le choix des limites spatiales des collectivités territoriales. Le souci de proximité ne peut aboutir à créer des « ensembles à peuplement

---

<sup>68</sup> Que l'on songe simplement ici aux principes régissant l'action administrative, comme la continuité du service public, le changement, l'égalité des usagers... Leur sens a évolué au gré des revirements ou des affinements de jurisprudence de telle sorte qu'il est permis d'affirmer aujourd'hui que leur contenu dérive bien plus des décisions des juridictions en la matière que du texte même de la norme, lorsqu'il existe.

<sup>69</sup> L'exemple est frappant en matière de déconcentration mais, en matière de décentralisation également, la commune ou la province voit ses compétences mieux protégées face aux interventions de tutelle et de requalification de l'autorité centrale. En outre, la politique de subsidiarité ouvre une dimension nouvelle à l'action des autorités supérieures : celle d'une intervention subsidiaire en cas de défaillance du pouvoir subordonné, et ce de manière générale.

trop restreint »<sup>70</sup> dont les organes seraient, dès l'abord, incapables d'assurer les missions que l'autorité répartitrice entend leur confier<sup>71</sup>.

L'autre crainte touche au souci d'attribuer aux collectivités les plus réduites *le plus de compétences possibles*. A nouveau, le critère de l'optimum décisionnel vient tempérer ce que cette logique peut avoir d'excessif. Il ne saurait être question de confier n'importe quelle compétence à l'autorité locale. Seules celles qu'elle paraît la mieux à même de régler lui reviennent. Il est dangereux de croire que la meilleure gestion est toujours celle qui se déroule au plus près<sup>72</sup>.

La politique de subsidiarité apparaît comme la rationalisation de l'idéologie de proximité. Le local bénéficie d'un *a priori* positif qui lui permet de régler des questions qui, auparavant, auraient ressortis à la compétence des collectivités fédérées ou de l'Etat fédéral. Dans le même temps, l'autorité réparatrice évite le piège dans lequel était tombé l'Etat-Providence et sa « boulimie centralisatrice » et prend soin de ne pas éroder la confiance que les citoyens peuvent placer en ces autorités en ne leur confiant que ce pour quoi elle estime, après un examen attentif, qu'elles sont les plus compétentes.

Quant aux collectivités centrales, la norme de subsidiarité opère un recadrage de leurs fonctions. Déchargés des trop nombreuses tâches qui leur incombaient et qu'ils n'arrivaient à remplir qu'avec une efficacité relative, les pouvoirs fédéral et fédérés ont le loisir de « mieux se consacrer à ce qui est (leur) rôle spécifique à l'égard des différentes entités humaines territoriales qui le(s) composent : orienter par des directives politiques générales les actions à entreprendre »<sup>73</sup>, « se dégager de la contrainte du temps court

<sup>70</sup> C. CAMBIER, « Deux aspects de la révision de la Constitution : la décentralisation et la redistribution des pouvoirs », *J.T.*, 1972, p. 146.

<sup>71</sup> L'institution intra-communale, prévue par l'article 41 de la Constitution, offre un exemple de ces découpages territoriaux de plus en plus sectoriels. L'objectif est de voir gérer certaines matières d'intérêt communal par des services élus directement par la population et aussi décentralisés que possible. L'idéologie de proximité ressort à suffisance, même s'il semble que, réservé aux villes d'une importance certaine, ce procédé n'aille pas à l'encontre du souci d'efficacité. W. LAMBRECHTS, « Binnengemeentelijke decentralisatie », in *Liber amicorum G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, pp. 555 et s.; E. CEREXHE et B. HAUBERT, *op. cit.*, p. 194 ainsi que R. ANDERSEN et P. NIHOUL, « Le Conseil d'Etat, Chronique de jurisprudence 1998 », *R.B.D.C.*, 2000, pp. 146 et s.

<sup>72</sup> Certaines questions appellent une étude et des moyens trop évolués pour des collectivités de base. D'autres doivent impérativement échapper à des cercles qui, parce qu'ils sont trop étroits, risquent de privilégier leurs intérêts propres au détriment de l'intérêt général (sur l'« effet de fief », voy. Y. MENY, « La république des fiefs », *Pouvoirs*, 1992, pp. 17 et s.) ou d'entraîner des discriminations.

<sup>73</sup> J. FALYS et P. ORIANNE, *op. cit.*, p. 20.

(...) pour tenter de repérer, en tous domaines, ruptures et tendances lourdes »<sup>74</sup>.

L'Etat central se redéploie dans une fonction d'impulsion, propre à un *stratège*. La subsidiarité y ajoute une fonction de *garant*. Placé dans une position d'arbitrage, il lui revient d'assurer le secours aux collectivités locales ainsi que de consacrer le primat de la légalité et de l'intérêt général. L'Etat s'impose au commencement comme à la fin de toute action. C'est lui qui planifie et guide les démarches des collectivités locales, dans le respect de leur sphère d'autonomie. C'est encore lui qui régule, au terme de ces interventions, leurs effets.

L'Etat demeure le maître d'un jeu dans lequel se déploient néanmoins des aires de liberté et d'initiative. Chacune des collectivités est apte à déployer ce que son action a de plus avantageux pour le citoyen. En ce sens, la subsidiarité est plus qu'un mécanisme permettant au pouvoir d'arrêter le pouvoir. Elle renforce la portée et la légitimité de chacune des autorités en cause.

## B. — Le niveau de la consécration

La Charte européenne de l'autonomie locale, élaborée au sein du Conseil de l'Europe<sup>75</sup>, s'inscrit à l'évidence dans une idéologie de proximité, terreau d'une politique de subsidiarité.

Le contenu de la Charte parvient partiellement à rencontrer cette préoccupation. En ce qui concerne la subsidiarité, le traité ne la consacre pas expressément. Selon l'article 4, « 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 ».

Le libellé de la disposition ne permet pas de déterminer si la Charte reconnaît uniquement une politique de proximité ou y développe également une logique subsidiaire. Quoi qu'il en soit, elle est sans valeur en droit

<sup>74</sup> J.-B. ALBERTINI, *op. cit.*, p. 293. Voy. également M. GENTOT, « Un double principe de subsidiarité », *Rev. fr. adm. publ.*, 1992, p. 152.

<sup>75</sup> P. DE BRUYCKER, « La Belgique et le dixième anniversaire de la Charte européenne de l'autonomie locale du Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe », *Rev. dr. com.*, 1996, pp. 79 et s.; M. LEROY, « Le droit belge et la Charte européenne de l'autonomie locale », in *Conférences sur la Charte européenne de l'autonomie locale*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1993, pp. 166 et s.; A. SCHAUS, « La problématique de la ratification de la Charte en Belgique », in P. DE BRUYCKER (dir.), *L'avenir des communes et des provinces dans la Belgique fédérale. Entre régionalisation et Charte européenne de l'autonomie locale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 137 et s.



interne. La Charte n'a pas été ratifiée par la Belgique, seules les Régions bruxelloise<sup>76</sup> et wallonne<sup>77</sup> ayant donné leur assentiment à ce traité.

Le niveau international n'est pas le réceptacle idéal de la politique de subsidiarité territoriale. Confronté à une matière à laquelle il est peu accoutumé, il se heurte à des réticences qui affaiblissent sa capacité contraignante<sup>78</sup>. Si elle est utile en tant que garante de certaines valeurs fondamentales protectrices de l'autonomie locale, la norme internationale semble devoir céder le pas — en ce qui concerne la concrétisation de la politique — au niveau national, plus habitué à se saisir d'une telle question.

La politique de subsidiarité est-elle ou peut-elle devenir un principe général de droit belge? Présentée souvent sous le vocable de principe, la subsidiarité semble prédestinée à voir sa normativisation opérée par l'intermédiaire d'une telle règle non écrite. L'assimilation est abusive. La flexibilité du contenu n'appelle pas celle de la forme<sup>79</sup>. Au contraire, une règle aux contours aussi difficilement déterminables que la subsidiarité suppose un support fixe et clairement identifiable. Le juge belge n'a d'ailleurs jamais reconnu l'existence d'un tel principe de subsidiarité<sup>80</sup>. Le terme n'est cependant pas à bannir. Il revêt simplement un autre sens, celui du « langage usuel (...) où l'on distingue le 'principe' de la 'règle' (...) » en fonction de sa généralité et non de son importance<sup>81</sup>.

Principe de répartition des compétences, la subsidiarité est naturellement appelée à s'inscrire au sein du texte constitutionnel. Déjà connue au Portugal<sup>82</sup> ou en Allemagne (dans le cadre du fédéralisme)<sup>83</sup>, la constitutionnalisation de la subsidiarité, trouvant à s'insérer utilement dans l'article 162 de la règle fondamentale, ne présente guère de difficultés techniques.

<sup>76</sup> Ordonnance du 22 avril 1999 portant assentiment de la Charte européenne de l'autonomie locale, *M.B.*, 22 oct. 1999.

<sup>77</sup> Décret du 14 décembre 2000 portant assentiment de la Charte européenne de l'autonomie locale, *M.B.*, 18 janv. 2001.

<sup>78</sup> La Charte européenne est rédigée en des termes lâches et comprend la possibilité pour les Etats signataires d'émettre des réserves sur certaines de ses dispositions essentielles.

<sup>79</sup> M. SOMERHAUSEN, « Les principes généraux du droit administratif », in *Perspectivas del Derecho Publico en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a E. Sayagues-Laso*, t. IV, Madrid, Instituto de estudios de administracion local, 1969, p. 489.

<sup>80</sup> Voy. l'étude de F. LEURQUIN DE VISSCHER, *op. cit.*, ainsi que F. MODERNE, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *R.F.D.adm.*, 1999, p. 734.

<sup>81</sup> W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit », *J.T.*, 1970, p. 595.

<sup>82</sup> Voy. l'art. 6 de la Constitution portugaise : « L'Etat est unitaire et respecte dans son organisation et son fonctionnement le régime de l'autonomie insulaire et les principes de subsidiarité, de l'autonomie des collectivités locales et de la décentralisation démocratique de l'administration publique ».

<sup>83</sup> Voy. l'art. 72, al. 2 de la Loi fondamentale allemande.



Cette consécration constitutionnelle ne serait que de peu d'importance s'il ne s'ensuivait un contrôle juridictionnel efficace du respect de la nouvelle norme. La Cour d'arbitrage s'impose comme la juridiction naturelle en charge d'un tel contrôle<sup>84</sup>. A la lumière de l'exemple portugais<sup>85</sup>, l'article 142 de la Constitution devrait se voir augmenté d'une norme de référence conférant à la Cour d'arbitrage compétence pour sanctionner les violations des attributions locales par le législateur.

### C. — Les effets de la consécration

La relativisation de la distinction entre décentralisation et déconcentration<sup>86</sup> est la première conséquence de la normativisation de la politique de subsidiarité. L'obligation de déconcentrer les questions *a priori* mieux gérées au niveau local et le conditionnement de l'intervention subsidiaire du central empruntent le même modèle que celui retenu en matière de décentralisation et semblent calquer le nouveau processus de déconcentration sur celui de l'autonomie locale.

Des différences subsistent néanmoins. La décentralisation est la transposition, en termes de répartition des compétences, du principe d'égalité. Les tâches sont dévolues en fonction de la nécessité, au regard de cette exigence de non-discrimination, d'une réglementation uniforme ou particulière. En revanche, la déconcentration contrainte obéit à une logique opposée. Alors que la question suppose un règlement uniformisé sur l'ensemble du territoire, elle va être appréhendée par diverses collectivités politiques. Cet écart par rapport au strict respect du principe d'égalité ne se justifie que parce qu'il poursuit un but raisonnable et proportionné : la recherche d'une plus grande efficacité.

L'inversion de la logique égalitaire est le fondement théorique qui justifie les autres divergences dans l'application de la politique de subsidiarité selon qu'elle opère en matière de décentralisation ou de déconcentration. La preuve que l'Etat central devra fournir de sa compétence paraît devoir être

<sup>84</sup> Voy., pour un relevé de la jurisprudence constitutionnelle en matière d'autonomie locale, A. COENEN, « Quelques applications du principe constitutionnel d'égalité en droit communal », *Mouv. Com.*, 1992, p. 326 ainsi que P. MARTENS, « La Cour d'arbitrage et les pouvoirs locaux », *Rev. Dr. Com.*, 1993, pp. 94 et s.

<sup>85</sup> Le contrôle du respect du principe de subsidiarité ressort de la compétence du Tribunal constitutionnel. Voy. J. SERVULO CORREIA, « Portugal », in R. ANDERSEN et D. DEOM, *op. cit.*, p. 242.

<sup>86</sup> Cette relativisation est déjà à l'œuvre selon certains dans le régime actuel. La subsidiarité ne fait alors qu'intensifier ce mouvement de balancier déjà bien réel entre décentralisation et déconcentration. Voy. J.-M. FAVRESSE, « Déconcentration et décentralisation, reflets d'un monde disparu? », *A.P.T.*, 1984, pp. 15 et s.

moins étoffée dans le cas d'une compétence déconcentrée<sup>87</sup>. Les interventions subsidiaires de l'échelon central seront aussi jugées avec plus de clémence. L'attribution de cette compétence au central relève du principe au regard de la règle de l'égalité, à l'inverse de ce qui se joue dans l'autonomie locale.

*Le postulat de proximité déplace ensuite le centre de gravité décisionnel au plus près du citoyen, là où il est le plus à même d'en orienter la course. La subsidiarité offre une dimension très largement accrue à la participation à la vie publique. L'autorité répartitrice envisage la commune, à l'instar d'A. DE TOCQUEVILLE<sup>88</sup>, comme « le premier socle » du système institutionnel, sa « collectivité politique de base »<sup>89</sup>.*

L'intervention subsidiaire est, elle aussi, guidée par ce souci de renforcer la participation citoyenne. L'action entreprise par l'autorité de recours doit chercher à associer, dans la mesure du possible et de l'efficace, la collectivité locale à ses décisions. La participation apparaît alors non seulement comme l'un des objectifs de l'idéologie de proximité mais aussi comme l'une des conséquences de la règle de proportionnalité.

Le citoyen occupe une place essentielle au sein des mécanismes mis en place par la subsidiarité. Celle-ci acquiert une nouvelle dimension. Elle n'est plus uniquement ce mode de répartition des compétences adapté à une société qui a appris à se développer au contact du risque. Elle devient, en outre, un instrument de protection et de réalisation de la démocratie. Aucune norme d'organisation n'est neutre; toutes ont des conséquences plus ou moins heureuses sur l'étendue des libertés. La subsidiarité déploie ses effets bien au-delà de la technicité d'une règle répartitrice de compétences, entraîne des conséquences qui touchent à une certaine idée de la société, du vivre-ensemble où elle rejoint les fondements de l'idéologie qui la sous-tend : le développement harmonieux de la dignité et de la capacité des individus que les autorités sont appelées à reconnaître et à soutenir en cas de nécessité.

<sup>87</sup> En effet, il ne s'agit pas, comme en matière de décentralisation, d'apprécier la validité d'une compétence d'exception par rapport à celle attribuée en fonction du critère d'égalité mais bien de jauger l'exercice d'une compétence exercée par l'autorité qui, au regard de ce même principe, aurait dû demeurer compétente.

<sup>88</sup> C'est dans la commune « que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science; elles la mettent à la portée du peuple; elles lui en ont fait goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir. Sans institutions communales une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de la liberté », A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, cité par D. DEOM et G. DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 147.

<sup>89</sup> F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *op. cit.* p. 68.

## CONCLUSION

L'Etat-Providence est, dit-on, sur le point de s'éteindre. Sa disparition ne saurait entraîner une vacance. Comme la nature, le système institutionnel a horreur du vide. Une nouvelle idéologie est appelée à prendre le relais. La subsidiarité, en ce qu'elle répond tant à l'excès centralisateur qu'au déchaînement des volontés individualistes, est une des voies possibles en ce sens.

La technique de subsidiarité informe aujourd'hui l'ensemble du système institutionnel. Mais elle ne se contente pas de rationaliser la loi du changement. Dans une perspective radicalement citoyenne, la politique de subsidiarité réussit aussi la synthèse difficile de l'autonomie et de la contrainte. Partiellement mise en œuvre, sa consécration comme principe général d'aménagement des fonctions de l'Etat impliquerait un bouleversement du modèle administratif, relativisant ses divisions et distribuant dans le temps les attributions de ses organes.

Seule une participation loyale des pouvoirs publics permettra d'éviter les tendances centralisatrices ou les réflexes campanilistes. La politique est contenue dans des critères à l'interprétation lâche, susceptibles d'être détournés par les acteurs de la répartition. Le juge constitutionnel semble être le meilleur garant de la politique. A lui d'instaurer une jurisprudence respectueuse des finalités poursuivies par la subsidiarité.

Sa tâche ne sera pas simple. Face à une nouvelle fonction éminemment politique, il devra jongler avec les intérêts en présence, guidé par les jalons de la proportionnalité. En outre, quelle sera son attitude face à la jurisprudence communautaire? Le dédoublement des subsidiarités — européenne et nationale — à l'égard de la collectivité locale pose question. Dans quelle mesure l'Union doit-elle se soucier de l'efficacité du niveau local? Est-elle tenue de refuser de se saisir d'une problématique qui, si elle est inefficacement réglé par les collectivités décentralisées, sera peut-être mieux appréhendée par l'Etat central? Rôle du juge et coordination des règles subsidiaires issues d'ordres juridiques distincts, tels sont les défis majeurs qui demeurent à relever.