
Le principe de subsidiarité constitue-t-il un bon outil pour assurer la répartition des missions dans un contexte supracommunal ?

Actes du colloque « La Fabrique des Métropoles », Liège, 24 – 25 novembre 2018

Sophie Hanson

Maître de conférences

Université de Liège

I. Introduction

La Belgique comprend différents niveaux de pouvoir consacrés par la Constitution et dont certains sont aussi anciens de l'État belge. C'est dans ce cadre institutionnel juridiquement cadenassé que s'inscrit la métropole liégeoise. Dans les faits, elle doit s'adapter, à l'instar de toute métropole, aux évolutions et aux mutations sociétales qui nécessitent, selon les cas, un autre niveau d'intervention que ceux qui sont en place. Il s'agit, en d'autres termes, de la question de l'échelle pertinente de l'action des pouvoirs publics (ou de manière plus simpliste, de la supracommunalité).

Cette contribution n'aborde pas la question de la détermination du territoire d'action pertinent. Il s'agit de mettre en évidence un moyen de répartir les tâches entre les entités communales existantes faisant partie de la métropole et la métropole elle-même (dont, par exemple, les limites ou les institutions doivent être établis par ailleurs). Autrement dit, il s'agit d'identifier un mécanisme en vue d'opérer le partage des missions entre la commune (entité administrative existante) et Liège Métropole (entité supracommunale informelle). Le principe de subsidiarité peut constituer une bonne grille de lecture, il est d'ailleurs souvent évoqué lorsqu'on aborde la supracommunalité puisque son objet consiste à guider la répartition des tâches entre différentes entités dans un contexte composé de plusieurs niveaux de décision.

Dans cette contribution, il s'agit d'examiner, d'une manière générale, si ce mécanisme peut être appliqué dans le contexte liégeois c'est-à-dire s'il peut contribuer à la répartition des missions entre l'échelon le plus petit (la commune) et l'échelon supra-communal (Liège Métropole). Si c'est le cas, constitue-t-il un outil adéquat ? Pour atteindre cet objectif, il faut, en premier lieu, circonscrire le principe de subsidiarité (chap. II). En quoi consiste-t-il exactement ? Une fois la notion définie, il s'agit d'identifier s'il existe dans les faits et, le cas échéant, d'examiner son application concrète : est-il appliqué dans les faits et, si oui, comment cela se passe-t-il ? (chap. III)

II. En quoi consiste le principe de subsidiarité ?

La subsidiarité est un concept flou aux contours mal définis. D'une manière très générale elle consiste en une ligne de conduite, une orientation, qui permet de déterminer l'acteur compétent dans un contexte qui en comprend plusieurs. Deux idées principales transparaissent de la subsidiarité : la suppléance (un acteur se substitue à un autre pour effectuer une tâche en cas de carence) et le support (un acteur apporte une aide, un renfort à un autre un moment donné et sans s'y substituer). La subsidiarité recouvre donc plusieurs concepts mais également plusieurs formes : elle peut être fonctionnelle (subsidiarité entre sphère privée et publique), procédurale

(subsidiarité entre autorités, instances publiques) ou encore jurisprudentielle (intervention des instances juridictionnelles et l'impact de leurs décisions).

Le cas de Liège Métropole implique deux niveaux d'intervention : la commune et la métropole. Dans ce cas de figure, l'application de la subsidiarité, sous sa forme territoriale, pourrait être examinée et constituer une réponse au partage des tâches entre l'une et l'autre. Sous cette forme, le principe de subsidiarité pose le postulat que l'action des pouvoirs publics doit être prise au niveau qui est le plus efficace étant entendu que l'échelon le plus proche des citoyens doit être privilégié. Si cet échelon ne peut intervenir, alors l'échelon supérieur peut le faire à sa place ou l'aider à remplir cette mission. *In fine*, l'idée et l'intérêt principal que véhicule la subsidiarité territoriale est d'assurer un « équilibre » afin d'éviter qu'une autorité supérieure ne s'arroge les tâches d'une entité inférieure. Cette intervention de l'autorité supérieure s'effectue via l'instauration d'un critère à respecter, l'efficacité, et, parallèlement à cela, d'un contrôle à chaque fois qu'il est fait application du principe de subsidiarité.

Le principe de subsidiarité ayant été brièvement circonscrit, se pose la question de savoir s'il peut être appliqué, de manière concrète, à la métropole liégeoise et, le cas, échéant, selon quelles modalités.

III. L'application du principe de subsidiarité dans le contexte de la métropole liégeoise

Le cas de la Belgique se prête bien à l'étude du principe de subsidiarité et à son application. En effet, il s'agit d'un État fédéral qui comprend plusieurs échelons de pouvoir. Plus précisément, la Belgique est composée d'entités centrales capables de légiférer (l'État fédéral, les Régions et les Communautés) et d'entités locales (les Provinces et les Communes). Il est donc intéressant d'étudier si, dans ce cadre institutionnel particulier, le principe de subsidiarité s'applique pour organiser la répartition des tâches entre ces différents niveaux de pouvoir (III.2.). Préalablement à cet examen, le contexte supranational est abordé dans la mesure où la Belgique fait partie de l'Union européenne. À nouveau, la question se pose de savoir si le principe de subsidiarité est à la base du partage des tâches entre l'Union européenne et les États membres.

Ainsi, il s'agit d'identifier si le principe de subsidiarité est à la base du système de partage des missions entre ces différentes strates. Si c'est le cas, les modalités d'application du principe seront identifiées. Cette démarche permettra de dégager des éléments en faveur (ou non) de son application dans le contexte de la métropole liégeoise.

A. Le principe de subsidiarité gouverne-t-il les rapports entre l'Union européenne et ses États membres ?

La répartition des tâches entre l'Union européenne et les États est organisée par le traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009¹¹⁰. L'article 5 du traité sur l'Union européenne définit les principes qui permettent de savoir ce qui revient à l'Union et ce qui revient aux États membres. Plusieurs informations peuvent en être tirées. Le premier paragraphe établit d'abord le principe d'attribution des compétences. L'Union européenne n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui sont conférées par le traité et pour répondre aux objectifs qui y sont fixés. Toute compétence qui n'est pas attribuée par les États membres à l'Union par les traités reste entre les mains des États membres.

¹¹⁰ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne. Il comprend le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que des protocoles et annexes. La version consolidée du traité a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* du 26 octobre 2012, C326, pp. 1 – 391.

Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne établit les catégories de compétences et les modalités de son intervention¹¹¹. Il y a notamment les compétences exclusives¹¹², ce qui implique que si le traité confère une compétence exclusive à l'Union, alors les États membres ne peuvent plus légiférer (sauf si l'Union le leur demande). Elles sont peu nombreuses et sont explicitement listées à l'article 3 du TFUE. Il s'agit, de manière non exhaustive, de l'Union douanière ou encore de la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro.

Parallèlement aux compétences exclusives, il y a d'autres domaines dans lesquels l'Union peut intervenir et, notamment, ce que l'on appelle les compétences partagées¹¹³ (le marché intérieur, certains aspects de la politique sociale, l'environnement, les transports, l'énergie, etc.). Dans le cadre des compétences partagées, il n'y a pas de partage rigide des compétences entre l'Union européenne et les États membres, contrairement au système de compétences exclusives. Dès lors, comment « arbitrer » ce qui revient à l'Union ou aux États membres ? Il faut à nouveau se référer à l'article 5 du TUE, et, plus spécifiquement au paragraphe 3, qui indique qu'« [e]n vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ».

Deux constats peuvent être dégagés de cette disposition. D'abord, on en déduit que, en dehors des compétences exclusives, le principe général veut que ce soient les États membres qui disposent de la compétence de principe. Ils peuvent légiférer, adopter des actes juridiques contraignants tant que l'Union européenne n'est pas intervenue¹¹⁴. Ensuite, l'Union européenne peut intervenir si elle le souhaite. Cette intervention doit s'effectuer en application du principe de subsidiarité qui impose le respect d'une double condition : les objectifs de l'action ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau régional que local (l'Union doit effectuer un test d'aptitude des États membres, et de ses composantes les plus petites, à rencontrer un objectif) et ces objectifs peuvent être mieux rencontrés au niveau de l'Union en raison des dimensions ou effet de l'action envisagée (l'Union doit démontrer qu'elle est plus efficace, qu'elle apporte une plus-value si elle légifère).

Si l'Union démontre que son action rencontre ces deux critères (ces conditions sont cumulatives), les États sont alors dessaisis du domaine d'action concerné. Inversement, s'il y a eu intervention et que les conditions ne sont plus respectées, il peut y avoir abandon de l'action. Lorsqu'elle adopte une directive portant sur une compétence partagée, l'Union doit en principe à chaque fois effectuer cette démonstration.

On le constate, ces conditions sont subjectives. Un protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité a, entre autres, été adopté pour préciser les modalités de mise en œuvre du principe de subsidiarité (y compris les conditions). Il prévoit un double contrôle : un contrôle *a priori* effectué par les Parlements nationaux et un contrôle *a posteriori* au travers d'un recours possible des États membres – ou de leurs parlements nationaux – devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Ainsi, le principe de subsidiarité permet une répartition souple des pouvoirs : il revêt une dimension politique. Cette souplesse constitue un avantage (l'action est progressive, l'intervention fait l'objet d'une discussion) mais

¹¹¹ Article 2 du TFUE.

¹¹² Articles 2 et 3 du TFUE.

¹¹³ Article 2 du TFUE.

¹¹⁴ Ce qui figure également dans l'article 2, 2, du TFUE énonce que « [l]orsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne ».

présente aussi des inconvénients (il est difficile d'objectiver ses critères d'application – ce qui peut fragiliser le fondement de l'intervention – et d'établir un contrôle par rapport à un principe subjectif).

B. Le principe de subsidiarité est-il d'application dans le système fédéral belge ?

Le point précédent a mis en évidence le rôle important que revêt le principe de subsidiarité en matière de répartition des tâches entre Union européenne et États membres. Peut-on tirer le même constat en ce qui concerne les rapports entre les différentes composantes de l'État belge ? Pour répondre à cette question, il s'agit, dans un premier temps, d'examiner si le principe de subsidiarité gouverne les rapports des entités centrales (c'est-à-dire celles qui sont capables de légiférer soit, concrètement, l'état fédéral, les régions et les communautés) entre elles. Dans un second temps, la répartition des tâches entre les entités centrales et locales (les provinces, les communes) est examinée à l'aune du principe de subsidiarité.

Dans le système fédéral belge, le principe de subsidiarité gouverne-t-il les rapports des autorités centrales entre elles ?

D'une manière très schématique, il ressort des dispositions de la Constitution que les compétences des communautés et des régions sont fixées dans une loi spéciale¹¹⁵. Cette dernière peut également expliciter des exceptions au profit du fédéral. Les compétences résiduelles (celles qui ne figurent pas explicitement dans la loi spéciale) reviennent à l'entité fédérale. Il s'agit d'une répartition des pouvoirs qui est rigide¹¹⁶ comparativement aux principes à la base de la répartition des compétences partagées qui figure dans le traité de Lisbonne. Le système belge ne comprend pas de compétence concurrente dont l'attribution à l'État fédéral au détriment des entités fédérées repose sur des critères « subjectifs ». L'efficacité n'est pas le critère principal en fonction duquel l'intervention de l'autorité (territorialement supérieure) est déterminée.

Le système « rigide » à la base du partage des compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées présente des avantages (identification de l'échelon d'intervention plus aisée, l'autorité en charge d'une mission repose sur un choix politique traduit dans un texte juridique, ce qui rend son intervention moins contestable) mais également un inconvénient (difficulté d'adaptation de l'action en réponse à des problématiques qui peuvent être spécifiques et qui peuvent évoluer).

Dans le système fédéral belge, le principe de subsidiarité gouverne-t-il les rapports entre les autorités centrales et les autorités locales ?

Pour ce qui concerne la répartition des pouvoirs entre les autorités centrales et les pouvoirs locaux (provinces, communes), le système est encore différent de celui présenté au point III.A et au point III.B. L'article 41 de la Constitution énonce que les « intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution »¹¹⁷. Ces principes figurent à l'article

¹¹⁵ Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *Moniteur belge* du 15 août 1980. Cette loi a été modifiée plusieurs fois.

¹¹⁶ Cette rigidité est cependant tempérée par le mécanisme des compétences implicites ou des accords de coopération.

¹¹⁷ L'article 41 a été modifié dans le cadre de la sixième réforme de l'État. Il permet aux régions, si elles le souhaitent, de supprimer les institutions provinciales par décret spécial, à l'exception du Gouverneur de province qui reste le commissaire du gouvernement fédéral sur le territoire. Ensuite, les régions peuvent, en remplacement des provinces, créer des collectivités supra-communales soumises, comme les institutions communales et provinciales, aux principes visés aux articles 41, 162 et 170 de la Constitution. Parallèlement à la Constitution, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, comporte un chapitre consacré à la supra-communalité dans lequel sont ancrées les provinces, les agglomérations (Liégeoise et Carolorégienne) ou encore les fédérations de communes. Le partage des compétences entre les différents niveaux de pouvoir ne se fait pas en application du principe de subsidiarité (sous sa forme territoriale). Il est mentionné, sans autre précision, pour les provinces.

162, d'entre eux sont mise en évidence par rapport à la problématique du partage des compétences entre entités centrales et locales à savoir la décentralisation territoriale et la décentralisation par services.

La décentralisation territoriale

L'article 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution énonce que tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, (...), est attribué aux conseils provinciaux et communaux, « *dans les cas et suivant le mode que la loi détermine* ». En d'autres mots, communes et provinces, en identifiant elles-mêmes ce qui est d'intérêt communal ou provincial, déterminent leur champ d'intervention. Ainsi, la Constitution établit une sorte de clause générale et indéterminée de compétence qui permet aux communes et aux provinces d'exercer leurs prérogatives dans les domaines qu'elles déterminent elles-mêmes en fonction de l'appréciation politique qui leur est propre. Cela leur confère une autonomie particulièrement importante, ce qui constitue l'une des caractéristiques de la décentralisation territoriale.

Le Code la démocratie locale et de la décentralisation¹¹⁸ met en place les modalités de fonctionnement des entités locales en Wallonie mais ne prévoit pas de régime d'attribution rigide de compétences. Le code prévoit en particulier que les conseils provinciaux sont compétents pour tout ce qui est d'intérêt provincial dans le respect du principe de subsidiarité¹¹⁹. Par contre, le texte ne semble pas comporter de définition du principe de subsidiarité et n'établit pas de critère d'intervention pour l'application de celui-ci (à la différence de ce que prévoit le régime européen).

L'étendue de l'intérêt communal (ou provincial) n'est cependant pas totale puisque les communes ou provinces wallonnes peuvent se voir retirer des missions par le biais d'une intervention législative émanant de l'état fédéral ou des entités fédérées. De ce fait, les tâches dévolues aux communes ou provinces par le biais d'une loi ou d'un décret ne sont plus d'intérêt provincial ou communal mais d'intérêt général. Plus les entités centrales légifèrent plus les entités locales voient leur champ d'action se restreindre.

La décentralisation par services

L'article 162, alinéa 2, 3°, de la Constitution indique que la loi consacre « *la décentralisation d'attributions vers les institutions provinciales et communales* ». Il s'agit dans ce cadre de leur confier des missions d'exécution des législations des entités fédérale ou fédérées. Concrètement, une loi ou un décret confie des missions de gestion aux provinces et aux communes qui vont au-delà de l'intérêt communal ou provincial. L'étendue des tâches qui leur sont confiées dépend donc de la loi ou du décret en question qui les instaure, ce qui diminue leur marge de manœuvre.

Ainsi, le système de partage des tâches entre autorités centrales et locales semble à première vue souple. Pourtant, cette souplesse est contrebalancée par le fait qu'État fédéral ou entités fédérées peuvent, au travers d'une loi ou d'un décret, limiter la marge de manœuvre des provinces et communes (dans le cadre de la décentralisation territoriale ou de la décentralisation par services). Cette intervention législative n'est pas formellement liée à l'application d'un quelconque principe de subsidiarité mais repose sur un choix politique qui n'est pas encadré. En outre, d'autres éléments limitent l'action des entités locales. Par exemple, elles font l'objet de contrôle (comme par exemple la tutelle administrative). Autre illustration, leur action doit s'inscrire dans le cadre établi par les autorités supérieures (hiérarchie des normes, imposition de règles de procédures, etc.).

¹¹⁸ *Moniteur belge* du 18 août 2004.

¹¹⁹ Article L2212-32, §1er, du code de la démocratie locale et de la décentralisation.

IV. Conclusion

L'analyse de l'application du principe de subsidiarité dans différents systèmes organisationnels (Union européenne, composantes de l'État belge), contexte dans lequel évolue la métropole liégeoise, a montré qu'il y a plusieurs moyens de répartir les compétences entre différents échelons de pouvoirs. Certains sont très souples (comme le principe de subsidiarité), d'autres confèrent une souplesse qui est encadrée (entités centrales et locales), enfin il y a des systèmes très rigides (système de répartition des compétences entre entités centrales belges).

Parmi tous ces systèmes de répartition des tâches, on constate que le principe de subsidiarité a pour atout de conférer une souplesse pour déterminer le niveau d'intervention, ce qui peut présenter l'avantage d'avancer progressivement, par « tâtonnements ». Il s'inscrit également dans une démarche du bas vers le haut et permet de répondre aux craintes d'une entité inférieure de se voir priver de ses missions. Ces caractéristiques permettent, contrairement à un système rigide, de conférer progressivement des missions à l'échelon de pouvoir supérieur (et, le cas échéant, de les lui retirer).

Au vu de ces éléments, si des communes souhaitent développer une action ensemble pour résoudre des problématiques qui dépassent leur champ territorial, l'application du principe de subsidiarité peut constituer une réponse au déclenchement d'une action par la métropole.

Le principe pourrait, dans un second temps, être généralisé pour régir le partage des compétences entre les échelons inférieurs (les communes) et l'échelon supérieur (Liège Métropole). Il permet de justifier une action à un moment donné mais également de retirer une mission à l'échelon supérieur si l'objectif peut être mieux rencontré à l'échelon inférieur. Il permettrait, en d'autres termes, une analyse au cas par cas de l'intervention de la métropole et de « rassurer » les communes contre un interventionnisme du niveau supérieur qui pourrait être perçu comme excessif. Le principe de subsidiarité est le garant d'un équilibre décisionnel entre les différents niveaux de pouvoirs. Une bonne application du principe, implique qu'il faut mettre en place un critère d'intervention (à l'instar de ce qui se fait au niveau de l'Union européenne, critère d'efficacité, transcommunal) ainsi qu'un contrôle minimum relatif au respect de ce principe (via les organes décisionnels communaux ?). Bref, on pourrait s'inspirer du système européen (du traité de Lisbonne et du protocole sur l'application du principe de subsidiarité) pour l'appliquer à la métropole.

Dans un troisième temps, une fois que le principe est éprouvé et que son application rencontre, le cas échéant, un certain succès, on peut aller plus loin, vers un système plus intégré. Il faut se poser la question (et cela relève d'un choix politique qui n'est pas sans conséquence) de l'établissement d'un socle minimum de compétences exclusives au profit de la métropole parallèlement à des compétences partagées (ou concurrentes) s'exerçant en application du principe de subsidiarité.

Le principe de subsidiarité ne constitue cependant pas la panacée. Il ne faut jamais perdre de vue qu'il s'agit d'un principe politique, son efficacité est liée à la façon dont les acteurs concernés en font usage. Son application dépend de la volonté d'aller vers un projet commun, qui si elle est présente, peut conduire au succès de la métropole. Par contre, en l'absence de projet commun, le principe de subsidiarité ne peut que conduire à un échec.