

*Principe de faveur ou principe de subsidiarité ?*  
*Le droit du travail national à l'épreuve des GOPE (Grandes orientations de Politique économique)*

## Introduction

De février à septembre 2016, plusieurs des principales centrales syndicales françaises appelaient à des journées de mobilisation contre la « loi El Khomri », du nom de l'actuelle ministre du Travail. La loi dite aussi « travail » a toutefois été adoptée le 21 juillet 2016 par le recours à l'article 49.3 de la Constitution. En 2015, l'auteur du rapport préparatoire à la loi, Jean-Denis Combrexelle expliquait :

- (1) « Ses enjeux tiennent à la méthode de régulation des relations du travail : l'articulation entre législatif et conventionnel ; **le degré de subsidiarité souhaitable** dans l'application de la norme ; [...] la possibilité de transformer le **Code du travail en code « subsidiaire » minimum**, ne pouvant être invoqué qu'après arbitrage et négociation d'entreprise. »<sup>1</sup>

L'un des motifs de la loi Travail, le *principe de subsidiarité*, a initialement été exhumé par le droit européen pour réguler les relations entre Etats membres et institutions européennes. L'introduction du principe en droit du travail interne interroge, les organisations syndicales de salariés dénonçant la remise en cause du principe constitutionnel de « faveur » (art 34) stipulant que « *lorsque deux normes sont applicables à une même relation de travail, il faut, en principe, retenir la plus favorable aux salariés.* ».

La loi du 21 juillet 2016 n'est pas d'inspiration française. Jean-Claude Juncker, président de la Commission européenne, déclarait dans une interview accordée au journal *le Monde*, le 21 mai 2016 :

« La réforme du droit du travail, voulue et imposée par le gouvernement Valls, est le minimum de ce qu'il faut faire » (21 mai 2016 p. 2)

En effet, la loi travail s'inscrit dans le cadre des « Grandes orientations de Politique économique » (GOPE) de l'Union Européenne, lesquelles préconisent de

« Faciliter, au niveau des entreprises, les dérogations aux dispositions juridiques générales, notamment en ce qui concerne l'organisation du temps de travail »

L'enjeu est bien, comme l'indiquait le président de commission européenne, de faire prévaloir la primauté des accords d'entreprises sur la loi.

Le présent article revient sur les enjeux actuels du *principe de subsidiarité* et présente nos résultats concernant l'origine de ce principe, dont la généalogie officielle (Doctrines sociale de l'Eglise et droit européen) est largement erronée. La thèse de notre contribution est la suivante : le contexte d'emploi du principe, relativement au code du travail, marque le retour du sens initial (subsidiarité du code), oublié depuis plusieurs décennies.

### 1. Les GOPE et la « subsidiarité du code du travail ».

Les Grandes Orientations Politiques de Politiques européennes (désormais GOPE), sont la feuille de route fixée à chaque Etat membre de l'Union européenne pour les 12 mois qui viennent, en vertu de l'article 121 du **TFUE** (ex- TCE). Elles participent des cinq critères de convergence élaborés à Maastricht en 1992, dont le respect est la condition pour appartenir à l'Union Economique et Monétaire (désormais UEM). Toutefois, en tant que telles, les GOPE procèdent du renforcement de ces critères dans le cadre du *Pacte de Stabilité et de Croissance* ratifié en 1997 à Amsterdam :

Article 121 (ex-article 99 TCE)

---

<sup>1</sup> COMBREXELLE, *Synthèse du Rapport* « La négociation collective, le travail et l'emploi », 9 septembre 2015.

1. Les États membres considèrent leurs politiques économiques comme une question d'intérêt commun et les coordonnent au sein du Conseil, conformément à l'article 120.

2. Le Conseil, sur recommandation de la Commission, élabore un **projet pour les grandes orientations des politiques économiques des États membres** et de l'Union et en fait rapport au Conseil européen.

Le Conseil européen, sur la base du rapport du Conseil, débat d'une conclusion sur les grandes orientations des politiques économiques des États membres et de l'Union.

Sur la base de cette conclusion, le Conseil adopte une **recommandation** fixant ces grandes orientations. Le Conseil informe le Parlement européen de sa recommandation.

3. Afin d'assurer une coordination plus étroite des politiques économiques et une convergence soutenue des performances économiques des États membres, le Conseil, sur la base de rapports présentés par la Commission, **surveille l'évolution économique dans chacun des États membres et dans l'Union**, ainsi que la conformité des politiques économiques avec les **grandes orientations** visées au paragraphe 2, et procède régulièrement à une **évaluation** d'ensemble.

Pour les besoins de cette surveillance multilatérale, les États membres transmettent à la Commission des informations sur les mesures importantes qu'ils ont prises dans le domaine de leur politique économique et toute autre information qu'ils jugent nécessaire.

4. Lorsqu'il est constaté, dans le cadre de la procédure visée au paragraphe 3, que les politiques économiques d'un État membre ne sont pas conformes aux grandes orientations visées au paragraphe 2 ou qu'elles risquent de compromettre le bon fonctionnement de l'Union économique et monétaire, la Commission peut adresser un **avertissement** à l'État membre concerné. [...]

Emises par le conseil des ministres de l'Union chaque année, elles relèvent de la « *procédure d'examen et de surveillance mutuelle* » et constituent la base des éventuelles sanctions financières appliquées aux Etats membres de l'UEM en cas de déficit ou de dette publique excessifs.

La situation des économies européennes après 2007 et la crise dites des « subprimes », qui s'est traduite par l'injection, pour l'Union Européenne, de 1224 milliards de dollars dans le système financier international, s'est dégradée. Or, jusqu'en 2010, pour la Commission européenne, les procédures de coordination des politiques économiques ne tenaient pas encore suffisamment compte les unes des autres. Le « *Semestre européen* » (cycle de coordination des politiques économiques et budgétaires au sein de l'UE, tous les six premiers mois de l'année), a été instauré en 2010 pour synchroniser les calendriers nationaux en matière de politique économique et budgétaire.

La base juridique du *Semestre européen* est constituée par le *Six Pack*, entré en vigueur 13 décembre 2011. Le *Six Pack* est un bloc de six textes réformant la gouvernance économique européenne et donc révisant une nouvelle fois le **Pacte de stabilité** (trois règlements réformant spécifiquement le Pacte de stabilité et de croissance (1997), deux autres élargissant la surveillance à l'ensemble des déséquilibres macroéconomiques, et, enfin, une directive énonçant des règles applicables aux cadres budgétaires des États membres).

Si le *Six Pack* a révisé et durci les procédures de surveillance et d'examen des politiques économiques des Etats membres. Il a également révisé le vocabulaire du Pacte de Stabilité : il distingue le déficit public du déficit dit « structurel » (les critères s'appliquant à ce dernier) : la réduction du déficit structurel a été ramené à 1% du PIB puis en 2013 avec le TSCG à 0.5%. Le déficit « structurel » n'intègre pas les dépenses « conjoncturelles », liées par exemple au renflouement des banques, ... mais s'inquiètent uniquement des déficits et déséquilibres macroéconomiques structurels : rigidités du marché du travail, taux de prélèvements obligatoires, balance des paiements, freins à la compétitivité des entreprises.

Le *Six Pack*, révisé une dernière fois par le TSCG, n'a pas fait disparaître les GOPE. Au contraire, il les a renforcées. Il a surtout élargi le **Pacte de stabilité et de croissance** aux « *déséquilibres macroéconomiques* » : en premier lieu le chômage et les déficits du commerce extérieur.

On s'est interrogé, sur la relation entre la dernière recommandation émise par le Conseil, le 14 juillet 2015<sup>2</sup>, et plusieurs lois internes dont l'adoption a nécessité le recours à l'article constitutionnel 49.3<sup>3</sup>:

- **La loi n° 2015-990 du 6 août 2015** pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économique, dite « loi Macron ».
- **La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016** relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite « loi travail »

Nous nous concentrons bien évidemment sur cette dernière. Que dit la loi ? Dans la mesure où cette loi fait 181 pages, nous ne la citerons bien évidemment pas, mais nous concentrerons sur une formulation, qui revient avec la régularité d'un métronome au début de chacun de ses 123 articles :

« Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir »

Là réside la négation du principe de faveur. La nouvelle rédaction du Code du travail est structurée de sorte que les dispositions légales seront désormais dites « supplétives » : celles-ci n'auront vocation à s'appliquer **qu'à défaut de convention ou d'accord d'entreprise**. Le principe de faveur dit strictement l'inverse : l'accord d'entreprise peut ne pas exister, la loi couvre tous les cas, non à défaut, mais de manière contraignante. Par ailleurs, il n'existe pas un seul secteur privé qui ne soit couvert par une convention collective. Avec la loi travail, l'accord de niveau inférieur pourra déroger de manière moins favorable à l'accord de niveau supérieur. Depuis l'adoption de la loi travail, les processus de réforme de l'ensemble des conventions collectives, en particulier dans la métallurgie sont à l'œuvre.

Que dit la recommandation du conseil européen de 2015 ?

12 - La France devrait prendre des mesures résolues pour supprimer les seuils réglementaires prévus par le droit du travail et les réglementations comptables qui limitent la croissance des entreprises françaises [...]

14 - [...] **Réviser le cadre juridique régissant les contrats de travail pourrait aider à réduire la segmentation. Les réformes menées récemment n'ont donné aux employeurs que peu de possibilités pour déroger aux accords de branche par des accords d'entreprises. Cela limite la capacité des entreprises à moduler leurs effectifs en fonction de leurs besoins. Les branches et les entreprises ont la possibilité de déterminer de façon souple, au cas par cas et après négociations avec les partenaires sociaux, à quelles conditions il y a lieu de déroger à la durée légale du travail de 35 heures par semaine**

(...) RECOMMANDE que la France s'attache, au cours de la période 2015-2016, à :

(...) 6 [...] **faciliter, aux niveaux des entreprises et des branches, les dérogations aux dispositions juridiques générales**, notamment en ce qui concerne l'organisation du temps de travail ; réformer la loi portant création des accords de maintien de l'emploi d'ici à la fin de 2015 en vue d'accroître leur utilisation par les entreprises ; entreprendre, en concertation avec les partenaires sociaux et conformément aux pratiques nationales, une réforme du système

---

<sup>2</sup> « Recommandation du Conseil du 14 juillet 2015 concernant le programme national de réforme de la France pour 2015 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2015 » :

<sup>3</sup> "Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée »

d'assurance chômage afin d'en rétablir la soutenabilité budgétaire et d'encourager davantage le retour au travail.

La relation entre les deux textes est évidente. Si elle ne l'était pas, la France serait bien entendue sanctionnée.

Le 12 juin 2016, quelques jours seulement après les déclarations de J.-C. Juncker, le journal français *Libération* publiait un article intitulé : « *Loi travail : un texte en service recommandé par Bruxelles ?* » et expliquait :

« Le gouvernement français s'est-il fait dicter la réforme par Bruxelles ? Après tout, lorsqu'on lit la « *recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2015 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2015* », proposée par la Commission le 13 mai 2015, on a bien l'impression de lire ce qui allait devenir quelques mois plus tard le projet de loi travail » (*Libération*, 12 juin 2016)

Mais plus loin révisé son jugement :

« En réalité, ceux qui dénoncent l'ingérence de Bruxelles inversent la causalité : « *Ce n'est pas la Commission qui décide de quoi que ce soit dans ce domaine, mais les Etats membres qui proposent des réformes destinées à faire converger leurs économies afin d'éviter qu'un pays devienne un problème pour tous les autres, comme on l'a vu lors de la crise de la zone euro* », explique un responsable français. »

Ce responsable a en effet raison. Et plus loin encore :

#### **Une idée française**

Même s'il préexistait dans ses grands principes, avant même la nomination de la ministre, le projet El Khomri est bien une idée française. Certes, il satisfait la Commission et les partenaires européens de Paris inquiets de la dégradation du marché du travail en France. Mais ceux qui dénoncent l'ingérence de Bruxelles font en réalité comme si la France ne partageait pas une monnaie commune avec 18 autres pays, ce qui implique une coordination des politiques.

Nous en arrivons donc à l'éternelle question dont, au centre réside justement le *principe de subsidiarité*.

Car initialement, ce principe visait à réguler les « *compétences partagées* » entre UE et Etats membres dans l'application des objectifs prévus par les traités européens depuis Maastricht.

Les Etats sont-ils les premiers responsables de la politique mise en œuvre, ou répondent-ils aux diktats d'autorités politiques et judiciaires indépendantes ? De fait, il a toujours été impossible de trancher le problème, et ce débat autour de l'origine et de l'esprit de la *loi travail* fait rejaillir l'éternelle controverse, née dès 1962 avec la non ratification du traité fondant la *Communauté européenne de Défense*.

Or, c'est justement pour neutraliser cette question de la nature institutionnelle de l'Union que le *principe de subsidiarité* a été exhumé en 1992. Nous précisons bien : pour « neutraliser » la discussion, non pour y répondre.

Car clarifier les termes du débat permettrait au moins d'en saisir les tenants et aboutissants. En lieu et place d'une discussion menée à partir de termes autour duquel tous les acteurs pourraient sinon s'entendre, au moins se comprendre, le « constituant » européen a préféré invoquer un principe dont une simple définition paraît encore aujourd'hui tout bonnement impossible.

« le discours actuel *sur la subsidiarité* souffre d'imprécision, et ignore souvent ses propres attendus »,

nous dit Chantal Millon-Delsol dans son ouvrage de 1991, quand elle ajoute plus loin :

« le principe se trouve défini de manières différentes, voire contradictoires, selon les commentateurs »

« Alors que, il y a quelques années encore, le mot « subsidiarité » ne figurait même pas dans les dictionnaires français, le principe de subsidiarité est aujourd’hui un thème récurrent tant dans les débats européens que dans les débats nationaux. Ce « succès fulgurant » tient sans doute en partie au fait que le principe de subsidiarité n’a pas de définition simple. » (RAULT, RENAUDINEAU, SICARD, 2005 : 7)

nous expliquaient encore Brault, Renaudineau et Sicard, en 2005. En 2012, après six longues années de recherche sur la question, le politiste Julien Barroche expliquait quant à lui :

« La subsidiarité est un slogan politique et non un principe juridique ; elle est un objet juridique indéterminé, une catégorie juridique introuvable ».

En 2010, Elsa Bernard expliquait encore :

« La notion de subsidiarité, telle qu’elle a été élaborée par le constituant communautaire, est une notion dont le contenu n’est pas déterminé, a priori. Compte tenu des termes mêmes dans lesquels est formulé le principe, il peut être légitimement présumé que cette indétermination est intentionnelle. »

Ces citations peuvent paraître inquiétantes... Pourtant, dans le contexte du droit social français, cette absence de définition ne semble plus de mise. Lorsque Jean-Denis Combexelle l’invoque dans son rapport préparatoire à la loi travail, l’objectif est bien de **traduire, en langage juridique**, les objectifs des GOPE en matière de droit du travail : *le principe de subsidiarité* est bien invoqué pour faire primer la dérogation sur la norme, les accords d’entreprise sur les conventions collectives et la loi. C’est bien la norme supérieure (le code, la loi) qui ne pourrait plus être invoquée qu’à titre « subsidiaire », c’est-à-dire à *défaut*, comme simple « réserve ». Il ne nous semble pas qu’ici subsiste la moindre ambiguïté.

L’introduction de cette notion n’avait pas attendue par ailleurs le rapport du conseil de 2015. Un autre texte, nommé *Accord national interprofessionnel (ANI) sur la compétitivité et la sécurisation de l’emploi*, anticipait déjà la loi travail. Signé en 2013 par les principales organisations patronales françaises (MEDEF, UPA, CGPME) et trois syndicats de salariés (CFE-CGC, CFDT, CFTC) ce texte, qui préparait la loi votée en mai 2013, a permis, entre autres, aux entreprises de négocier, avec les représentants des salariés de l’entreprise, le temps de travail **en fonction de l’activité** économique : augmentation du temps de travail à salaire inchangé, maintien du temps de travail et baisse de salaire, ou baisse du temps de travail et du salaire. Il permet donc de déroger, dans certains cas prévus par la loi, aux dispositions légales du temps de travail, de déroger au contrat de travail lui-même.

Cette loi aussi, bien que sans invoquer la subsidiarité du code du travail, a été saluée comme une première avancée, dans la *recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2013 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour la période 2012-2017* :

Une loi a été adoptée en mai 2013, sur la base de l’accord national interprofessionnel sur la sécurisation de l’emploi conclu entre les partenaires sociaux en janvier 2013. Elle renforce les droits des travailleurs, en améliorant la sécurité juridique des licenciements, et offre une plus grande souplesse aux employeurs. Cette loi **constitue une avancée vers un marché du travail plus fluide**. La mise en œuvre de cette réforme, ainsi que ses effets, restent toutefois incertains à ce stade car, après adoption de la loi transposant l’ANI, d’autres accords de branche/d’entreprise seront nécessaires avant que l’accord ne puisse entrer pleinement en vigueur. L’ANI prévoit que l’accord devra désormais être majoritaire et ne pas excéder deux

ans. Les partenaires sociaux devront définir, au niveau de l'entreprise, les indicateurs économiques servant à justifier le recours à un tel dispositif. (p. 7)

Avancée, mais pas entièrement satisfaisant. Si la notion de *subsidiarité du code du travail* n'a été explicitement formulée que dans le rapport préparatoire à la loi dite « Travail », on voit bien qu'elle traduit une politique précise : faire primer le local sur le national, la dérogation sur la norme, l'adaptation des dispositions juridiques au gré des évolutions du marché. Elle introduit du discrétionnaire, de l'arbitraire, du coutumier. Elle procède d'un renversement des processus qui ont vu, non seulement en France, mais également en Allemagne, en Belgique, en fait dans tous les pays de l'Union à 28, se renforcer les dispositions légales nationales protectrices des salariés, ainsi que les conventions collectives.

Elle s'oppose en France, à la disposition constitutionnelle de l'article 34, dite du « *principe de faveur* » selon laquelle la loi est le **minimum**, et non « un maximum » subsidiaire. Chaque convention, accord d'entreprise ou contrat de travail, peut certes y déroger mais si la dérogation y est plus favorable au salarié.

Le principe de faveur n'est pas uniquement une disposition du droit français. Il a son équivalent en droit allemand, bien que le code du travail n'y existe pas comme en droit français. Le *Günstigkeitsprinzip*, nommé tel à partir de 1918, fixe l'obligation légale des conventions collectives régionales par branche et garantit que le contrat de travail individuel ne peut comporter aucune disposition moins favorable au salarié que celles prévues par la convention collective. Il exclut donc, initialement, toute version de CPA ou autre machinerie, qui contraindrait les travailleurs, à porter des droits « individuels », la notion même de droit « individuel » nous paraissant antithétique.

Elle exclut également toute dérogation à la convention au regard d'arguments tels que la « compétitivité des entreprises », le « contexte », ...

Que la loi travail en France, ou la loi travail en Belgique, que les mesures du gouvernement Schröder, qu'elles soient, ou non, des anticipations ou des applications des GOPE, soient contradictoires avec le principe de faveur tel qu'il a été imposé, tout au long du 20<sup>e</sup> siècle dans les pays européens est évidente.

La question que nous nous sommes posés, bien évidemment, est de savoir pourquoi la traduction en droit du travail français a nécessité, du moins dans le rapport parlementaire préparatoire, la référence à la notion de subsidiarité, dont on disait en France, **en 1996, qu'elle n'avait pas vocation à pénétrer le droit interne.**

Il nous a semblé important de poser cette question, dans la mesure où, si l'on en juge par l'emploi de ce principe en droit de l'Union, il fait l'objet d'une ambiguïté sans pareille. En fait, il nous semble qu'au contraire, cet emploi en droit du travail, nous permet de revenir à son origine initiale et d'éclairer, enfin, ses véritable enjeux politiques.

## 2. Le principe de subsidiarité

Le *principe de subsidiarité* a fait, à l'occasion de son introduction à l'article 3B (5TFUE) du Traité de Maastricht, couler beaucoup d'encre. Désormais, il semble être un mot d'ordre « de bon sens ». Par ailleurs, s'il a été introduit la première fois en droit européen, il est désormais invoqué en dehors du territoire de l'UE : la cour suprême du Canada y réfère explicitement pour trancher les litiges de compétences depuis 2010. L'Etat chinois l'invoque également en matière de réforme de l'autonomie locale des collectivités, le continent africain n'est pas en reste : dans les pays francophones, comme la RDC, le Bénin, le Burkina Faso, le principe de subsidiarité inonde le droit constitutionnel, et partout, ces Etats sont soumis aux processus de décentralisation et de transfert de compétences.

Pourtant, comme nous l'avons fait observer dans notre travail de thèse, le *principe de subsidiarité* n'a été défini nulle part, ni en droit de l'Union, ni ailleurs. S'il est reconnu avoir été **formulé** en droit de l'UE, à l'article 3B du TCE, dans cet article, il est loisible d'observer qu'il n'est pas défini, mais introduit comme une notion qui va de soi :

« (...) Dans les domaines qui ne relève pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, **conformément au principe de subsidiarité**, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire » (art. 3B – TCE).

Du moins, cet article ne répond-il pas aux principaux critères permettant une « définition légale » (CORNU, 1981 : 77), répondant au modèle

« aristotélicien : destiné à extraire « l'essentiel de l'essence d'un objet », en rattachant d'abord l'objet à un genre puis en le distinguant, par ses caractères propres, des autres espèces de ce genre [...]. Ordonnée à la connaissance de la nature de l'objet, subordonnée à la découverte de ses attributs distinctifs, [la définition] conduit à la formulation du concept qui les unit. »

A ce propos, Cornu disait certes que « nous avons, dans nos lois, un trésor de définitions », le genre lui-même n'étant pas homogène. Certaines définitions sont canoniques, comme dans le décret suivant :

« Article 2. **Définitions** Aux fins de la présente Convention : On entend par « pollution » l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, lorsqu'elle a des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques, risques pour la santé de l'homme, entraves aux activités maritimes y compris la pêche, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément ;

Si ce type de définition est très rare, nous pouvons considérer qu'il y a définition dès lors qu'il y a recours à un métalangage (in presentia), dans le corps de l'article, comme à titre d'exemple, le recours à

« des structures syntactico-lexicales faisant intervenir les verbes et noms métalinguistiques : *signifier, désigner, nommer, s'appeler, mot, terme, nom, ...* ainsi que leurs nombreuses variantes, qui établissent une équivalence entre un terme et une séquence reliés syntaxiquement par ces verbes ou noms. »

D'autres définitions emploient tout simplement l'auxiliaire *être*, pour exprimer une relation d'équivalence, comme ici, dans l'article 388 du Code civil :

« Le mineur *est* l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. »

Ce n'est pas ainsi qu'est rédigé l'article 3B. Cet article ne définit pas la *subsidiarité* de l'action communautaire, mais les conditions dans lesquelles les relations entre Etats-membres et ordre juridique communautaire sont de nature à favoriser au mieux l'application des objectifs des traités dans les domaines de compétences concurrentes.

L'adverbe *conformément* sous-entend un intertexte vers lequel se reporter pour y lire une définition. Or, cet intertexte n'existe pas : ni le traité de Maastricht, ni aucune annexe ou protocole, ne consacrent d'article spécifique à la définition de *subsidiarité*.

Ainsi, si nous avons bien affaire à un concept de droit positif (dont l'emploi découle d'une source de droit positif), non à un concept doctrinal (créé par la doctrine pour analyser, interpréter et styliser les phénomènes juridiques) (EISENMANN, 1966 : 25-43) :

« Tout se passe en définitive comme si le principe de subsidiarité disposait de l'évidence du bon sens » (BARROCHE, 2012 : 33).

La référence au « bon sens » est-elle en mesure de neutraliser les débats sur la nature juridique et politique de l'Union sans la clarifier ? Nous ne le pensons pas. Il est souvent avancé que le principe de subsidiarité, introduit sous l'impulsion de Spinelli et Delors, aurait permis de contourner le débat entre « *supranationalisme* » et « *fédéralisme* » ou « *confédéralisme* ». Claude Du Granrut écrivait en 1997 :

« Les premiers projets du Traité sur l'Union européenne mentionnaient le terme de *Fédéralisme* et devant l'opposition de certains Etats membres pour lesquels cette inscription entraînerait inéluctablement la perte de leur souveraineté nationale et éventuellement leur éclatement interne, celui de *subsidiarité* lui fut substitué. » (Ibid. 17)

Mais, si aujourd'hui le principe est mondialement à la mode, s'il a été invoqué pour neutraliser la polémique, afin de nous convaincre, nous dit encore Chantal Millon-Delsol, que

« Depuis des millénaires, les peuples européens se réfèrent à l'idée subsidiaire comme M. Jourdain faisait de la prose, c'est-à-dire à leur insu. » (MILLON-DELSOL, 1993 : 4)

les peuples européens n'ont pas l'air de s'en convaincre. A raison selon nous. Car, ne pas donner une définition, ne signifie pas ne pas pouvoir induire de son emploi sa définition.

Lorsqu'il a été introduit dans le traité de Maastricht, il n'a pas plus fait consensus que celui de « fédéralisme. Monique Chemillier-Geandreau écrivait encore dans le *Monde Diplomatique* en 2002 :

« L'expression « principe de subsidiarité » est entrée récemment, et d'abord par la petite porte, dans le vocabulaire politique et juridique européen. Le projet de traité de Maastricht l'officialise (article 3B 5) sans pour autant la clarifier. L'ambiguïté a même atteint un point tel que l'on trouve sous certaines plumes, l'affirmation que ce principe limite le champ d'action des compétences de la Communauté à tout ce qui ne peut trouver de solution à l'échelon national. Or le principe est formulé de telle manière que la situation est exactement inverse et qu'il permet bel et bien l'expression incontrôlée des compétences de la Communauté. » (CHEMILLIER-GENDREAU, le principe de subsidiarité, enjeux majeurs, débats confus, le Monde diplomatique, mardi 30 juillet 1992).

Ce que dit Chemillier-Gendreau est très important : le principe de subsidiarité semble dire l'inverse de ce qu'il dit. L'ambiguïté évoquée par les auteurs que nous avons cités précédemment peut en réalité être aisément expliquées. Elles tiennent tout simplement d'une inversion sémantique entre son emploi en contexte juridique (oublié) et son emploi en langue courante.

Dans un article publié à l'occasion de la sortie des actes du colloque « *le principe de subsidiarité : regards croisés franco-allemand* » organisé en 2011, JJ Briu, germaniste, faisait observer, en premier lieu, que :

« Le nom trois fois dérivé « subsidiarité » - ((sub-sid)-iar)-ité)) - n'existe dans aucun dictionnaire français du 18e, 19e et 20e siècle » (2014 : 7)

Pourtant, l'adjectif *subsidiaire* quant à lui est attesté en langue courante et spécialisée française depuis au moins depuis le 14e siècle (CNRTL).

On a cherché à expliquer que le substantif étant un néologisme récent en langue française, toujours lié, dans les dictionnaires de langue générale, à la construction européenne, cette « nouveauté » expliquerait les controverses discursives sur le sens à lui attribuer. Toutefois, cela n'explique rien. En langue spécialisée comme en langue courante, la dérivation est une opération néologique qui ne pose pas de problème particulier : coupable/culpabilité. En l'état, on ne comprend pas d'où proviennent les

difficultés rencontrées autour du substantif. C'est donc que le problème ne provient pas du substantif, mais de l'adjectif.

Or, en langue française courante, comme en langue courante allemande, l'adjectif *subsidaire*, (*subsidiär, subsidiarisch*), dérivé de *subsidium*, signifie « réserve ». Initialement employé en bas-latin comme un vocable du domaine militaire, il signifie « secondaire », « qui n'intervient qu'à défaut ». L'armée secondaire, l'armée de réserve n'intervient que si le corps militaire principal fait défaut.

Or, en contexte européen, dans l'article 3B, le concept est inversé : « *la communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où* ». Si l'on considère la « communauté » comme l'instance « supérieure », le principe de subsidiarité a donc vocation à encadrer l'intervention de la communauté comme institution de « réserve ».

D'où vient cette inversion du sens de l'adjectif, qui en contredit l'emploi en langue courante ?

Puisque la *subsidiarité* n'a pas été définie par le droit européen, chacun s'est mis à spéculer sur le premier emploi de la notion de « subsidiarité » de l'instance supérieure. De longues études ont été publiées à ce sujet. Finalement, presque tout le monde s'est mis d'accord pour identifier la source dans une encyclique pontificale publiée en 1931 sous le Pontificat de Pie XI.

Comme cet emploi est antérieur à son emploi en contexte européen, et qu'on connaît les relations entre Jacques Delors et la doctrine sociale de l'Eglise, on en a tout bonnement conclu que le principe de subsidiarité, pierre de touche de la doctrine sociale de l'Eglise, aurait été initialement théorisé par l'église catholique. De fait, depuis les années soixante, c'est essentiellement l'église catholique qui a pris en charge non seulement la conceptualisation, mais surtout la diffusion de la notion. Le passage canonique régulièrement cité comme étant la première « formulation » du principe de subsidiarité est celui-ci :

« Que les gouvernants en soient bien persuadés : plus parfaitement sera réalisé l'ordre hiérarchique des divers groupements selon ce *principe de la fonction subsidiaire* de toute collectivité, plus grandes seront l'autorité et la puissance sociale, plus heureux et plus prospère l'état des affaires publiques »

Ici, comme en droit européen, il est bien revendiqué par Pie XI, la limitation de la puissance de l'Etat, au profit d'échelon intermédiaires, conformément « au principe de la fonction subsidiaire ». Mais, ici aussi, « ce principe de la fonction subsidiaire de toute collectivité » n'est qu'invoqué, non expliqué. Invoqué, sans que ne soit indiqué d'où il provient. Il est remarquable que son introduction dans l'encyclique soit faite, d'une manière très similaire avec son introduction en droit européen.

Si l'UE et l'enseignement social de Pie XI renvoie tous deux à un même concept, aucun n'en explicite la source. Or, les généalogies officielles, des textes de Calvez, premier à avoir formulé le substantif, et avec lui, le concept en France d'après J. Barroche, jusqu'à ce dernier, n'indiquent aucune source précise. A tour de rôle, on renvoie à Aristote, Thomas d'Aquin, aux théoriciens médiévaux de l'autonomie communale et aux promoteurs de l'organicisme social, parfois, avec une certaine malice, aux philosophies anarchistes. La référence à Aristote est d'autant plus fantasque que la lexie *subsidaire* n'a aucun équivalent en grec ancien.

Millon-Delsol, dans son ouvrage de 1991, évoque un autre personnage, le pionnier de la doctrine sociale de l'Eglise catholique, l'évêque de Mayence Wilhelm von Ketteler, dit « l'évêque social ». Ce dernier, aurait pour la première fois employé la formulation de « droit subsidiaire » de l'Etat, en matière scolaire, en 1873. En dehors de ces références, nous n'avons aucune information nous permettant de revenir sur le discours source auxquels discours pontifical et discours européen renvoient.

Toutefois, nous pouvons quant à nous, évoquer un autre théoricien, un juriste du 20<sup>e</sup> siècle, allemand lui aussi, qui fait usage de la subsidiarité de l'Etat, de façon beaucoup plus précoce que l'encyclique de 1931. Héritier allemand de l'école historique du droit dans sa branche germaniste, Otto von Gierke, déclarait dans un discours à l'issue de la défaite allemande, en 1919 :

« Notre État doit être et demeurer un État civilisateur. Mais, si nouvelles que soient les tâches qu'il s'assigne, il doit constamment faire honneur à cette idée germanique : sa vocation civilisatrice n'a qu'un caractère subsidiaire. Il ne doit engager ses instruments de puissance, que ce soit pour appuyer ou éventuellement pour contrecarrer une entreprise, que si le besoin se fait sentir de l'intervention d'un pouvoir supérieur de contrainte, lorsque l'auto-administration des communautés plus restreintes ne leur permet plus de réaliser leurs buts culturels particuliers »

Otto Gierke n'avait, quant à lui, rien de catholique. Or, il connaissait déjà le principe de la subsidiarité de l'Etat en matière sociale. (contexte du discours de Gierke = révolution allemande)

En fait, la généalogie fantasmée de ce principe survit mal à une recherche linguistique plus poussée. En effet, qu'on donc en commun Ketteler et Gierke ? En dehors de leur nationalité allemande, les deux auteurs ont en commun une filiation théorique : l'école historique du droit.

Ketteler, avant d'être évêque, fut fonctionnaire de l'Etat prussien, et a suivi, pendant ses années d'étude de droit à l'université de Berlin, fondé par Savigny, l'enseignement de ce dernier. Gierke quant à lui, appartient à la branche dite « germaniste » de l'école historique du droit, disciple de G. Beseler. Gierke, conformément à la conception juridique de F.K von Savigny

« considère l'État comme un organisme, une personne juridique composée d'associations qui n'ont pas un caractère individualiste ou mécaniste mais un caractère moral. Ainsi l'État allemand est un État anti-individualiste, ainsi que l'a présenté Rudolf von Gneist. Dans cet esprit, Gierke s'oppose à la codification du droit privé allemand qui a lieu vers la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Il juge le BGB, le Code civil allemand, trop individualiste et opposé à la nature du droit national telle qu'il l'a décrite » (Caroula Argyriadis-Kervegan)

Autour du principe de subsidiarité se retrouvent donc les penseurs du corporatisme politique et de l'organicisme juridique. Mais plus qu'une filiation, ils en héritent le vocabulaire, car c'est sous la plume de Savigny qu'apparaît pour la première fois la notion de *subsidiarité du droit*, Beseler lui-même reconnaissait l'héritage de « la conception savignienne de la subsidiarité du droit romain »

« Savigny'scher Ansicht die Subsidiarität des römischen Rechts »

En réalité de la notion de subsidiarité ne peut être qu'allemande. Si l'étymon est latin, le droit romain, redécouvert au 12<sup>e</sup> siècle s'est appliqué en Allemagne jusqu'en 1900, date à laquelle le BGB, le code civil allemand a été adopté. En France, le code civil date de la révolution française. S'il a été définitivement promulgué par Napoléon en 1804, l'adoption d'un code civil conclue un processus de centralisation politique qui commence dès le 13<sup>e</sup> siècle. La situation allemande est tout à fait différente.

L'Etat fédéral allemand, constitué difficilement au 19<sup>e</sup> siècle, l'a été sous la domination de l'Etat prussien. Il n'a été officiellement proclamé que le 18 janvier 1871, dans la Galerie des Glaces du Château de Versailles. Le Saint Empire romain germanique, quant à lui, s'est définitivement effondré le 6 août 1806, lorsque Napoléon annexe et fonde « la confédération du Rhin ». Le dépeçage du Saint Empire par les fonctionnaires de Napoléon est rendu justement possible par l'Etat de morcellement du Saint Empire et l'absence de pouvoir centralisé. A l'issue congrès de Vienne, qui assure la victoire des monarchies européennes coalisées contre la France républicaine puis impériale, et auquel Savigny a assisté, les délimitations territoriales de l'Ancien Empire ne sont pas rétablies. Les Etats sont livrés à

eux-mêmes et aux principales puissances politiques, la Prusse et l'Autriche, ainsi qu'aux puissances commerciales extérieures, essentiellement anglaises.

Dès 1814, la question de l'adoption d'un code civil pour tous les Etats de l'Ancien empire romain germanique est soulevée. Les Etats de la confédération du Rhin, auquel l'Empire napoléonien a imposé le code civil français, songent pour certains à s'en défaire, pour d'autres à le conserver.

Dans un même esprit de revanche allemande, deux positions s'affrontent : celle représentée par le juriste Thibault ainsi que par Hegel, qui plaident pour un code civil unifié à tous les Etats allemands, donc à l'unification du droit civil. A l'opposé, Savigny, héritier de la pensée organiciste de von Hugo le grand ami d'Edmund Burke, plaide contre l'adoption d'un code civil allemand, succédané du code civil napoléonien, contraire à l'esprit allemand de « diversité » des sources du droit. Savigny défend le maintien du droit romain, du vieux *Corpus iuris civilis*, ne s'appliquant, qu'à titre subsidiaire, lorsque les sources coutumières locales font défaut.

A partir de cette grande Querelle, la conception du droit de Savigny dominera l'école juridique allemande, y compris et jusqu'à Bismarck lui-même. Ce n'est pas uniquement contre la domination napoléonienne que Savigny défend l'hétérogénéité des sources du droit. Car le code civil français est bien né de la révolution française. La notion de subsidiarité est née, au début du 19<sup>e</sup> siècle, contre les présupposés jusnaturalistes et rationalistes des Lumières, et contre la révolution que Savigny décrivait comme « *la maladie politique* », le « *cancer* » français et son code civil « *instrument du despotisme* » (SAVIGNY, 2006 : 49). Savigny est quant à lui, l'artisan de la notion de *Volksgeist*, car dit-il, c'est par le droit coutumier que le peuple fait le droit, c'est par le droit coutumier que L'esprit national se matérialise. Michael Stolleis écrit, qu'à partir de 1815 :

« Les disciples initialement mus par les idéaux en faveur de l'humanité abandonnèrent sans exception leur position initiale influencée par l'Aufklärung pour devenir sur leurs vieux jours conservateurs, voire franchement réactionnaires. [...] D'autres, comme Friedrich Carl von Savigny, Jakob Grimm ou Achim von Arnim avaient dès le début des dispositions au conservatisme. » (STOLLEIS, 2014 : 165-166)

Dès 1800, poursuit-il :

« [...] l'atmosphère change du tout au tout, et le pathos de la liberté prend des accents nettement antifrçais et nationalistes. [...] L'idéalisation de l'Etat corporatif du Moyen-Age, de l'Eglise, de la société agraire féodale, prennent le dessus. » (op. cit. : 165)

Le *vom Beruf* de Savigny, dans lequel apparaît à 5 reprises le vocable « subsidiär », « subsidiäres Recht », subsidiarité du droit ou du code, devient le manifeste de l'école historique du droit :

« L'opuscule de Savigny représente le Manifeste d'une nouvelle Ecole de pensée juridique - l'Ecole du droit historique - qui s'oppose du tout au tout à l'Ecole du droit naturel moderne comme au mouvement de codification. » (DUFOR, 2006 : 11)

« Organicité, historicité, système, individualité - ces notions clefs de toute son argumentation, vont devenir les notions fondamentales de sa pensée juridique et politique comme celles de la pensée de toute l'Ecole historique. » (DUFOR, 2006 : 37)

A défaut d'unification politique et juridique, le terreau national sera culturel. Et le second romantisme attire vers lui « *les représentants de l'orthodoxie chrétienne* » et de « *l'élément intellectuel catholique* » (STOLLEIS, 2014 : 149) depuis longtemps :

« [...] hostiles à l'Aufklärung car elles sentaient que celle-ci même si elle ne se risquait pas à un athéisme déclaré sur le modèle français, menaçait néanmoins, avec ses tendances déistes et rationalistes, de détruire des structures bien établies. » (op. cit. : 147)

Quels sont les arguments de Savigny ? Jusqu'en 1855, et la publication de son *Traité de droit romain*, Savigny défend le retour au droit romain comme « *droit commun* » (Allgemeine Recht) de l'Allemagne. Olivier Beaud explique à ce sujet que

« La défense du droit romain par Savigny puise à une raison, d'ordre non pas scientifique, mais « politique ». [...] Le droit romain est perçu comme le contrepoison qu'il faudrait administrer à la nation allemande pour la protéger de l'expérience française du Code civil. [...] La défense du droit romain chez Savigny correspond à une double nécessité. D'un côté, le droit romain permet la formation d'un « droit commun » allemand, et donc l'invoquer revient à plaider en faveur de l'unité allemande alors en danger. Mais d'un autre côté, cette unité allemande, perçue essentiellement comme unité juridique, ne doit pas être une uniformité juridique. Elle doit être conçue de manière souple, de façon à laisser exister la pluralité juridique. » (BEAUD, 1997 : 177)

Cette position, exprimée après la Querelle, démontre que Savigny maintenait et approfondissait sa position contre la codification. Lorsque dans son essai de 1814, il évaluait la pertinence du code civil prussien de 1794, le seul mérite qu'il lui attribuait sa nature subsidiaire, à l'instar de l'allgemeine Recht :

« Déjà de ce point de vue, aucun observateur impartial ne se hasarderait à comparer le Code [Napoléon] avec le code prussien : la différence ne s'explique pas seulement par la conscience professionnelle et la consécration de l'entreprise en cause, naturelles aux meilleurs des Allemands, mais aussi par la conjoncture extérieure totalement différente dans laquelle les deux codes ont été élaborés : le Code [Napoléon] devait être rapidement terminé pour atténuer certains des maux les plus graves résultant de la Révolution et pour tout mettre sur pied d'égalité, alors que le Code prussien a été élaboré avec pour seul objectif et dans l'unique sentiment de réaliser une œuvre parfaite sans la pression d'une nécessité extérieure. **Ce que je considère comme la seconde supériorité majeure du Code prussien réside dans son rapport avec les sources locales ; il devait simplement entrer en vigueur comme droit subsidiaire au droit romain, au droit commun saxon et aux autres droits et lois subsidiaires** » [es sollte bloß als subsidiarisches Recht an die Stelle des „Römischen, gemeinen Sachsen- und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze treten“] et tous les droits provinciaux devaient rester en vigueur, pour être à leur tour réélaborés dans un délai de trois ans en Codes spéciaux. » (SAVIGNY, trad. DUFOUR, 2006 : 90)

Dans ces conditions, et puisque la loi ne peut avoir qu'une fonction supplétive, la question de la souveraineté et de la forme de l'Etat peut aisément être écartée :

« Le législateur [...], placé au centre de la nation, en réfléchit l'esprit, les opinions, les besoins, et doit être regardé comme le véritable représentant de l'esprit national. Et qu'on ne croit pas que cette position dépende de la forme donnée au pouvoir législatif par la constitution politique de l'État. Que la loi soit faite par le prince, par un sénat, par une assemblée élective, ou par le concours de ces divers pouvoirs, il n'y a rien là qui change essentiellement les rapports du législateur et du peuple ; et c'est une erreur, déjà signalée plus haut, de croire que, pour représenter l'esprit de la nation, la loi doive nécessairement émaner d'une assemblée élective. » (op. cit : 38)

Le rôle de l'Etat n'est que de matérialiser, de donner un corps substantiel à « l'unité du peuple » :

« Le besoin de traduire en caractères visibles et organiques leur unité invisible existe constamment chez tous les peuples. L'État donne un corps à l'unité nationale, dont les bornes sont dès lors rigoureusement posées. » (SAVIGNY, 1855 : 21)

Nous ne pouvons ici présenter l'intégralité des corpus que nous avons collecté sur la subsidiarité du droit et de l'Etat. Nous renvoyons à la lecture de notre thèse. Nous concluons en pointant que le ralliement catholique à l'idée de *subsidiarité de l'Etat* n'intervient que dans la période le Kulturkampf. C'est pourquoi Ketteler l'invoque sur la question scolaire.

Le maître mot de la *subsidiarité* est bien l'unité dans la diversité, et surtout dans la diversité. Le principe de subsidiarité a été conceptualisé, comme un mot d'ordre politique, contre l'unification du droit, pour le maintien du droit coutumier, et de l'éclatement juridique.

A partir des années 1850 en Allemagne, le mot d'ordre de subsidiarité du droit mute progressivement, pour devenir celui de la subsidiarité de l'Etat, en particulier dès lors que le mouvement ouvrier organisé, sur la base des revendications constitutionnelles en Allemagne, exige une législation nationale du travail. Dès les années 1870, il est invoqué au Bundestag. C'est pourquoi nous le retrouvons, dans les débats parlementaires accompagnant le vote des lois dites « sociales » sous Bismarck, ainsi que dans les travaux des juristes, comme ici dans *l'Esquisse d'une théorie de l'Etat d'après les discours politiques et les écrits du Prince Bismarck*, de Rosin, publié en 1898

« **La subsidiarité des fins de l'Etat.**

Un autre facteur-clé favorisant l'activité de l'Etat en matière de prospérité, est l'universalité des buts de l'Etat opposée à sa subsidiarité elle-même. Aucun but n'est étranger à l'Etat, mais il n'est en lui-même que la plus haute et la plus grande des communautés humaines, ou pour ainsi dire, existent dans l'Etat, dans leur étroitesse, des associations qui doivent pouvoir satisfaire elles-mêmes à leur propre existence. « Les buts propres », formulait ainsi sa pensée, Bismarck dans un célèbre discours au Reichstag du 15 mars 1884 sur l'assurance-accident : « Ce serait une pure folie pour une société (Korporation) de prendre la main d'un individu qui peut se satisfaire. »]

Le retour de ce motif, est effrayant à plus d'un titre. Il l'est, surtout, dans ce qu'il participe de la notion de *Volksgeist*. Ces motifs mériteraient d'être mieux connus, pour qu'enfin l'exhumation de ce principe qui n'a absolument rien d'un principe de « bon sens », puisse enfin être discuté. Sur le plan idéologique, il est parfaitement contestable, car il participe de la pensée contre-révolutionnaire allemande.

En 1996, paraissait un rapport parlementaire rédigé par Christian de la Malène. Intitulé « *l'application du principe de subsidiarité* », ce rapport opérait une distinction entre le « principe de philosophie politique » et l'« élément du droit communautaire ». Si l'auteur de ce rapport référerait implicitement, et à tort, à la doctrine sociale de l'Eglise comme source du principe philosophique, nous estimons que son analyse vaut toujours :

« Comme principe général, le *principe de subsidiarité* ne s'applique pas seulement aux rapports entre les collectivités publiques plus larges et les collectivités publiques plus restreintes, mais aussi aux rapports entre les autorités publiques, quelles qu'elles soient, et la société civile. Il demande que l'autorité publique n'intervienne dans le domaine économique et social que s'il est nécessaire de compléter les initiatives provenant de la société civile pour obtenir le Bien commun ; il demande également, de manière générale, que les collectivités publiques dont le ressort est plus large n'interviennent que pour compléter, si nécessaire, l'action des collectivités publiques dont le ressort est plus étroit. On peut constater que, comme principe général, le principe de subsidiarité suppose l'existence d'un Bien commun : si le rôle de l'instance " supérieure " est de compléter, de prolonger ce que fait l'instance " inférieure ", c'est que toutes deux doivent aller dans la même direction. **En ce sens, on peut s'interroger sur la compatibilité de ce principe avec la notion moderne de la démocratie, fondée sur l'idée que plusieurs conceptions légitimes du Bien commun peuvent coexister** »

Lorsqu'à son tour, Jean-Denis Combrexelle introduit la « subsidiarité du code du travail » comme traduction, sur un plan juridique, des objectifs des GOPE, il explique qu'

« Il s'agira en particulier [...] de faire une plus grande place à la négociation collective et en particulier à la négociation d'entreprise, pour une meilleure adaptabilité des normes aux besoins des entreprises ainsi qu'aux aspirations des salariés ». » (France Stratégie, 9 septembre 2015)

Il semble bien que la subsidiarité soit l'instrument juridique qui permette de faire cohabiter « besoins des entreprises » et « aspirations des salariés ». Quelle est la traduction juridique de ce présupposé corporatiste ? La subsidiarité du code du travail, la renaissance d'un droit « local » différent, au gré des « besoins des entreprises », le détricotage progressif des conventions collectives. Appliqué à la fonction publique, l'apparition d'un statut, non plus lié à la fonction mais à la personne, en somme, la suppression des statuts jugés trop « rigides » de la fonction publique.

On voit mal en quoi la remise en cause de la législation du travail, dont la codification a commencé, en France, dès les débuts du 20<sup>e</sup> siècle, au profit de la création d'un droit néocoutumier du travail axé sur les accords d'entreprises dérogatoires à la norme générale, puisse à la fois répondre aux besoins des entreprises et aux aspirations des salariés.

En France, en Allemagne, en Belgique, les « aspirations des salariés », depuis l'apparition du travail salarié, a bien été inverse : unification du droit du travail, fixation d'une norme non dérogatoire, codification.

Le processus subsidiariste, qui entraîne, sur le plan institutionnel, la décentralisation, le morcellement, l'éclatement du cadre des nations, l'apparition d'un droit « souple », adaptable, répond parfaitement aux objectifs des politiques économiques définis dans le pacte de stabilité et mis en œuvre par les GOPE.

En tant que principe essentiel du fonctionnement des institutions européennes, il serait peut-être temps de se demander ce qu'augure la réactualisation des thèses contre-révolutionnaires, conservatrices et organicistes, de l'école historique du droit.