

Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Études et documents du Conseil d'État »

- Rapport public du Conseil d'État, 2000, Considérations générales : *Les associations et la loi de 1901, cent ans après* (EDCE, n° 51), 2000.
- Rapport public du Conseil d'État, 2001, Considérations générales : *Les autorités administratives indépendantes* (EDCE, n° 52), 2001.
- Rapport public du Conseil d'État, 2002, Considérations générales : *Collectivités publiques et concurrence* (EDCE, n° 53), 2002.
- Rapport public du Conseil d'État 2003, Considérations générales : *Perspectives pour la fonction publique* (EDCE n° 54), 2003.
- Rapport public du Conseil d'État 2004, Considérations générales : *Un siècle de laïcité* (EDCE n° 55), 2004.

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Régler autrement les conflits : Conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, 1993.
- Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, 1995.
- La responsabilité pénale des agents publics, 1996.
- Les groupements d'intérêt public, 1997.
- Rendre plus attractif le droit des fondations, 1997.
- Pour une meilleure transparence de l'administration, 1998.
- Internet et les réseaux numériques, 1998.
- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004

Collection « Documents d'études » – Jurisprudence du Conseil d'État

- Années 1988 à 2000 (disponibles).
- Année 2001, Documents d'études 6.14.
- Année 2002, Documents d'études 6.20.

Collection « Notes et études documentaires »

- Les établissements publics nationaux, ND n° 4784, 1985.
- Droit international et droit français, ND n° 4803, 1986.
- Sciences de la vie – De l'éthique au droit, ND n° 4855, n^{le} éd. 1988.
- Administration et nouvelles technologies de l'information, ND n° 4851, 1988.
- Les établissements publics : transformation et suppression, ND n° 4876, 1989.

Collection « Les études de la Documentation française »

- Le Conseil d'État, par J. Massot et T. Girardot, 1999.

Hors collection

- La justice administrative en pratique, n^{le} édition, 2001.

Sommaire

Introduction	7
Première partie	
L'État, garant du respect du droit communautaire	9
1.1. Les procédures appréhendant les manquements	9
1.1.1. Les procédures communautaires	9
1.1.2. Les voies de droit interne	12
1.2. L'État doit veiller à éviter tout manquement sur son territoire	14
1.2.1. Au regard du traité, seuls les États membres ont à répondre des manquements commis sur leur territoire	14
1.2.2. Une procédure efficace : l'actuel paragraphe 2 de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne	15
Deuxième partie	
Causes et domaines des manquements	19
2.1. Les causes	19
2.1.1. Le foisonnement des collectivités territoriales	19
2.1.2. Le développement de l'autonomie normative	21
2.1.3. Les conditions d'élaboration du droit communautaire et sa complexité	34
2.1.4. Des obligations qui peuvent se révéler coûteuses	38
2.2. Les domaines à risques	40
2.2.1. Des domaines déjà identifiés	40
2.2.2. De nouveaux domaines à risques	46
Troisième partie	
Prévenir et remédier	53
3.1. Prévenir les manquements	53
3.1.1. Identifier l'incidence des projets de textes communautaires sur les collectivités territoriales	53



3.1.2. Favoriser le respect du droit communautaire	54
3.1.3. Instituer un cadre juridique approprié	66
3.2. Mettre fin aux violations du droit communautaire	68
3.2.1. Le contrôle de légalité	71
3.2.2. Le pouvoir de substitution	76
3.2.3. Impliquer financièrement les collectivités territoriales	79
Conclusion	81
Annexe I	
Lettre de mission du Premier ministre	83
Annexe II	
Composition du groupe de travail	85
Annexe III	
Personnalités auditionnées par le groupe de travail ou consultées par les rapporteurs	87
Annexe IV	
Le recours en manquement	89
Annexe V	
Les aides d'État	91
Annexe VI	
Les structures territoriales dans les pays de l'Union européenne	93
Annexe VII	
La procédure d'expérimentation normative de droit commun	95
Annexe VIII	
Les régions ultrapériphériques et les pays et territoires d'outre-mer	97
Annexe IX	
La décentralisation de la gestion des fonds structurels : l'expérimentation en Alsace	103
Annexe X	
La participation des collectivités décentralisées à l'élaboration de la position nationale : le cas des pays fédéraux ou fortement régionalisés	105
Annexe XI	
Les pouvoirs de contrainte de l'État vis-à-vis des collectivités locales à compétence normative dans les États fédéraux et régionalisés de l'Union européenne	111



Introduction

Dans son rapport public de 1992¹, le Conseil d'État a relevé une prise de conscience réelle des interférences importantes existant entre le droit communautaire et celui des collectivités locales dont il indiquait qu'elles constituent des « sujets » du droit communautaire.

Ces interférences vont croissant sous un double effet. D'une part, l'entrée en vigueur des traités de Maastricht et d'Amsterdam a conduit à une extension des compétences de l'Union européenne et le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit communautaire a fait partie des réflexions de la Commission européenne. D'autre part, l'adoption de la loi constitutionnelle de décentralisation du 28 mars 2003 ouvre la possibilité juridique d'une évolution de la République vers une organisation plus décentralisée. Elle a été suivie de l'adoption des lois organiques relatives à l'expérimentation par les collectivités territoriales et au référendum local². Le Parlement est aujourd'hui saisi du projet de loi relatif aux responsabilités locales qui prévoit des transferts de compétence à titre définitif ou expérimental.

Dans ce contexte, le Premier ministre a demandé au Conseil d'État la rédaction d'une étude afin d'éclairer le gouvernement « *sur la façon dont peuvent se concilier cette responsabilité exclusive de l'État en droit communautaire avec, en droit interne, le principe de libre administration des collectivités territoriales et celui [...] d'organisation décentralisée de la République* », en s'appuyant notamment sur « *une comparaison avec les dispositifs retenus par d'autres États membres, en particulier ceux dont l'organisation est fortement décentralisée* », en vue d'évaluer si l'état du droit mérite d'être adapté afin de mieux prendre en compte le rôle croissant des collectivités territoriales dans la mise en œuvre d'obligations communautaires³.

Conformément à la pratique habituelle, un groupe de travail⁴ a été mis en place et a procédé à diverses auditions⁵. Au terme de ses travaux, il a élaboré la présente étude qui, après avoir été soumise à la Section du rapport et des études, a été adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 23 octobre 2003.

La réflexion ainsi conduite a fait d'emblée apparaître la nécessité de clarifier les notions de « manquement » et « responsabilité » ainsi que l'importance

1 - Conseil d'État, Rapport public 1992, « Considérations générales : Sur le droit communautaire », EDCE n° 44, La Documentation française.

2 - Respectivement loi n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 et loi n° 2003-705 du 1^{er} août 2003.

3 - Cf. annexe I : lettre de mission du Premier ministre au Vice-Président du Conseil d'État en date du 24 mars 2003.

4 - Dont la composition figure en annexe II.

5 - Dont la liste figure en annexe III.



pour l'État de se donner les moyens de garantir sur son territoire le respect du droit communautaire (première partie).

L'étude des causes et des domaines des manquements des collectivités territoriales au droit communautaire (deuxième partie) a mis en lumière la nécessité de privilégier les moyens de prévenir ces manquements sans exclure les mesures visant à améliorer l'efficacité de l'arsenal juridique qui permet de les faire cesser (troisième partie).



Première partie

L'État, garant du respect du droit communautaire

1.1. Les procédures appréhendant les manquements

1.1.1. Les procédures communautaires

Face aux violations du droit communautaire susceptibles d'être commises au sein des États membres, le traité et le droit pris pour son application organisent deux types de procédure.

L'une est l'**action en manquement**. Prévue par les articles 226 à 228 du traité instituant la Communauté européenne ¹, elle peut être engagée par la Commission et par chacun des États membres à l'égard de tout État membre. Cette procédure, lorsqu'elle va jusqu'à son terme, peut aboutir à ce que, saisie d'un recours en manquement, la Cour de justice des Communautés européennes constate dans un arrêt qu'à une date donnée, qui est celle fixée par la Commission dans son avis motivé, l'État membre a manqué à l'une des obligations que le droit communautaire fait peser sur lui. Il y a donc lieu de bien distinguer ce constat ou arrêt en manquement, prononcé par la seule Cour de justice, de la notion beaucoup plus large de « manquement au droit communautaire » qui désigne toute violation de ce droit, qu'elle ait ou non été constatée par la Cour. C'est dans ce second sens très large que le terme de manquement est employé dans ce rapport. De plus, l'arrêt en manquement est un constat objectif. Il n'a pas pour objet de reconnaître que la responsabilité d'un État membre est engagée mais de contraindre celui-ci à respecter ses obligations. L'arrêt en manquement ne doit donc pas être confondu avec une éventuelle action en responsabilité contre un État membre dont la Cour de justice des Communautés européennes ne serait d'ailleurs pas compétente pour connaître, aucune disposition du traité instituant la Communauté européenne n'étendant sa compétence à ce type de recours qui relève du droit interne de

1 - Cf. l'annexe IV. Cette procédure comporte plusieurs étapes : mise en demeure adressée à un État membre de se mettre en conformité, puis avis motivé, enfin recours en manquement devant la Cour de justice des Communautés européennes contre cet État.



chaque État membre. Il est également rappelé que le recours en carence prévu à l'article 232 du traité instituant la Communauté européenne ne peut viser que des abstentions des institutions qu'il cite : Parlement européen, Conseil ou Commission, et en aucun cas celle d'un État membre.

L'autre procédure consiste en un **pouvoir de décision conféré à la Commission** principalement dans deux domaines :

– *Les aides d'État* : l'article 88 du traité instituant la Communauté européenne ² permet à la Commission de prendre des décisions imposant à un État membre de mettre fin à une aide ou un régime d'aides ainsi que d'ordonner la récupération d'aides indûment versées à des entreprises.

– *La gestion des fonds européens* : le règlement n° 1650/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes prévoit, lorsque leur gestion est « partagée » ou « décentralisée », des mécanismes d'apurement des comptes de ces fonds et de corrections qui permettent à la Commission, par décision prise à l'issue d'une procédure contradictoire, de mettre à la charge des États des sommes correspondant non seulement à des versements qui n'ont pas été effectués conformément aux règles prescrites (corrections financières) mais aussi à des corrections « systémiques » c'est-à-dire forfaitaires visant à sanctionner l'existence de négligences, insuffisances, erreurs ou fautes commises par la ou les autorités gestionnaires au sein des États dans le cadre de la gestion de ces fonds. Leur montant peut donc dépasser le montant des erreurs effectivement constatées.

Dans le cas des aides comme dans celui des fonds européens, les rôles sont inversés en ce sens que, si l'État membre conteste la réalité du manquement qui lui est reproché, c'est à lui de déférer la décision de la Commission devant la Cour de justice des Communautés européennes.

Ces procédures ne voient pas tout.

Ce constat résulte tout d'abord de l'organisation de la procédure du recours en manquement qui, par les différentes étapes qu'elle comporte, vise avant tout à attirer l'attention d'un État membre sur un manquement afin qu'il le supprime sans que la Commission ait besoin de le faire constater par la Cour de justice des Communautés européennes. C'est ainsi que le nombre des actes de la Commission correspondant à chacune des étapes de l'action en manquement va décroissant. Au cours des années 1997-2001, la Commission a adressé aux autorités françaises, selon les années, entre 74 (2001) et 157 (1997) lettres de mise en demeure par an et entre 14 (1997) et 50 (2001) avis motivés. Elle a finalement introduit contre la France une vingtaine de recours en manquement par an ³.

Au demeurant, un recours en manquement n'aboutit pas systématiquement à un constat de manquement. Ainsi, la Cour de justice a rejeté un recours intro-

2 - Cf. l'annexe V.

3 - Le nombre d'affaires nouvelles de manquement introduites contre la France ces dernières années est de 22 en 1998, 35 en 1999, 25 en 2000, 20 en 2001 et 22 en 2002 (chiffres issus de rapports publics d'activité de l'Union européenne).



duit par la Commission contre la France et relatif à la passation du marché pour le projet de métro léger du district urbain de l'agglomération rennaise ⁴.

De plus, l'action en manquement est un pouvoir d'appréciation discrétionnaire excluant le droit pour les particuliers d'exiger que la Commission prenne position dans un sens déterminé. Celle-ci ne peut donc pas être contrainte d'y recourir par la voie d'un recours en carence ⁵.

Il est vrai aussi que la Commission ne peut pas matériellement appréhender tous les manquements au droit communautaire. À cet égard, une distinction essentielle doit être opérée entre les différents manquements qui peuvent être classés en deux catégories distinctes : ceux résultant de la non transposition d'une directive et ceux résultant de mesures nationales « interférant » avec le droit communautaire.

La Commission suit très attentivement la transposition des directives par chaque État membre et aucun manquement lié à un retard de transposition ne lui échappe. Ces retards n'ont cependant pas tous donné lieu à des arrêts en manquement dans la mesure où la Commission s'est efforcée d'obtenir des États membres qu'ils transposent, fût-ce avec retard, les directives, plutôt que de les amener à s'expliquer devant la Cour. Elle ne saisit celle-ci que dans les cas de retard manifeste et lorsqu'elle craint que, sans ce recours, la transposition n'ait pas lieu. Les États membres au sein desquels les collectivités décentralisées sont chargées de transposer des directives se trouvent particulièrement exposés à ce type de recours puisqu'il suffit qu'une des collectivités n'ait pas transposé ou ait mal transposé la directive pour que l'État se trouve en situation de manquement ⁶.

C'est à l'égard de la seconde catégorie de manquements que la Commission intervient le moins et ce pour les raisons suivantes.

Tout d'abord, elle n'a connaissance que d'un petit nombre des manquements réellement commis. Le système communautaire est ainsi fait que, à l'exception de la gestion des fonds communautaires, la Commission ne dispose pas dans chaque État membre d'agents qui seraient chargés de veiller au respect du droit communautaire et de détecter tout manquement. Les manquements sont portés à sa connaissance soit par des plaintes reçues par ses services et émanant d'autres États membres, d'opérateurs économiques ou de particuliers, soit par la lecture de rapports rendus publics d'organes de contrôle d'États membres ou d'articles parus dans la presse dénonçant de tels manquements. C'est ainsi que le rapport public de la Cour des comptes est à l'origine

4 - CJCE, 5 octobre 2000, *Commission c/France*, C-337/98, rec. p. I-8377.

5 - CJCE, 14 février 1989, *Star Fruit Company SA c/Commission*, 247/87, rec. p. 291 ; CJCE, 15 janvier 1998, *Intertronic F. Cornelis GmbH*, C-196/97, rec. p. I-199.

6 - Cf. par exemple, CJCE, 13 juin 2002, *Commission c/Espagne C-479/99*, rec. p. I-5293, concernant la transposition incomplète de la directive 85/337/CEE en matière d'environnement par des régions autonomes ou CJCE, 5 décembre 2003, *Commission c/Belgique*, C-324/01, rec. p. I-11206, constatant une transposition incomplète par la région flamande et la région de Bruxelles-capitale de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage.



de la décision de la Commission européenne ⁷ concernant l'aide versée par le département du Loiret et la ville d'Orléans à la société Scott SA en 1987. Il ne faut cependant pas sous-estimer l'importance de ces sources d'informations et notamment des plaintes qu'elle reçoit de particuliers ou d'opérateurs économiques. En effet, en France particulièrement, ceux-ci semblent préférer s'adresser directement à la Commission plutôt que de faire usage des voies de droit interne dont ils disposent. Le gouvernement français découvre parfois des situations de manquement à la suite de lettres de la Commission l'invitant à s'expliquer à leur sujet.

En outre, la Commission n'aurait pas les moyens matériels d'instruire des procédures contre l'ensemble des manquements commis au sein de tous les États membres. Cependant et paradoxalement, l'élargissement prochain de l'Union européenne peut la conduire à se montrer moins patiente en ce qui concerne le respect du droit communautaire à l'égard d'anciens États membres, et en particulier la France, et à saisir la Cour plus souvent et plus rapidement.

Enfin, le traité laisse volontairement la place aux actions menées devant le juge national qualifié, selon la formule consacrée, de « juge communautaire de droit commun ».

1.1.2. Les voies de droit interne

Dans la mesure où les manquements aux obligations communautaires résultent de décisions prises par des autorités publiques des États membres, les voies de droit internes à chaque État apparaissent comme le moyen le plus approprié pour faire respecter le droit communautaire. La Cour de justice des Communautés européennes a constamment jugé que « *il incombe aux juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences, le droit communautaire, d'assurer le plein effet de ces normes et de protéger les droits qu'elles confèrent aux particuliers* » ⁸, dans le cadre des règles du droit national dès lors que celles-ci assurent au droit communautaire sa pleine application et efficacité.

Les recours contre les actes sont une première voie ouverte pour obtenir l'annulation de décisions contraires à une règle communautaire. Ainsi, en matière d'aides d'État, dans le cas où une aide a été versée sans avoir été préalablement autorisée, par une décision expresse ou en vertu d'un « règlement

7 - Par décision en date du 12 juillet 2000, la Commission a déclaré incompatible avec le marché commun l'aide versée à la société Scott sous forme de prix préférentiel d'un terrain et d'un tarif préférentiel de la redevance d'assainissement et a ordonné à la France de prendre toutes mesures nécessaires pour récupérer cette aide auprès de son bénéficiaire. La société Scott, soutenue par le gouvernement français, et le département du Loiret ont contesté cette décision devant le tribunal de première instance. Par deux premiers arrêts du 10 avril 2003 (affaires T-366/00 et T 369/00), le tribunal a rejeté les recours en tant qu'ils étaient dirigés contre l'obligation de récupération de l'aide, la procédure se poursuivant pour le surplus des conclusions.

8 - Cf. l'arrêt de principe : CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, point 16, 106/77 rec. p. 629.



d'exemption »⁹, par la Commission en application des dispositions de l'article 88 du traité CE, une entreprise concurrente peut saisir le juge national d'une action tendant, pour ce seul motif, à l'annulation de la décision octroyant l'aide et demander à ce que l'annulation de cette décision soit assortie d'une injonction à la collectivité publique qui a versé l'aide afin de demander à l'entreprise bénéficiaire son reversement. Alors que le juge national n'est pas compétent pour vérifier qu'une aide est compatible avec les dispositions de l'article 87 du traité¹⁰, il peut en revanche vérifier que l'aide remplit les conditions fixées pour bénéficier d'un « règlement d'exemption ».

Lorsqu'il n'apparaît plus possible de parvenir à l'annulation de l'acte constitutif du manquement ou d'en faire disparaître tous les effets, *l'action en responsabilité* constitue une autre voie d'action pour tenter d'obtenir réparation des dommages causés.

La Cour de justice des Communautés européennes a ainsi affirmé que le principe de la responsabilité de l'État pour les dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est « inhérent au droit communautaire »¹¹. En conséquence, toute personne qui s'estime lésée par un manquement à une obligation résultant du droit communautaire commis au sein d'un État membre et qui porte directement atteinte à un droit qu'elle tirait de ce texte, doit pouvoir saisir le juge national d'une action en responsabilité afin d'obtenir réparation du préjudice ainsi subi¹². Si ce principe impose aux États membres de s'assurer que les particuliers obtiennent réparation du préjudice que leur cause la méconnaissance du droit communautaire, quelle que soit l'autorité publique auteur de cette violation et celle à qui incombe en principe, selon le droit de l'État membre concerné, la charge de cette réparation, « *le droit communautaire n'impose aux États membres aucune modification de la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités publiques qui existent sur leur territoire* »¹³.

Concrètement il en résulte que, conformément aux règles du droit français de la responsabilité, l'État ne sera condamné à réparer le préjudice résultant d'un manquement à une obligation de droit communautaire que si ce manquement lui est directement imputable. Si celui-ci trouve son origine dans une décision ou un acte commis par une autre personne morale de droit public, une éventuelle action en responsabilité engagée contre l'État ne manquera pas d'être rejetée par les juridictions administratives.

9 - Le règlement CE 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 (devenus 87 et 88) à certaines catégories d'aides horizontales (*JOCE* L. 142 du 14 mai 1998 p. 1) autorise la Commission à déclarer par avance que des catégories d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises, de la recherche et du développement, de la protection de l'environnement, de l'emploi et de la formation et enfin celles d'un montant inférieur à un seuil fixé déterminé (*de minimis*) sont compatibles avec le marché commun et ne sont pas soumises à l'obligation de notification. La commission a, sur ce fondement, adopté plusieurs règlements d'exemption.

10 - Cf. l'annexe V.

11 - CJCE, 19 novembre 1991, *Francovitch*, C6/90 et C9/90 rec. p. I-5404.

12 - *Idem* note 8.

13 - CJCE, 1^{er} juin 1999, *Klaus Konle*, C302/97, point 63, rec. p. I-3099.



1.2. L'État doit veiller à éviter tout manquement sur son territoire

1.2.1. Au regard du traité, seuls les États membres ont à répondre des manquements commis sur leur territoire

L'article 10 du traité instituant la Communauté européenne prévoit que « *Les États membres prennent toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celles-ci l'accomplissement de sa tâche. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité* ». La Cour de justice interprète ces dispositions comme rendant les États membres juridiquement « comptables » devant elle de toutes les violations du droit communautaire commises sur leur territoire et leur faisant obligation de prendre toute disposition pour que ces violations ne soient pas commises ou, à défaut, pour qu'il y soit mis fin sans délai.

De fait, en cas de violation, **les procédures communautaires ne s'adressent qu'aux États membres.**

C'est l'État membre seul qui est poursuivi en manquement devant la Cour de justice des Communautés européennes et l'arrêt de celle-ci constate lorsqu'il y a lieu que c'est l'État qui a manqué à une obligation de droit communautaire. Cette procédure conduit donc à appréhender l'ensemble des manquements commis au sein d'un État membre, y compris lorsque le manquement n'est pas le fait de l'État lui-même, pris comme personne morale de droit public, mais d'une autre personne publique telle qu'une collectivité territoriale. Ainsi, dans le dispositif d'un arrêt constatant récemment un manquement de la part de la France¹⁴, la Cour a pris la peine de relever que « *les entités françaises compétentes pour la (passation de marchés) n'ayant pas (respecté les règles du droit communautaire), la République française a manqué aux obligations qui lui incombent* ».

L'État est le seul destinataire de la décision de la Commission relative à une aide d'État, alors même que l'aide aurait été versée par une personne morale juridiquement indépendante sans qu'il intervienne à un titre quelconque. C'est également lui qui doit répondre du respect de l'interdiction de verser une aide non autorisée ou du remboursement d'une aide versée en infraction au droit

14 - CJCE, 5 octobre 2000, *Commission c/France*, C-16/98, rec. p. I-8315 : application des règles du traité CE relatives aux marchés publics à propos de travaux d'électrification et d'éclairage public dans le département de la Vendée.



communautaire. Le règlement¹⁵ du Conseil portant application des dispositions du traité relatives à la procédure applicable en matière d'aides d'État le confirme dans ce rôle d'unique interlocuteur de la Commission.

Les mesures d'ajustement ou de correction financière des fonds européens sont également mises à sa seule charge.

Enfin, la Cour de justice, dans une jurisprudence aussi ancienne que constante, écarte les arguments d'un État tirés des « *dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier l'inobservation des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire* »¹⁶. La Cour a ainsi jugé à l'égard d'autres États membres que si « *chaque État membre est libre de répartir, comme il le juge opportun, les compétences sur le plan interne et de mettre en œuvre une directive au moyen de mesures prises par les autorités régionales ou locales, cette répartition de compétences ne saurait cependant le dispenser de l'obligation de s'assurer que les dispositions de la directive soient traduites fidèlement en droit interne* »¹⁷.

Ce principe de la mise en cause exclusive des États membres en droit communautaire, qui résulte des traités eux-mêmes, est inspiré par un souci de « neutralité » à l'égard de l'organisation interne de chaque État membre et d'efficacité. Les institutions communautaires traitent ainsi de la même façon tous les États membres, indépendamment du caractère plus ou moins décentralisé de leur organisation interne. Ce principe leur simplifie aussi la tâche, ne leur donnant qu'un seul interlocuteur et reportant sur celui-ci la responsabilité de veiller au respect du droit communautaire lorsque le pouvoir de décision appartient à des entités décentralisées.

1.2.2. Une procédure efficace : l'actuel paragraphe 2 de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne

Afin d'inciter plus efficacement les États membres à respecter le droit communautaire, le traité de Maastricht a introduit une nouvelle sanction, reprise à l'article 228 de l'actuel traité, plus efficace que le constat purement déclaratoire de l'existence d'un manquement.

Lorsqu'un manquement n'a pas cessé malgré un premier constat effectué par un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, le paragraphe 2 de l'article 228 du traité permet à la Cour, saisie d'un nouveau recours contre ce manquement, d'infliger à l'État membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte, sommes qui ne visent donc pas à réparer un quelconque préjudice mais plutôt à sanctionner un manquement à une obli-

15 - Règlement du Conseil CE n° 659/1999 du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (devenu l'article 88).

16 - CJCE, 14 janvier 1988, *Commission c/Belgique*, 227 à 230/85, rec. p. 1.

17 - Même arrêt.



gation. Afin de rendre ce mécanisme réellement dissuasif, la Commission a annoncé dans des communications ¹⁸ qu'elle privilégiera les demandes d'astreinte et que le montant qu'elle proposera à la Cour sera fonction de trois critères visant à assurer l'application effective du droit communautaire : la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci et la nécessité d'assurer l'effet dissuasif de la sanction, tout en tenant compte de la capacité de paiement de l'État membre concerné. Dans le premier arrêt ¹⁹ faisant application de ces dispositions, la Cour, tout en affirmant ne pas se sentir liée par les critères ainsi définis par la Commission, a estimé que, en l'espèce, l'astreinte constituait le moyen le plus adapté. Prenant en compte la gravité des infractions constatées et leur durée, la Cour a fixé le montant de l'astreinte à 20 000 euros par jour de retard dans la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer au premier arrêt en manquement, l'astreinte commençant à courir dès le prononcé de l'arrêt qui la met à la charge de la République grecque jusqu'à exécution du premier arrêt en manquement. Il est symptomatique que le seul cas, à ce jour, de mise en œuvre de cet article porte sur des violations du droit communautaire imputables à des collectivités territoriales. Même si la procédure conduisant à une telle condamnation est longue, les sommes en cause en cas de condamnation, ajoutées à l'image négative qu'elle donne de l'État membre concerné, incitent à éviter de se trouver placé dans une telle situation.

L'existence d'un seul arrêt condamnant un État membre à verser une astreinte ne doit pas tromper sur l'efficacité de cette nouvelle procédure. La France fait actuellement l'objet de vingt-cinq procédures fondées sur ces dispositions, dont quatre ont donné lieu à la saisine de la Cour. Si la Commission s'est finalement désistée de deux de ces dernières, c'est uniquement en raison de la mise en conformité du droit national. Pour l'une de ces procédures pendantes, la Commission demande à la Cour de prononcer contre l'État français une astreinte de 316 500 euros par jour de retard ²⁰. La situation paraît préoccupante pour deux dossiers ²¹ pour lesquels la mise en conformité avec le droit communautaire pourrait requérir encore plusieurs années. L'analyse des procédures en cours contre la France ²² montre que, dès qu'un arrêt en manquement est prononcé par la Cour de justice des Communautés européennes sur le fondement de l'article 226 du traité, la Commission s'intéresse aux suites que l'État membre lui donne et engage sans délai la procédure du §2 de l'article 228 si la mise en conformité se fait attendre.

18 - Communications 96/C242/07 du 21 août 1996 concernant la mise en œuvre de l'article 171 (devenu 228) du traité CE et 97/C 63/02 du 28 février 1997 concernant la méthode de calcul de l'astreinte prévue à l'article 171 du traité CE.

19 - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/République hellénique*, C-387/97, rec. p. I-5047.

20 - Affaire C-304/02, *Commission c/France* relative au respect de la taille minimale des poissons pêchés.

21 - Il s'agit des procédures relatives au Marais poitevin (infraction 1989/4910 pour laquelle la France a fait l'objet d'un constat en manquement par un arrêt du 25 novembre 1999) et à la pollution des eaux par le nitrate en Bretagne (infraction 1992/4200 pour laquelle la France a été condamnée en manquement par un arrêt du 8 mars 2001). Dans un cas comme dans l'autre la Commission a déjà émis un avis motivé auquel la France a répondu.

22 - Six d'entre elles concernent l'exécution d'arrêts en manquement postérieurs au 1^{er} janvier 2000.



Les changements institutionnels prévus par le projet de « traité établissant une Constitution pour l'Europe » conduiront, s'ils sont adoptés par les États membres, à accroître très sensiblement la pression que le recours en manquement fait peser sur eux afin qu'ils respectent et fassent respecter le droit communautaire sur leur territoire. En effet, le projet de traité comporte deux innovations. La première propose, en cas de refus de transmettre les mesures de transposition prises pour les futures « lois-cadres »²³, de permettre d'appliquer de telles sanctions financières dès le stade du premier constat en manquement²⁴. Elle ne concernera cependant les collectivités territoriales que pour autant qu'elles se trouveront en situation de transposer des « lois-cadres ». La seconde consiste à abrégé la procédure de mise en œuvre du §2 de l'article 228 en supprimant l'étape de l'avis motivé²⁵. Or, cette étape est très importante. Elle alerte l'État membre de l'intention de la Commission de saisir la Cour. Elle lui donne l'occasion d'expliquer à la Commission les difficultés rencontrées pour se mettre en conformité à la suite du premier arrêt en manquement. Le dialogue ainsi noué avec la Commission permet parfois de trouver des solutions pour les surmonter. Enfin, cette étape de la procédure donne un laps de temps supplémentaire très précieux pour se mettre en conformité alors que l'agenda déjà très chargé du Parlement ne permet pas toujours d'inscrire à son ordre du jour l'adoption d'un projet de loi nécessaire pour éviter un nouveau constat de manquement. Sans cette étape, la France aurait risqué d'être condamnée à une astreinte dans plusieurs affaires telles que celle du travail de nuit des femmes²⁶ ou de la « directive habitats »²⁷. Or, l'instruction du recours en manquement par la Cour de justice peut, en l'absence de réplique, d'audience et de conclusions de l'avocat général, aller très vite (six à huit mois). Si cet amendement entre en vigueur, il affectera tous les types de manquements, quel qu'en soit l'auteur.

L'ensemble des considérations qui précèdent montre l'importance pour le Gouvernement et les collectivités territoriales de veiller à ce que celles-ci respectent le droit communautaire.

23 - L'article 32 du projet de traité définit la loi-cadre européenne comme « un acte législatif qui lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant au choix de la forme et des moyens ». C'est l'équivalent d'une directive dans un domaine « législatif ».

24 - Il s'agit du projet d'ajouter à l'actuel article 228 qui deviendrait l'article III-267 un §3 ainsi rédigé : « Lorsque la Commission saisit la Cour de justice d'un recours en vertu de l'article III-265 (ex-226) estimant que l'État concerné a manqué à son obligation de communiquer des mesures de transposition d'une loi-cadre européenne, elle peut, lorsqu'elle le considère approprié, demander à la Cour de justice d'infliger, dans le même recours, le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans le cas où elle constaterait un manquement. Si la Cour de justice fait droit à la demande de la Commission, le paiement en question prend effet dans le délai imparti par la Cour de justice dans son arrêt ».

25 - Article III-267 du projet de traité : « 2. Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour de justice, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations., Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances ».

26 - Arrêt *Commission c/France*, C-197/96, rec. p I-1489 : cf. en fin d'annexe IV le calendrier de la procédure.

27 - Infraction 1994/0673 ayant donné lieu à un arrêt en manquement du 6 avril 2000, *Commission c/France*, C-256/98. La Commission, après une lettre de mise en demeure du 28 juillet 2000 à laquelle les autorités françaises ont répondu le 2 octobre 2000, a adressé son avis motivé le 9 février 2001. À la suite de la transmission d'une ordonnance du 11 avril 2001 puis de deux décrets d'application notifiés en décembre 2001, la Commission a classé le dossier en janvier 2002.



Deuxième partie

Causes et domaines des manquements

2.1. Les causes

L'organisation décentralisée de la France et l'application à géométrie variable du droit communautaire aux collectivités territoriales françaises influent sur les risques de violation de ce droit. Alors que le nombre important de catégories de collectivités territoriales et l'enchevêtrement de leurs compétences contribuent à multiplier les risques de violation, les conditions d'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales pleinement soumises au droit communautaire conduisent au contraire à limiter la nature de ces risques.

2.1.1. Le foisonnement des collectivités territoriales

2.1.1.1. Des risques tenant au nombre et à la superposition des structures...

En comparaison des autres États membres de l'Union européenne, la France se caractérise par un très grand nombre de collectivités publiques décentralisées. Aux collectivités énumérées par la Constitution (communes, départements, régions, collectivités d'outre-mer, Nouvelle-Calédonie) s'ajoutent les établissements publics locaux (comme les hôpitaux ou les offices publics d'habitations à loyer modéré par exemple), les sociétés d'économie mixte, ou encore les organismes à statut associatif dépendant d'une collectivité locale.

La spécificité française tient d'une part au fait que, contrairement à la situation majoritaire dans les autres États unitaires de l'Union européenne, les trois niveaux de collectivités (communal, départemental, régional) existent pleinement et sont dotés de compétences, d'autre part au nombre important de collectivités présentes à chacun des échelons locaux¹. Les collectivités territoriales françaises représentent près de la moitié de l'ensemble des structures territoriales des pays de l'Union européenne. Ceci est particulièrement vrai pour les collectivités de niveau communal. Sur les 74 210 collectivités de niveau communal existant sur le territoire de l'Union, 36 779 sont en France,

1 - Cf. le tableau en annexe VI.



alors que le nombre des communes se limite à 8 100 environ en Espagne et en Italie, pays ayant une population totale comparable à celle de la France.

La multiplication des centres locaux de décision et d'action accroît le risque de méconnaissance du droit communautaire. Les marchés publics et les aides d'État en donnent deux exemples. Plus le nombre de collectivités habilitées à passer des marchés est grand, plus élevé est le nombre de marchés publics en l'absence de regroupement pour leur passation et, par voie de conséquence, le risque qu'à l'occasion de l'un de ces marchés une obligation de droit communautaire soit méconnue. En matière d'aides, la possibilité ouverte à chaque catégorie de collectivités de verser des aides aux entreprises rend beaucoup plus difficile le suivi de ces aides, en particulier l'évaluation du montant total d'aides perçues par une entreprise au cours d'une période donnée.

À cet égard, il existe des disparités importantes entre collectivités en fonction des moyens dont elles disposent pour assumer une véritable veille juridique en général et pour connaître en particulier les obligations du droit communautaire qui s'imposent à elles.

De plus, cette situation, caractérisée par la diversité des structures et le nombre des collectivités, accroît la difficulté pour l'État de trouver un interlocuteur susceptible de les représenter dans leur ensemble et d'exprimer en leur nom une position. Cette identification se révélera d'autant plus difficile à l'avenir dans les domaines pour lesquels le projet de loi relatif aux responsabilités locales permet un transfert « à la demande » (aérodromes civils, ports non autonomes...). Ainsi, la gestion des fonds structurels pourra relever, selon les cas d'expérimentation, de la compétence d'une région, d'un département, d'une commune ou d'un groupement.

2.1.1.2.... que les mesures récentes de rationalisation ne vont que partiellement atténuer

La notion de collectivité territoriale chef de file

Quels que soient les efforts de rationalisation qui résulteront du transfert de blocs de compétences, des politiques transversales comme l'aménagement du territoire nécessiteront toujours les interventions croisées des différents niveaux de collectivités. Pour y faire face, la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 a confié aux régions le rôle de « collectivité territoriale chef de file » en matière d'aides publiques aux entreprises.

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a consacré cette notion de « collectivité territoriale chef de file ». L'alinéa 5 de l'article 72 nouveau de la Constitution dispose que « *lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune* ».



Le rôle de « collectivité territoriale chef de file » trouve cependant ses limites dans la réserve importante selon laquelle « aucune collectivité ne peut exercer de tutelle sur une autre »².

La fusion de collectivités territoriales

Le nouveau texte constitutionnel a explicitement prévu les conditions dans lesquelles des collectivités territoriales ou leurs organes pourraient fusionner, de façon à simplifier la carte administrative. Le constituant a notamment visé le cas des régions composées d'un ou deux départements, où l'empilement des structures ne favorise pas l'exercice des compétences locales dans les meilleures conditions.

L'intercommunalité

Le nouvel essor de l'intercommunalité, à la suite de l'adoption de la loi du 12 juillet 1999³, peut contribuer à atténuer les difficultés nées de l'éclatement des structures territoriales françaises, notamment en favorisant la mise en commun de moyens d'information et d'action juridique.

Cependant, le foisonnement excessif des collectivités territoriales en France ne saurait être résorbé uniquement grâce au développement des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Ceux-ci n'assurent qu'une couverture encore incomplète des communes ainsi que de la population française⁴ et se répartissent eux-mêmes en diverses catégories juridiques (syndicats de communes, communautés de communes, communautés d'agglomération, communautés urbaines) aux compétences à géométrie variable.

2.1.2. Le développement de l'autonomie normative

Globalement considérés, les risques de violation du droit communautaire par la norme locale demeurent modestes. D'une part, l'exercice des compétences locales en métropole est très encadré par la norme législative et réglementaire nationale, même si la dernière réforme constitutionnelle a apporté, sur ce point, des assouplissements aux principes posés en 1958 (2.1.2.1.). D'autre part, les collectivités territoriales situées outre-mer, qui disposent d'un pouvoir normatif plus important, ne sont soumises qu'à une application à géométrie variable du droit communautaire (2.1.2.2.).

2 - Article 72, quatrième alinéa, de la Constitution.

3 - Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative à l'organisation urbaine et à la simplification de la coopération intercommunale.

4 - Près de 30 000 communes sur les 36 779 communes, représentant 79 % de la population française, appartiennent à au moins un EPCI à fiscalité propre (communautés de communes, communautés d'agglomération, communautés urbaines).



2.1.2.1. L'exercice des compétences locales en métropole demeure encadré par la norme nationale

La loi est la source exclusive du pouvoir normatif local

En premier lieu le pouvoir normatif local exige l'intervention d'une **habilitation préalable** par les pouvoirs publics nationaux, qu'elle soit explicite ou implicite. À cet égard, la révision constitutionnelle n'a pas déplacé le point d'équilibre autour duquel la pratique institutionnelle et la jurisprudence s'étaient stabilisées depuis 1958. L'obligation d'une habilitation ne se trouve écartée que dans les cas où les autorités de l'État disposent elles-mêmes du pouvoir réglementaire sans texte⁵. Le pouvoir normatif des collectivités territoriales ne s'exerce que dans le champ de leurs compétences. Il n'a aucune vocation générale et notamment pas en matière d'application des lois. La France se sépare sur ce point de certains pays européens, fédéraux (Allemagne⁶) ou non (Italie⁷), où la compétence normative de principe, réglementaire et législative, appartient au niveau local, l'État n'intervenant que sur attribution expresse.

En deuxième lieu, sauf dans certains cas d'autorisation à expérimenter, **l'habilitation est nécessairement législative**⁸. Le Premier ministre ne peut donc, par exemple, subdéléguer à une autorité locale une compétence réglementaire que la loi lui aurait attribuée.

Source exclusive de la compétence normative des autorités locales, le législateur est lui-même limité dans son pouvoir d'habilitation. Il doit d'abord épuiser sa propre compétence : une délégation de pouvoir réglementaire excessive ou insuffisamment encadrée serait illégale. Il doit ensuite veiller à l'équilibre de deux principes à valeur constitutionnelle, la libre administration des collectivités territoriales d'une part, l'égalité des citoyens d'autre part. Le contrôle du Conseil constitutionnel s'est surtout attaché, à ce jour, à garantir l'identité

5 - C'est-à-dire dans le cadre de la « *jurisprudence traditionnelle selon laquelle le [...] chef hiérarchique d'une administration peut édicter, sans que ce pouvoir lui soit attribué par la loi ou un décret, des dispositions réglementaires concernant l'organisation et le fonctionnement de ses services, la situation des agents relevant de son autorité et la situation des usagers des services dont il a la charge* » (François Chéneau, commentaire sous avis du 17 mai 1979, Grands avis du Conseil d'État, 1997, p. 153 et CE, Ass., 7 février 1936, *Jamart*, rec. p. 172, Grands arrêts de jurisprudence administrative 7^e édition p. 238).

6 - Article 30 de la Loi fondamentale : « *L'exercice des pouvoirs étatiques et l'accomplissement des missions de l'État relèvent des Länder, à moins que la présente Loi fondamentale n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement* ».

7 - Article 117 de la Constitution italienne.

8 - Sur la controverse doctrinale vive au sujet du fondement – directement constitutionnel ou seulement législatif – du pouvoir réglementaire local, cf. Jean-Marie Auby, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales : à propos d'une controverse récente », *AJDA* 1984 p. 468 ; et aussi Jean-Claude Douence, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, thèse Bordeaux 1965 ; Bertrand Faure *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ 1998 et « La crise du pouvoir réglementaire, entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA* 1998 p. 547 ; Pierre-Laurent Frier, « Le pouvoir réglementaire local, force de frappe ou puissance symbolique », *AJDA* 2003 p. 559.



des conditions d'exercice des libertés publiques sur le territoire⁹. Il a plus rarement reconnu l'existence d'une atteinte au principe de la libre administration locale. On peut citer – dans des champs concernés par le droit communautaire – la protection de la liberté des collectivités pour se prononcer sur la création et la suppression de leurs emplois et la nomination de leurs agents¹⁰, ou celle de leur liberté contractuelle en matière de délégations de service public¹¹.

En troisième lieu, le pouvoir normatif des collectivités territoriales en métropole est de nature **exclusivement réglementaire**, même dans les cas où il peut intervenir de façon expérimentale dans le champ de la loi.

Enfin, l'intervention de la norme locale est **subordonnée** au respect des prérogatives réglementaires du Président de la République et du Premier ministre. Le Conseil d'État a cependant admis dans quelques cas la mise en œuvre directe de la loi par les collectivités territoriales, sans interposition d'un texte réglementaire pris au niveau national¹². Dans tous les cas, rien ne fait obstacle à l'intervention du pouvoir réglementaire général¹³.

L'expérimentation normative doit avoir un objet et une durée limités

Comme l'a fait remarquer un des premiers commentateurs de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003¹⁴, il convient de distinguer les simples expérimentations de transferts de compétences, dont le Conseil constitutionnel avait confirmé la possibilité dès 1993¹⁵, de la dévolution d'un pouvoir normatif dérogeant aux normes nationales (« *expérimentation-dérogação* »). Il s'agit dans ce cas de permettre aux autorités locales « *de s'affranchir des textes en vigueur au plan national pour la mise en œuvre de leurs compétences* »¹⁶. Cette forme d'expérimentation est plus particulièrement susceptible de placer la collectivité territoriale habilitée à déroger à la règle nationale en situation d'appliquer directement la norme de droit communautaire. Dans le cadre du texte de 1958, le législateur pouvait déjà habiliter les pouvoirs locaux à déro-

9 - Décision de principe n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, rec. p. 36, *AJJC* 1985 p. 416 note Genevois, *RFDA* 1985 p. 597 note Favoreu et p. 625 note Delvolvé. Cf. aussi décisions n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, rec. p. 9 et n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, rec. p. 70.

10 - Décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, rec. p. 38.

11 - Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, rec. p. 14.

12 - La loi doit être suffisamment détaillée pour garantir son application uniforme sur l'ensemble du territoire et les autorités locales se bornent à sa mise en œuvre sur le terrain : CE, Ass., 2 décembre 1994, *Commune de Cuers*, rec. p. 522 ; conclusions Arrighi de Casanova, *Cahiers de la fonction publique* 1995 n° 3 ; *RFDA* 1996 p. 105 note B. Faure. Dans le cas de l'espèce, l'article 21 de la loi du 28 novembre 1990, qui confère compétence aux collectivités territoriales pour déterminer, dans le respect des critères fixés par la loi, les emplois auxquels peut être attachée l'attribution d'un logement de fonction, est applicable sans que l'édiction par les autorités de l'État d'un texte réglementaire, qu'elles ne prévoient d'ailleurs pas, soit nécessaire.

13 - Y compris quand la loi a volontairement exclu un décret d'application de façon à laisser au niveau local une compétence exclusive de mise en œuvre : CE, 9 octobre 2002, *Fédération des personnels des services CGT-FO*, *AJDA* 2002 p. 1404.

14 - Jean-François Brisson, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales », *AJDA* 2003, p. 529.

15 - Décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, rec. p. 204.

16 - Jean-François Brisson, article cité.



ger aux normes nationales réglementaires¹⁷. Depuis la révision constitutionnelle de 2003, le champ des expérimentations possibles s'est étendu aux matières relevant du domaine de la loi.

Dans le cadre général posé par l'article 37-1 nouveau de la Constitution – « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* » – la procédure de dérogation de droit commun prévue pour les collectivités territoriales de métropole (cf. annexe VII) limite l'expérimentation à une durée et à un objet déterminés. Le projet de loi relatif aux responsabilités locales ouvre cinq possibilités d'expérimentation de transferts de compétence¹⁸. En matière de fonds structurels, il permet à l'État de confier, par voie de convention, aux régions qui le demandent (ou aux autres collectivités et à leurs groupements en l'absence de demande de la région) les fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de paiement des programmes relevant, pour la période 2001-2006, de la politique de cohésion économique et sociale (article 35).

La conformité avec le droit communautaire des actes dérogatoires pris par les collectivités territoriales appelle des observations sur trois points.

1) La possibilité de délégations directes, par le Premier ministre, de sa compétence réglementaire aux collectivités territoriales est théoriquement ouverte – de la même façon qu'un décret d'application d'une loi peut déléguer une partie de sa compétence à un arrêté ministériel, sous réserve de l'encadrer avec une précision suffisante (une subdélégation totale étant exclue)¹⁹. L'exigence d'une loi pour habiliter les collectivités territoriales à déroger aux règlements, posée par le Conseil constitutionnel au sujet de l'expérimentation en Corse, est en effet levée.

2) L'habilitation des collectivités à déroger ne peut porter que sur des dispositions – lois ou règlements – « *régissant l'exercice de leurs compétences* ». L'interprétation que le pouvoir délégant – Parlement ou Premier ministre – et le juge – constitutionnel ou administratif – feront de cette condition sera capitale. Elle permettra notamment de déterminer avec plus de certitude si les ressources des collectivités territoriales aussi bien que leur organisation institutionnelle, qui ne sont pas explicitement exclues du champ de l'habilitation par le texte constitutionnel même si le contenu des débats parlementaires va en ce sens, peuvent faire l'objet d'une telle habilitation.

17 - Décision n° 91-454 DC citée.

18 - L'article 35 relatif aux fonds structurels, l'article 48 relatif à la mise en œuvre de la protection judiciaire de la jeunesse par les départements, l'article 54 sur la participation des régions au financement d'équipements sanitaires, l'article 59 concernant la résorption de l'habitat insalubre à Paris et dans les communes dotées d'un service d'hygiène et l'article 74 sur la gestion par la région ou, à défaut par les départements concernés, des crédits budgétaires pour l'entretien et la restauration des immeubles, orgues et objets classés ou inscrits au titre de la loi du 31 décembre 1913 n'appartenant pas à l'État ou à ses établissements publics.

19 - CE, Ass., 13 juillet 1968, *Moreau*, rec. p. 441, T. p. 824 et 1038.



3) Les actes dérogatoires sont de nature exclusivement réglementaire, qu'ils interviennent dans le domaine de la loi ou dans celui du règlement²⁰. Ils sont donc soumis *de facto* au contrôle de légalité de droit commun. Pour plus de sécurité juridique, la loi organique les assortit d'une procédure particulière de suspension, directement inspirée de celle prévue pour les délibérations de l'Assemblée de Corse dérogeant aux règlements²¹.

La procédure du référendum local décisionnel limite les risques de conflit juridique avec la sphère communautaire mais donne aux actes adoptés par cette voie une légitimité particulière

Les risques que présente un référendum décisionnel local au regard de la cohérence de l'ordre juridique a conduit le Gouvernement et les parlementaires à l'encadrer strictement. La procédure retenue²² vise donc à limiter les possibilités de conflit entre des actes adoptés directement par les électeurs et des normes nationales ou communautaires. Toutefois l'hypothèse d'une confrontation de légitimités entre les sphères locale d'une part, nationale ou européenne d'autre part, ne peut être écartée :

1) Si l'initiative du référendum demeure théoriquement réservée aux assemblées délibérantes, la possibilité de combiner le référendum local avec le droit de pétition du nouvel article 72-1, alinéa 1^{er}, de la Constitution a été soulignée lors des débats sur la révision constitutionnelle²³. Si le Parlement a modifié le

20 - Le ministre délégué aux Libertés locales a fortement insisté sur ce point au cours des débats constitutionnels : « À la différence de ce qui était prévu par les accords de Maignon [pour la Corse], qui envisageaient un transfert du pouvoir législatif en 2004, lorsque le législateur autorisera une dérogation, les actes pris dans ce cadre par une collectivité territoriale auront un caractère réglementaire. La philosophie du Gouvernement sur cette question est profondément différente de celle du gouvernement précédent », JO débats Assemblée nationale, 2^e séance du 22 novembre 2002, p. 5621.

21 - Article LO 1113-4 et 1113-7 alinéa 2 du CGCT : le représentant de l'État a la faculté de demander la suspension des actes dérogatoires à l'appui d'un recours au fond devant le tribunal administratif. L'acte redevient exécutoire si le juge n'a pas statué dans un délai d'un mois, mais l'exposé des motifs de la loi organique précise que « s'il n'a pas été statué dans ce délai [d'un mois], une nouvelle suspension pourra être décidée par le tribunal administratif dans les conditions de droit commun ».

22 - Le nouvel article 72-1 alinéa 2 de la Constitution dispose : « Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité ». La Constitution est précisée par la loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003.

– Le référendum est réservé aux communes, départements, régions et aux collectivités territoriales à statut particulier comme la Corse ou Paris. Les groupements de collectivités ont été exclus lors des débats parlementaires.

– Il peut porter sur tous les actes de la compétence de la collectivité, qu'ils relèvent de l'exécutif ou de l'assemblée délibérante, sauf les actes individuels : sont donc exclus les actes accomplis par le maire au nom de l'État (article LO 1112-1 et 1112-2 du CGCT).

– La décision d'organiser la consultation revient à l'assemblée délibérante de la collectivité (article LO 1112-3 du CGCT).

– Des périodes d'interdiction sont prévues pour ne pas interférer avec les élections locales ou nationales (les six mois précédant le renouvellement de l'assemblée délibérante, ainsi que toutes les campagnes électorales – article LO 1112-6 du CGCT).

– L'acte n'est considéré comme valablement adopté que s'il a obtenu 50 % des suffrages exprimés et que 50 % des électeurs inscrits ont participé au vote (article LO 1112-7 du CGCT).

23 - Par le ministre délégué aux libertés locales : « Rien n'empêche les électeurs de faire une pétition pour demander un référendum » JO débats Sénat, 5 novembre 2002, page 3 438.



projet initial de loi constitutionnelle de façon à priver la pétition de tout caractère juridiquement contraignant, il n'en demeure pas moins que la portée politique d'une telle démarche pourrait difficilement être négligée par les élus locaux.

2) La double condition de majorité et de participation introduite par le Parlement, si elle a pour effet de rendre l'adoption de l'acte plus difficile, renforce par là même la légitimité politique de cet acte.

Certes, les débats parlementaires ont souligné que les résultats d'un référendum local n'expriment que la volonté d'une section du peuple et non pas la souveraineté nationale²⁴.

Cependant, les actes locaux ratifiés par les citoyens revêtiront une légitimité politique particulière. Pour peu qu'ils soient pris au niveau d'une grande région par exemple et qu'en dépit du filtrage juridictionnel prévu en amont ils contreviennent au droit national ou communautaire, le référendum décisionnel introduit l'hypothèse d'un « **conflit de légitimités** ». Cette éventualité, largement évoquée lors des débats parlementaires²⁵, rend l'abrogation d'une décision adoptée directement par les électeurs politiquement – sinon juridiquement – plus délicate pour les autorités locales et nationales.

Dans ces conditions, le contrôle de légalité susceptible de s'exercer en amont du vote, aussi bien sur la délibération organisant la consultation que sur le texte soumis aux électeurs est important.

Au total, sous réserve des expérimentations auxquelles elles vont pouvoir se livrer, les collectivités territoriales métropolitaines ne constituent donc pas en principe des « collectivités territoriales à compétence législative », expression qui, pour la Commission européenne, désigne les collectivités territoriales dont les compétences peuvent les amener à transposer des directives communautaires. Elles ne risquent pas, dans ces conditions, d'être la cause d'un retard de l'État français dans la transposition de directives. La situation de la France se distingue nettement à cet égard de celle d'autres États membres à structure fédérale tels que l'Allemagne ou l'Autriche, ou fortement décentralisée comme l'Espagne. C'est ainsi que les régimes applicables en métropole en matière par exemple de fonction publique territoriale, de fiscalité locale, de recours aux marchés publics et de conditions de leur passation relèvent de normes nationales. Dans ces domaines, les collectivités territoriales n'interviennent que pour prendre des mesures de gestion ou faire usage des pouvoirs ainsi encadrés.

24 - Sénat, rapport n° 315 (2002-2003) de M. Daniel Hoeffel sur le projet de loi organique relatif au référendum local, p. 5.

25 - Intervention du sénateur Jean-Claude Peyronnet, JO débats Sénat p. 3433 et Sénat, rapport n° 27 (2002-2003) de M. René Garrec sur le projet de loi constitutionnelle, p. 144.



2.1.2.2. Les collectivités territoriales situées outre-mer, dont la liberté normative a été accentuée en 2003, sont inégalement soumises au droit communautaire

L'application à géométrie variable du droit communautaire selon les parties du territoire national limite les risques de violation de ce droit outre-mer

Le traité sur l'Union européenne ne prévoit aucune disposition particulière quant à son champ géographique. Il existe ainsi une présomption d'application à l'ensemble du territoire des États membres – et donc aussi bien à la métropole qu'à l'outre-mer français – des dispositions communes (titre I) et des II^e et III^e piliers du droit européen (titres V et VI). Il en est de même pour les conventions conclues dans le cadre du III^e pilier, comme la convention EUROPOL.

En revanche la convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990, partiellement communautarisée par le traité d'Amsterdam, exclut explicitement de son champ la totalité de l'outre-mer français. Cette solution s'oppose à celle retenue par le Portugal et l'Espagne pour les Açores, Madère et les îles Canaries, parties intégrantes du territoire communautaire au même titre que les départements français d'outre-mer. Quelle que soit la complexité juridique qui en résulte pour la mise en œuvre des politiques communautaires concernées, ce choix limite les risques de violation des obligations communautaires de la France par les collectivités situées outre-mer en cas de transfert à celles-ci de compétences en matière d'immigration.

Le traité instituant la Communauté européenne pose dans l'actuel article 299 (ancien article 227) issu du traité d'Amsterdam, le principe de son applicabilité à l'ensemble du territoire des États membres (§1).

Ce principe joue pleinement pour la deuxième partie du traité consacrée à la « Citoyenneté de l'Union ». Ainsi les stipulations relatives au droit de vote ou de pétition, ou à la liberté de circulation bénéficient à « toute personne ayant la nationalité d'un État membre »²⁶ c'est-à-dire à tous les habitants de la métropole et de l'outre-mer français, quel que soit le statut des territoires.

Son application est cependant plus limitée pour les autres parties du traité, et notamment la troisième consacrée aux politiques de la Communauté s'agissant de territoires situés outre-mer. En effet le traité prévoit d'une part, la possibilité de « mesures spécifiques » d'application dans les régions ultrapériphériques (RUP) au nombre desquelles figurent « les départements français d'outre-mer » (§2) et d'autre part, un régime particulier d'association (§3) au bénéfice de pays et territoires d'outre-mer (PTOM) dont la liste figure à l'annexe II du traité. Au total, l'application du droit communautaire est le principe dans les RUP et l'exception dans les PTOM.

26 - Article 17 du traité instituant la Communauté européenne.



- *L'application du droit communautaire est de principe dans les RUP*

La Cour de justice des Communautés européennes avait posé dans son arrêt du 10 octobre 1978 *Hansen*²⁷ le principe de l'application aux départements d'outre-mer du droit communautaire, primaire et dérivé. La Cour réservait la possibilité d'exceptions ponctuelles : « *Il reste toujours possible de prévoir ultérieurement des mesures spécifiques en vue de répondre aux besoins de ces territoires* ». C'est dans ce cadre que se sont inscrits les programmes d'aides spécifiques dits POSEI (programmes d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité – POSEIDOM pour la France) et les dérogations en matière de fiscalité et de libre-circulation des marchandises, telles que le maintien de l'octroi de mer²⁸.

Faisant suite à une série d'arrêts limitant les matières dans lesquelles les « *mesures spécifiques* » étaient possibles²⁹, le traité d'Amsterdam, tout en confirmant l'applicabilité de principe du droit communautaire à tout le territoire des États membres (article 299§1), reconnaît également au Conseil, dans son article 299§2³⁰, une faculté générale d'adaptation. Le Conseil peut arrêter à la majorité qualifiée, sur proposition de la Commission, des « *mesures spécifiques visant, en particulier, à l'application* » du traité dans les départements d'outre-mer français, Açores, Madère et les Canaries, sous réserve du respect de l'intégrité et de la cohérence de l'ordre juridique communautaire.

- *L'application du droit communautaire est l'exception dans les PTOM*

L'article 299 §3³¹ stipule que « *Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe II du présent traité font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie de ce traité* ».

Sur cette base, la soumission des PTOM au droit communautaire est l'exception. Seuls s'appliquent de plein droit les articles 182 à 188 ou les autres dispositions auxquelles ils renvoient³². Cette application vaut essentiellement pour « *le droit d'établissement des ressortissants et des sociétés* », « *réglé conformément aux dispositions et par application des procédures prévues au chapitre relatif au droit d'établissement et sur une base non discriminatoire* », sous la seule réserve des dispositions particulières prises par le Conseil (article 183). L'applicabilité de toute autre stipulation suppose également une déci-

27 - Rec. p. 1787.

28 - Décisions n° 89/687 et 89/688 du 22 décembre 1989, *JOCE* n° L 399 du 30 décembre 1989.

29 - Par exemple, CJCE, 16 juillet 1992, *Legros*, rec. I. p. 4658 et 9 août 1994, *Lancry*, rec. I. p. 3978 : les dispositions du traité relatives à la libre-circulation des marchandises ne sont pas susceptibles de dérogations, ce qui condamne le régime de l'octroi de mer antérieur au 31 décembre 1992.

30 - Complété par la déclaration n° 26 annexée au traité sur l'Union européenne, qui consacre l'appellation de régions ultrapériphériques : cf. l'annexe VIII.

31 - Complété par la déclaration n° 25 annexée au traité sur l'Union européenne.

32 - Ainsi, l'article 183, 5) stipule que le droit d'établissement des ressortissants et sociétés est réglé conformément aux dispositions de droit commun du traité sur la Communauté européenne, sur une base non discriminatoire, sous réserve de dispositions particulières prises par le Conseil de l'Union européenne.



sion expresse du Conseil à l'unanimité (article 187)³³ qui, en pratique, prend la forme de l'accord d'association pluriannuel, négocié parallèlement à celui des États ACP. Le dernier en date³⁴ couvre la période 2001-2011.

Il importe donc de souligner qu'à ce jour, le dualisme des régimes d'obligations communautaires imposés aux collectivités situées outre-mer recoupe le plus souvent celui des catégories institutionnelles du droit interne français. En effet toutes les RUP sont des départements et régions d'outre-mer relevant de l'article 73 de la Constitution, régis par l'assimilation législative, tandis que les PTOM regroupent, outre les terres australes et antarctiques françaises, les collectivités d'outre-mer à spécialité législative relevant soit de l'article 74, soit du titre XIII de la Constitution (Nouvelle-Calédonie).

Cette situation limite *de facto* les risques de violation du droit communautaire, puisque les collectivités qui y sont le plus strictement soumises sont celles qui disposent de la marge de manœuvre normative la plus réduite. La remise en cause de ce parallélisme à l'occasion des évolutions institutionnelles de certains territoires devrait donc faire l'objet d'un examen préalable attentif.

Les collectivités territoriales situées outre-mer disposaient de longue date d'une latitude leur permettant d'intervenir dans le domaine de la loi à la place des pouvoirs publics nationaux

Dans les départements et régions d'outre-mer le principe d'assimilation législative, posé par la « loi de départementalisation » du 19 mars 1946 et réaffirmé par l'article 73 de la Constitution – les lois et règlements nationaux y sont applicables de plein droit – constitue une garantie majeure du respect de la légalité communautaire.

Toutefois, le texte de 1958 prévoyait la possibilité « *de mesures d'adaptation nécessitées par [la] situation particulière* » de ces territoires.

En matière d'organisation administrative, le Conseil constitutionnel a strictement interprété la Constitution : les « *adaptations ne sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une "organisation particulière", prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls territoires d'outre-mer* »³⁵.

En revanche s'agissant du droit matériel, le Conseil constitutionnel a entendu de façon beaucoup plus souple la notion d'adaptation en validant les nom-

33 - « *Les dispositions générales du traité ne sont pas applicables aux pays et territoires d'outre-mer sans référence expresse* » - CJCE, 12 février 1992, *Leplat c. Territoire de la Polynésie française*, rec. I. p. 643.

34 - Décision du Conseil 2001/822/CE du 27 novembre 2001 (*JOCE* n° L 314 du 30 novembre 2001, p. 0001 -0077).

35 - Décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, rec. p. 70 : ce principe a donc conduit le Conseil constitutionnel à déclarer non conforme à la Constitution des dispositions substituant des assemblées uniques aux conseils généraux et conseils régionaux des DOM.



breux régimes dérogatoires, particulièrement fiscaux et sociaux, prévus au bénéfice des départements et régions d'outre-mer³⁶.

Dans les territoires à spécialité législative qui sont désormais les « collectivités d'outre-mer » de l'article 74 de la Constitution – Mayotte, Wallis-et-Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon, Polynésie française – et la Nouvelle-Calédonie régie par le titre XIII, les lois autres que les lois de souveraineté et les règlements ne sont pas applicables sauf mention expresse d'application. Cette obligation vaut pour toute modification ultérieure d'une disposition déjà étendue³⁷.

Le Conseil constitutionnel a considéré dès l'origine que ces territoires peuvent délibérer dans des chefs de compétence qui relèvent du domaine de la loi³⁸. Par la suite et notamment dans le cadre de leurs évolutions institutionnelles des dix dernières années, certains de ces territoires ont acquis de nouvelles compétences matérielles. Aussi pourraient-ils, **dans une mesure croissante, être amenés à définir les règles de mise en œuvre des obligations communautaires** qui relèveraient, en métropole, du législateur ou du pouvoir réglementaire national. Le Conseil d'État soulignait d'ailleurs en 1992 que cette situation est classique dans tous les États fédéraux³⁹.

La Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie sont ainsi habilitées par leurs statuts respectifs, selon des modalités différentes, à intervenir dans des matières que l'article 34 de la Constitution réserve normalement au législateur.

En Polynésie française, les actes pris dans le domaine de la loi restent de nature réglementaire⁴⁰ et sont soumis au contrôle de légalité du tribunal administratif⁴¹.

36 - Cf. par exemple les mesures d'encouragement des investissements, ou d'exonérations de charges sociales et fiscales dits « Pons », « Paul », « Perben » et « Girardin ». Dans le domaine des libertés publiques, le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur ne dépasse pas la portée des adaptations autorisées par l'article 73 de la Constitution en introduisant dans l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers un article 40, qui exclut dans les DOM et à Saint-Pierre-et-Miquelon le recours préalable suspensif contre les arrêtés de reconduite à la frontière, de même que l'institution d'une commission de séjour des étrangers (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, rec. p. 224).

37 - CE, Ass. 9 février 1990, *Élections municipales de Lifou*, rec. p. 28.

38 - Décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, rec. p. 75.

39 - Rapport public 1992, *op. cit.*

40 - Le statut de 1996 s'appuie sur la décision d'Assemblée du 27 février 1970 *Saïd Ali Tourqui*, rec. p. 138, T. p. 900, 914 et 1137, consacrant à propos de la Chambre des députés des Comores le principe qu'un territoire d'outre-mer autorisé à intervenir dans le domaine de la loi ne devient pas pour autant une autorité législative, pas plus que ses actes n'acquiescent d'autre valeur que réglementaire. Ceux-ci restent donc contestables par la voie du recours pour excès de pouvoir. Pour une application récente cf. CE, 18 février 1998, *Section locale du Pacifique Sud de l'ordre des médecins*, rec. T. p. 710, qui fait prévaloir deux principes généraux du droit (libre choix du médecin par le patient, et libre prescription des soins) sur une délibération de l'assemblée de Polynésie intervenue dans le domaine de la loi.

41 - Bien que selon des modalités particulières. L'article 113 du statut, tel qu'il résulte de sa censure partielle par le Conseil constitutionnel (décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, rec. p. 43), dispose que le tribunal administratif de Papeete est tenu de solliciter l'avis (non contraignant) du Conseil d'État lorsqu'il y a à juger, au sujet de délibérations de l'assemblée de Polynésie française ou de sa commission permanente ou d'actes pris pour leur application, une question de répartition des compétences entre l'État, la Polynésie française et les communes. En revanche, il est compétent dans les conditions du droit commun pour juger des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les actes d'application de ces mêmes délibérations.



Plus significatives sont les « lois du pays »⁴², prévues par le statut de la Nouvelle-Calédonie à la suite des Accords de Nouméa et de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998⁴³. Les lois du pays constituent **un véritable pouvoir législatif autonome. En effet elles interviennent dans le champ de la loi et ont, après leur promulgation, « force de loi ».**

La portée des garde-fous prévus par la loi organique demeure limitée. Avant leur discussion, les projets et propositions de lois du pays sont soumis à l'avis du Conseil d'État. Après leur adoption par le congrès et avant leur promulgation, les textes peuvent être déférés au Conseil constitutionnel par voie d'action. Cependant cette possibilité est réservée aux lois du pays ayant fait l'objet d'une deuxième délibération du congrès⁴⁴. Par ailleurs la saisine du Conseil constitutionnel est relativement fermée puisque réservée aux autorités politiques du territoire parmi lesquelles un tiers au moins des membres du congrès de Nouvelle-Calédonie⁴⁵.

Plus aucun recours direct n'est possible à l'encontre des lois du pays promulguées. Ces dispositions particulières n'excluent cependant pas la possibilité pour le justiciable de contester, par la voie de l'exception à l'occasion d'un litige porté devant le juge, la compatibilité d'une loi du pays avec le droit communautaire ou international applicable en Nouvelle-Calédonie.

La réforme constitutionnelle a consolidé l'exception de l'outre-mer

- *En premier lieu, les procédures d'habilitation normative propres aux départements et régions d'outre-mer comportent des risques particuliers pour la cohérence de l'ordre juridique national et communautaire*

L'article 73 nouveau de la Constitution offre aux régions et départements d'outre-mer, qui, en qualité de « régions ultrapériphériques » de l'article 299§2 du traité instituant la Communauté européenne, sont tenus d'appliquer l'ensemble du droit communautaire, la possibilité de déroger aux normes nationales dans des conditions beaucoup plus souples que les collectivités territoriales de même niveau en métropole.

L'article 73 doit être précisé par une loi organique prévue à son alinéa 6. Plusieurs points majeurs comme la valeur juridique – réglementaire ou législative – des actes dérogatoires, ou d'éventuelles modalités particulières de contrôle de légalité, demeurent donc en suspens. Mais l'on peut d'ores et déjà distin-

42 - Articles 99 à 107 de la loi organique. Cf. par exemple, au sujet de cette innovation juridique abondamment commentée : Olivier Gohin, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA* 1999 p. 500 ; « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *RDJ* 1999 n° 1 ; Jean-Eric Schœttl, « Mise en œuvre de l'accord de Nouméa », *AJDA* 1999 p. 324.

43 - Loi organique n° 99-209 et loi n° 99-210 du 19 mars 1999.

44 - Qui ne peut être demandée que par le haut-commissaire, le gouvernement du territoire, le président du congrès, le président d'une assemblée de province ou onze membres du congrès (article 103 LO).

45 - Haut commissaire, gouvernement du territoire, président du congrès, président d'une assemblée de province ou dix-huit membres du congrès.



guer clairement les deux facultés bien distinctes offertes aux départements et régions d'outre-mer.

La première procédure (article 73 alinéas 1^{er} et 2) est proche de la procédure de dérogation de droit commun⁴⁶. Le législateur pourra habiliter les départements et régions d'outre-mer à apporter aux lois et règlements, qui y demeurent « applicables de plein droit », des « adaptations » tenant à leurs « caractéristiques et contraintes particulières »⁴⁷. L'objet de ces adaptations est limité comme en métropole aux « matières où s'exercent [les] compétences » des collectivités. En revanche, elles ne seront pas limitées dans leur durée.

La seconde procédure (article 73 alinéa 3) va bien au-delà puisqu'elle s'apparente à une habilitation ponctuelle, mais sans condition de durée, des départements et régions d'outre-mer – sauf la Réunion – à intervenir dans le domaine de la loi. « *Pour tenir compte de leurs spécificités* », ces collectivités « *peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi* ». L'habilitation préalable est exclusivement législative et ne peut porter sur certaines matières régaliennes. Mais des domaines largement communautarisés lui sont ouverts : fiscalité, environnement, fonction publique locale, marchés publics et transports notamment.

Pour caractériser cette nouvelle donne dans les départements et régions d'outre-mer, le rapporteur du projet de loi constitutionnelle à l'Assemblée nationale évoquait un « triptyque assimilation-adaptation-différenciation »⁴⁸. Dans les deux derniers volets de ce triptyque, il s'agit davantage de substituer, à titre permanent, la norme locale à la norme nationale que de déroger expérimentalement à cette dernière. N'étant soumises ni à la limitation de durée, ni à l'évaluation de l'expérience en vue de sa généralisation, prévues pour les collectivités territoriales de droit commun en métropole, les habilitations de ces territoires devront donc faire l'objet d'une attention toute particulière sous l'angle de leur compatibilité avec le droit communautaire.

46 - Sa vocation manifeste est de s'y substituer outre-mer, comme le soulignait le ministre de l'Outre-Mer lors des débats constitutionnels : « *Les collectivités situées outre-mer relèvent, au même titre que celles de métropole, des dispositions de droit commun figurant au titre XII de la Constitution. Dès lors, ces collectivités pourront, bien évidemment, mettre en œuvre des expérimentations en matière législative et réglementaire mais celles-ci ayant pour objet, le cas échéant, d'être généralisées à l'ensemble du territoire, elles semblent donc moins bien adaptées à la prise en considération des spécificités de l'outre-mer que ne l'est la procédure* [de l'article 73 C] », rapport cité de M. Pascal Clément, p. 57.

47 - Reprise des termes dans lesquels l'article 299 §2 du traité sur la Communauté européenne définit les aménagements possibles à l'application du droit communautaire dans les régions ultrapériphériques.

48 - Rapport cité de M. Pascal Clément, p. 50.



- *En second lieu, le champ géographique de la spécialité législative est susceptible de s'étendre à de nouveaux territoires, créant des situations inédites au regard des rapports du droit interne et du droit communautaire*

À ce jour, la dichotomie française assimilation (article 73) /spécialité législative (article 74) coïncide avec la dichotomie communautaire RUP/PTOM. De ce fait, les risques de mise en cause des obligations européennes de la France sont limités puisque les collectivités territoriales les plus autonomes sont celles qui ne sont soumises que par exception au droit communautaire.

Or l'article 72-4 de la Constitution prévoit les conditions dans lesquelles « tout ou partie » des départements et régions d'outre-mer pourraient évoluer vers le régime de spécialité de l'article 74, si la population, obligatoirement consultée, et une loi organique en décident ainsi. L'utilisation de cette faculté par les îles du nord de la Guadeloupe, Saint-Martin et Saint-Barthélemy, se profile aujourd'hui⁴⁹. La perspective est donc celle de territoires recevant une souplesse normative maximale en droit interne, tout en demeurant soumis à l'essentiel des contraintes communautaires en qualité de RUP. Aussi, les conséquences juridiques des changements de catégories constitutionnelles en droit interne devront-elles être évaluées également au regard du droit communautaire.

Saint-Pierre-et-Miquelon fournit un précédent intéressant. Ce territoire avait été placé par le traité de Rome dans la liste des PTOM. La loi n° 76-664 du 19 juillet 1976, en érigeant Saint-Pierre-et-Miquelon en département d'outre-mer, le fit automatiquement passer dans la catégorie communautaire de RUP puisque celle-ci est définie comme comprenant tous « les départements d'outre-mer français ». La situation économique de Saint-Pierre-et-Miquelon étant totalement incompatible avec le régime fiscal et douanier communautaire, la loi n° 85-595 du 11 juin 1985 dota le territoire d'un nouveau statut *sui generis*. Il cessa donc *de facto* d'être une RUP. Par ailleurs, la liste des PTOM n'ayant pas été remise à jour entre-temps, Saint-Pierre-et-Miquelon y figurait toujours : le territoire réintégra donc cette catégorie.

Dans les cas de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, le fait que ces îles étaient parties intégrantes de la Guadeloupe lors de la signature du traité d'Amsterdam permettrait de défendre aisément leur appartenance aux RUP. Cependant, si cette interprétation n'était pas partagée par les autres États membres et la Commission, la France serait placée dans une situation délicate au regard de ses obligations communautaires. En effet, les îles de Saint-Martin et Saint-Barthélemy n'intégreraient pas pour autant les PTOM, car elles ne figu-

49 - Le cas de la Guyane a également été explicitement évoqué lors des travaux constitutionnels, cf. rapport cité de M. René Garrec, p. 145.

En sens inverse le Président de la République a officiellement fait part au président de la Commission européenne, le 15 avril 2003, du souhait de la France de voir la collectivité d'outre-mer de Mayotte, fortement marquée par la spécialité législative, acquérir à terme le statut de RUP. Toutefois, le cas de Mayotte pourrait être résolu par la simultanéité de sa transformation en RUP et de la levée de la spécialité législative, envisagée pour 2010 par la loi statutaire n° 2001-616 du 11 juillet 2001.



rent pas – contrairement à Saint-Pierre-et-Miquelon – sur la liste annexée au traité instituant la Communauté européenne. Sans une modification de cette liste, qui suppose d'amender le traité, elles risqueraient d'entrer dans le régime commun de l'applicabilité du droit communautaire au territoire français. Une issue pourrait être fournie par la transposition aux deux îles du raisonnement tenu par la Commission européenne au sujet des îles Eparses de l'Océan indien et de l'îlot de Clipperton : d'une part, elles ne figurent pas sur la liste PTOM et d'autre part, le traité instituant la Communauté européenne « est, en ce qui concerne la République française, applicable à son territoire européen et à ses départements d'outre-mer. Le territoire français de Clipperton n'est ni l'un ni l'autre. Le traité CEE ne lui est donc pas applicable »⁵⁰. Toutefois, l'adoption au sujet de Saint-Barthélemy et Saint-Martin d'une telle position, qui sollicite fortement le texte du traité, n'a rien de certain.

2.1.3. Les conditions d'élaboration du droit communautaire et sa complexité

2.1.3.1. Les conditions d'élaboration du droit communautaire tiennent peu compte de l'organisation décentralisée de la République

- *L'impact des projets de textes communautaires sur les collectivités territoriales n'est pas suffisamment mesuré*

Ceci se vérifie dans la présentation des projets de texte par la Commission qui ne comporte pas d'évaluation des conséquences que ces derniers pourront avoir sur les collectivités territoriales des différents États membres. Même les réflexions prospectives de la Commission, qui prennent la forme de « livres verts » et de « livres blancs », sont encore trop peu l'occasion d'appréhender cet impact.

Une telle mesure n'est pas davantage effectuée par les administrations françaises, pourtant mieux placées pour s'y livrer, lorsqu'elles reçoivent ces projets. Il est vrai qu'aucun texte n'en crée l'obligation. Cette situation s'accompagne de la mise en évidence d'une double difficulté rencontrée par certains services dans leurs efforts entrepris dans cette voie : difficulté pour faire remonter les informations pertinentes sur ce sujet en provenance des services déconcentrés compétents, difficulté d'obtenir que les données disponibles soient prises en compte dans la réflexion interministérielle.

- *Les collectivités territoriales françaises sont peu associées à l'examen des textes communautaires*

L'entrée en vigueur du traité de Maastricht, en instaurant le comité des régions, composé de représentants des diverses collectivités régionales et

50 - Réponse du président de la Commission à une question écrite du 12 novembre 1982, JOCE n° C 62 du 11 mars 1984, p. 34.



locales des États membres, les collectivités françaises y désignant vingt-quatre représentants, et en imposant sa consultation préalable sur des projets de texte dans les cas qu'il énumère de façon limitative, a permis d'associer ces collectivités au processus de décision à Bruxelles.

La plupart des États membres de l'Union européenne ont fait le choix d'associer les collectivités locales au processus de détermination de la position nationale défendue à Bruxelles. On doit cependant relever que si les procédures en vigueur dans les pays fédéraux ou fortement régionalisés laissent une place particulièrement importante à l'avis des collectivités décentralisées⁵¹, les États unitaires dont l'organisation administrative s'apparente à celle de la France intègrent également les observations de ces collectivités dans leur position de négociation (cf. *infra*, partie 3.1.2.2.). Il est vrai que ceci est d'autant plus aisé que le gouvernement peut s'adresser à une association ou un organisme unique et représentatif des collectivités territoriales dans leur ensemble.

Or, les procédures nationales d'**élaboration des positions françaises** sur les projets de textes communautaires ne permettent de tenir compte que très indirectement des positions des collectivités locales. Celles-ci ne sont pas présentes ni représentées en tant que telles dans le cadre de la coordination ministérielle et interministérielle sur les questions communautaires à Paris. En effet, aucun texte ne prévoit de les associer à ce processus. De plus, aucun ministre n'a vocation à s'exprimer en leur nom. S'il existe au Quai d'Orsay un diplomate « délégué aux collectivités territoriales », celui-ci, qui n'est pas un représentant des collectivités territoriales, ne suit pas les négociations communautaires. Un chargé de mission « collectivités territoriales » avait bien été nommé au SGCI mais il n'est resté en fonction que quelques semaines. Les collectivités territoriales, même métropolitaines, ne sont pas non plus consultées sur les projets de textes susceptibles d'avoir un impact sur les conditions d'exercice de leurs compétences avant que cette coordination ait lieu. Les collectivités d'outre-mer font, en revanche, figure d'exception. Ainsi, l'article 68 de la loi organique portant statut de la Polynésie française, s'inspirant de l'article 88-4 de la Constitution, prévoit que les projets d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative et qui concernent l'accord d'association du territoire avec la Communauté européenne sont transmis pour consultation à l'assemblée de ce territoire. De façon plus générale⁵², cette assemblée peut transmettre au Gouvernement des propositions de modifications ou d'adaptations des lois en vigueur ou en cours d'élaboration qui concernent les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'en-

51 - Cf. l'annexe X.

52 - Article 70 alinéa 1^{er} de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française : « Dans les matières de la compétence de l'État, l'assemblée de la Polynésie française peut adopter des vœux tendant soit à étendre des lois ou règlements métropolitains, soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives ou réglementaires applicables au territoire [...] ». En métropole, la collectivité territoriale de Corse dispose d'une possibilité comparable (codifiée aux articles L. 4422-16-I et III CGCT).



semble des collectivités territoriales. Le congrès de Nouvelle-Calédonie dispose de la même faculté⁵³.

Les seuls qui peuvent se faire aujourd'hui les porte-parole des collectivités territoriales sont les membres du Parlement détenant également un mandat local, dans le cadre de la procédure de l'article 88-4 de la Constitution.

Ce constat vaut aussi pour les **discussions à Bruxelles**.

À la différence de la pratique d'autres États membres⁵⁴, les délégations françaises dans les groupes de travail au Conseil ne comprennent pas de représentant des collectivités territoriales. Lorsqu'une procédure pré-contentieuse lancée par la Commission porte sur des agissements reprochés à une collectivité territoriale, celle-ci n'est pas associée aux échanges qui ont lieu avec la Commission à ce sujet. Par ailleurs, la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne ne comprend pas d'agent spécifiquement en charge des questions préoccupant les collectivités territoriales et traitées au cours des négociations communautaires, même si elle développe de plus en plus de contacts avec les bureaux de représentation des collectivités territoriales françaises, chaque année plus nombreux.

Cette association limitée, qui correspond à une prise en compte imparfaite du rôle joué par les collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit communautaire, ne contribue pas à une bonne connaissance des obligations communautaires par les collectivités territoriales et peut favoriser des manquements de leur part.

2.1.3.2. La complexité du droit communautaire

La complexité du droit communautaire, fréquemment dénoncée, n'épargne pas moins les collectivités territoriales que l'ensemble des opérateurs soumis au droit communautaire. Ce rapport n'est pas le lieu de les décrire dans le détail mais trois illustrations peuvent en être données.

- *Le manque de clarté du contenu de certains textes*

La complexité de la norme communautaire est le résultat tant des efforts de compromis politique entre des régimes juridiques parfois différents, que des difficultés liées à l'usage de plusieurs langues. Les questions préjudicielles que les juridictions posent à la Cour sont souvent l'occasion de se rendre compte des difficultés d'application que soulèvent les textes ainsi adoptés.

53 - Article 91 de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie : « Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, le congrès peut adopter des résolutions demandant que soient complétées, modifiées ou abrogées les dispositions législatives ou réglementaires applicables en Nouvelle-Calédonie [...] ».

54 - La participation d'un représentant des collectivités locales à la délégation nationale est notamment prévue dans les textes constitutionnels des États fédéraux de l'UE (Allemagne, Autriche, Belgique), mais elle existe dans d'autres pays, comme au Royaume-Uni.



- *La multitude des instruments juridiques communautaires*

Aux différentes catégories d'actes qui peuvent prendre des formes et dénominations variées (des traités « institutifs » aux règlements, directives, décisions ou encore traités conclus avec des États tiers) et n'ont pas tous la même portée juridique, s'ajoute le recours de la Commission à des actes dits « innommés » car ils ne sont pas prévus par les traités.

Ainsi la Commission a recouru, notamment en matière d'aides, à des actes qui ne sont pas prévus par les traités, qu'elle a intitulés « lignes directrices », « encadrement » ou « communication ». Si la Cour de justice des Communautés européennes a reconnu un effet contraignant aux « disciplines » définies dans ces actes, dès lors qu'elles ont été approuvées par les États membres⁵⁵, l'incertitude qui plane sur la portée des autres documents qui ne sont publiés que dans la partie « C » du *JOCE*, ne dispense pas de les connaître et d'en tenir le plus grand compte dans la mesure où ils expriment la position qu'elle prendra dans le cadre de l'analyse des dossiers d'aides.

Lorsque la disposition communautaire est « directement applicable », elle n'a pas à être reprise dans une disposition d'ordre interne pour s'imposer à tous. Cette situation est valable pour les règlements, en vertu de l'article 249 du traité, mais s'applique aussi à certaines dispositions des traités instituant l'Union européenne ou des traités signés avec des États tiers ou encore à des décisions prises par la Commission à l'égard d'un État membre. Il appartient donc aux collectivités territoriales de connaître ces textes et les règles et principes qu'ils fixent.

Inversement, lorsque les dispositions communautaires ne sont pas directement applicables, elles doivent être reprises dans un texte de droit interne. C'est en principe le cas, par exemple, pour les directives qui doivent faire l'objet d'une mesure de transposition dans l'ordre interne de chaque État membre dans un délai fixé par chaque directive.

- *L'applicabilité des règles non transposées*

Les collectivités territoriales doivent se tenir informées des règles que les directives peuvent leur imposer.

La Cour a jugé, à propos des dispositions d'une directive, qu'« une administration, y compris communale, a l'obligation d'appliquer les dispositions de l'article 29 §5 de la directive 71/105 du Conseil et d'écarter l'application de celles des dispositions du droit national qui n'y sont pas conformes »⁵⁶. Il en résulte que, lorsque les dispositions du droit national ne sont pas conformes aux dispositions claires et impératives d'une directive dont le délai de transposition est expiré, une collectivité territoriale doit appliquer directement la directive. De son côté, le Conseil d'État⁵⁷ a annulé la délibération du conseil de la communauté urbaine de Lyon relative à la réalisation du tronçon nord du boulevard périphérique de l'agglomération lyonnaise et la décision du prési-

55 - Cf., par exemple, CJCE 24 mars 1993, *CIRFS c/Commission*, C-313/90, rec. p. I-1125 point 35 et CJCE 15 octobre 1996, *Ijssel-Vliet Combinatie BV*, C-311/94, rec. I-5023 point 43.

56 - CJCE 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, rec. p. 1839.

57 - CE 6 février 1998, *M. Tête et association de sauvegarde de l'ouest lyonnais*, rec. p. 30.



dent de cette communauté de signer la convention en vue de sa réalisation alors que ces délibérations et décision avaient été prises conformément aux règles nationales en vigueur. Après avoir constaté que ces règles nationales, qui ne prévoyaient pas de mesures de publicité pour la passation des contrats de concession de travaux publics, n'étaient pas compatibles avec les objectifs de la directive du 18 juillet 1989 et ne pouvaient dès lors servir de base légale à la délibération attaquée, le Conseil d'État a constaté que cette délibération, « prise sans que la communauté urbaine de Lyon ait assuré une publicité de ses intentions de passer ce contrat de concession compatible avec les objectifs de la directive du 18 juillet 1989, a été adoptée dans des conditions irrégulières ».

Compte tenu du coût et des délais d'adaptation des équipements à l'évolution des normes dans le domaine de l'environnement, il serait préférable que les collectivités territoriales aient connaissance et prennent en compte les normes communautaires déjà adoptées qui leur seront ultérieurement applicables. Ainsi, pour un concours lancé en 1991 en vue de la construction d'une nouvelle station d'épuration, les performances de la nouvelle station se fondaient sur les normes exigées par la circulaire de 1980 alors que les exigences de la directive du 21 mai 1991 étaient déjà connues même si le délai pour la transposer n'avait pas encore expiré. Les contrôles effectués en 1997 ont donc indiqué un dépassement significatif en matière de pollution nécessitant des travaux coûteux d'adaptation de la station.

2.1.4. Des obligations qui peuvent se révéler coûteuses

Les obligations de droit communautaire ne sont pas toutes sources de dépenses supplémentaires, au contraire. Les règles communautaires en matière d'aides aux entreprises, en empêchant les collectivités territoriales de verser certaines aides, ou en matière de marchés publics, en contribuant à réduire le coût pour elles des fournitures, travaux ou prestations de service, sont sources d'économie pour leur budget. Ces avantages sont parfois éclipsés par la perte de liberté qu'elles entraînent dans la possibilité de venir en aide à une entreprise ou dans le choix d'un prestataire de services ou d'un fournisseur.

Cependant, **l'environnement** est un domaine où le prix à payer pour se mettre en conformité avec certaines normes européennes peut conduire des collectivités territoriales à différer des investissements pourtant nécessaires pour respecter des obligations communautaires. Ainsi, le coût final d'une station d'épuration « aux normes de la directive de 1991 » en milieu rural, pour une petite commune de 4 224 habitants, d'une estimation initiale de 1,4 MF début 1992, s'est élevé à 4,142 MF. Pour donner un ordre d'idée du coût TTC de stations construites entre 1992 et 1995 suivant la taille ⁵⁸ :

58 - Informations issues de lettres et rapports d'observations définitives des chambres régionales des comptes.



- commune de Decize en Bourgogne (6 876 habitants) : 5,7 MF ;
- commune de Saint-Tropez (équivalents-habitants de 5 000 à 43 000 selon période) : 20,6 MF ;
- commune de Laon en Picardie (26 490 habitants) : 63,3 MF ;
- SIVOM de Metz (450 000 équivalents-habitants) : 279 MF ;
- agglomération grenobloise (480 000 équivalents-habitants) : 471 MF.

Ces chiffres doivent certes être relativisés dans la mesure où les collectivités territoriales financent rarement seules ces investissements. Ceux-ci bénéficient généralement de financements extérieurs qui, par exemple pour les stations d'épuration, s'établissent le plus souvent à 40 % de subventions provenant de l'agence de l'eau et 20 % de prêt sans intérêt. 40 % du montant total de la dépense n'en reste pas moins à la charge immédiate de la collectivité maître d'ouvrage, dépense à laquelle certaines ont parfois du mal à faire face. Or le projet n'est en règle générale éligible aux différents régimes de subvention que pour autant que la collectivité y a elle-même apporté sa propre contribution financière.

Le surcoût pour l'utilisateur de chaque nouvelle directive n'est pas moindre et a conduit à **des augmentations significatives de tarif**, même s'il est difficile de les estimer précisément. Ainsi, en matière de traitement des déchets, pour une agglomération comme celle de Caen, le coût des opérations de mise aux normes en 1993 d'une usine d'incinération importante (mise en service en 1973) s'est élevé à 67 MF sur cinq ans, ce qui explique l'essentiel de la hausse tarifaire (+40 %) intervenue entre 1994 et 1999.

L'absence, en « amont » de leur adoption, de toute mesure des effets financiers des textes communautaires et de toute information préalable des collectivités territoriales sur leur discussion font que ces dernières sont mises devant le fait accompli. Elles découvrent tardivement ces obligations, une fois qu'elles ont été reprises en droit interne. Le délai pour les respecter est parfois déjà expiré. Elles n'en mesurent l'impact financier réel qu'une fois l'investissement réalisé. Les dates d'entrée en vigueur de ces nouvelles normes sont fixées sans tenir compte de leur capacité à financer les investissements concernés. Elles présupposent que les collectivités, mais aussi l'État souvent cofinancier, seront, en toutes circonstances, capables de dégager les financements nécessaires et que les usagers pourront faire face aux éventuelles hausses de tarif qui en résulteront.

À ce titre, deux des « **critères de Maastricht** », le déficit et la dette des administrations publiques, sont appréciés en englobant les finances locales. Alors que les finances locales se caractérisent depuis 1996 par un équilibre voire un excédent, un dérapage significatif de ces dernières contribuerait donc à aggraver la situation au regard de l'article 104 du traité instituant la Communauté européenne et des deux règlements de 1997 dits « Pacte de stabilité ».



2.2. Les domaines à risques

Il n'existe pas d'études statistiques, communautaires ou nationales, isolant et dénombrant les infractions au droit communautaire ayant pour auteurs des collectivités territoriales. L'examen des différentes affaires, pré-contentieuses ou contentieuses, achevées ou en cours, et des domaines de compétence permet cependant d'identifier des « domaines à risques ».

2.2.1. Des domaines déjà identifiés

2.2.1.1. Une moindre intensité pour la fonction publique territoriale ?

À l'occasion de plusieurs avis et rapports ⁵⁹, le Conseil d'État a appelé l'attention sur l'incompatibilité possible avec le droit communautaire de dispositions du droit de la fonction publique, y compris de la fonction publique territoriale.

Il est vrai qu'à ce jour, les craintes ainsi exprimées ne se sont heureusement pas concrétisées par des litiges ou procédures pré-contentieuses portant sur la fonction publique territoriale. Plusieurs explications peuvent être avancées.

Tout d'abord le statut de la fonction publique territoriale a été très largement mis en conformité avec le droit communautaire, tant en ce qui concerne les possibilités et conditions d'accès des ressortissants communautaires aux emplois correspondants que s'agissant du respect du droit communautaire du travail. Il est également vraisemblable que le nombre de demandes de recrutement émanant de ressortissants d'autres États membres est demeuré limité. De plus, le concours, qui est le mode par lequel ces recrutements s'effectuent principalement, s'il soulève certains problèmes, limite à tout le moins les risques de discrimination en fonction de la nationalité. L'exercice rigoureux du contrôle de légalité dans ce domaine a également pu éviter que le droit communautaire soit méconnu.

La fonction publique territoriale reste néanmoins un domaine potentiel de violation du droit communautaire. À cet égard, il conviendra d'étudier les éventuelles conséquences – difficiles à apprécier en raison de la particularité du mode de recrutement des directeurs d'hôpitaux – de l'arrêt que la Cour de justice des Communautés européennes ⁶⁰ vient de rendre, en réponse à une question préjudicielle de la cour administrative d'appel de Douai. Cette affaire porte sur le refus d'intégration dans le corps des directeurs d'hôpitaux opposé à une Française ayant le titre d'administrateur hospitalier de l'École nationale de la santé publique de Lisbonne et ayant exercé pendant six ans ces fonctions

59 - Voir le rapport public 1992 déjà cité et le rapport public 2003, EDCE n° 54, La Documentation française.

60 - CJCE, 9 septembre 2003, *Isabelle Burbaud et ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, C-285/01.



au Portugal, au motif que cette intégration est subordonnée à la réussite du concours d'admission à l'École nationale de la santé publique de Rennes. Dans le dispositif de l'arrêt, la Cour a jugé que le droit communautaire s'oppose au fait, pour la France, de subordonner l'intégration d'un ressortissant d'un État membre titulaire d'un « diplôme » sanctionnant une formation « équivalente » à celle constatée par la réussite à l'examen de fin de formation à l'École nationale de la santé publique, dans un emploi de la fonction publique hospitalière, à la réussite du concours d'admission à cette école ainsi qu'au suivi de la scolarité qu'elle dispense et au passage de l'examen organisé à la fin de cette formation. Cela étant, la Cour prend bien soin, dans les motifs de l'arrêt, de préciser que « *la directive (sur la reconnaissance des diplômes) ne porte pas sur le choix des procédures de sélection et de recrutement prévues pour pourvoir à un emploi et ne saurait être invoquée pour fonder un droit à être effectivement recruté* »⁶¹ et que « *l'obligation de réussir un concours pour accéder à un emploi dans la fonction publique ne saurait en elle-même être qualifiée d'entrave* »⁶² à la libre circulation des travailleurs.

2.2.1.2. L'environnement, les aides et les marchés publics et délégations de service public restent des domaines privilégiés de violation du droit communautaire

Les domaines dans lesquels des procédures pré-contentieuses et des recours en manquement mettant en cause directement l'action des collectivités locales ont été engagés contre la France sont essentiellement l'environnement, les marchés publics et les aides d'État. Cette analyse est confirmée par l'examen de la gestion des collectivités locales auquel les chambres régionales des comptes se livrent en application de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières et qui les conduit parfois à constater des « manquements » à l'application des réglementations (contrôle de la régularité des opérations) dont certaines sont issues directement ou indirectement du droit communautaire.

Environnement

De façon générale, l'environnement est le secteur qui, au 31 décembre 2001, totalisait le plus grand nombre de procédures de manquement en cours, tous États membres confondus, avec 1 302 dossiers d'infractions présumées représentant plus du tiers des dossiers de manquement alors instruits par la Commission⁶³ sur dix-huit domaines. On peut se demander si ces chiffres, relatifs à un secteur dans lequel les collectivités locales de la plupart des États membres disposent de compétences importantes, ne traduisent pas une inadéquation de la norme européenne aux capacités des États membres.

Sur un total de trente-six procédures pré-contentieuses actuellement « vivantes » à l'égard de la France, dix-sept paraissent mettre directement en cause des collectivités territoriales (six dossiers d'eau potable, trois dossiers sur les

61 - Point 91 de l'arrêt.

62 - Point 96 de l'arrêt.

63 - Rapport annuel d'activité de l'Union européenne, 2001.



eaux résiduaires urbaines, six dossiers sur la destruction de la biodiversité, un dossier de décharges illégales et un dossier d'information du public). Cette situation n'est pas propre à la France puisque la première astreinte destinée à faire cesser un manquement a été prononcée à l'encontre de la Grèce, condamnée au motif que plusieurs communes de Crète n'avaient pas établi et appliqué les plans et programmes nécessaires à l'élimination des déchets dans cette région ⁶⁴.

Dans le domaine de l'eau, les collectivités locales sont surtout impliquées dans l'application de la directive sur les **eaux résiduaires urbaines** ⁶⁵. Leur part de responsabilité provient de ce qu'elles ne construisent pas les installations de traitement des eaux susceptibles de permettre d'atteindre le niveau de qualité visé par la directive. Une instance est actuellement pendante devant la Cour ⁶⁶, liée, d'une part, au défaut d'identification de certaines zones comme zones sensibles au titre de l'eutrophisation pour ce qui concerne les bassins Seine-Normandie, Loire-Bretagne, Artois-Picardie et Rhône-Méditerranée-Corse et, d'autre part, au défaut de mise en œuvre d'un traitement plus rigoureux des rejets d'eaux urbaines résiduaires des agglomérations ayant un équivalent-habitant de plus de 10 000 dans des zones sensibles ou qui auraient dû être identifiées comme sensibles. Depuis l'envoi à la Commission en décembre 2000 d'une réponse reconnaissant que 130 agglomérations étaient concernées, plus d'une trentaine d'agglomérations se sont conformées à leurs obligations. Dans son mémoire en défense d'octobre 2002, le Gouvernement recensait encore 98 agglomérations en retard au regard de leurs obligations communautaires.

Le rôle des collectivités locales est du même ordre dans l'application des règles relatives aux **eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire** ⁶⁷. Une procédure fondée sur l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne est actuellement en cours au sujet des nitrates en Bretagne. L'un des principaux griefs invoqués à l'encontre de la France par la Commission a trait au dépassement des valeurs limites en nitrates dans l'eau utilisée pour la production d'eau de consommation humaine en Bretagne.

Dans le domaine de **la protection de la biodiversité**, une difficulté majeure provient de l'application de la directive du 2 avril 1979 ⁶⁸ concernant la conservation des oiseaux sauvages. La France a été condamnée en manquement par la Cour de justice des Communautés européennes ⁶⁹ à raison, en premier lieu, de l'insuffisance du classement en zone de protection spéciale (ZPS) à la date de la constatation du manquement, soit le 11 août 1996, en deuxième lieu, de l'absence de mesures conférant aux secteurs classés en ZPS

64 - CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/République hellénique*, C-387/97, rec. p. I-5047 : l'État grec a été condamné à verser une astreinte de 20 000 € par jour du fait de la présence, en violation des directives communautaires relatives aux déchets, d'une décharge publique – compétence communale – à l'embouchure du torrent Kouroupitos (Crète).

65 - Directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991.

66 - Affaire C-280/02, *Commission contre France*, phase écrite achevée.

67 - Directive 75/440/CEE du 16 juin 1975.

68 - Directive 79/409/CEE du 2 avril 1979.

69 - Arrêt du 25 novembre 1999 dans l'affaire C-96/98 (dossier du Marais poitevin), rec. p. I-8531.



un statut juridique suffisant, et, en dernier lieu, de l'absence de mesures appropriées pour éviter la détérioration tant des sites déjà classés que de ceux qui auraient dû l'être. Tant l'élaboration de schémas d'aménagement de gestion des eaux que celle du Plan national d'action du Marais poitevin requièrent une étroite concertation entre l'État et les collectivités locales qui n'est pas achevée à ce jour.

La gestion des déchets est un autre domaine dans lequel les collectivités locales peinent à se conformer aux obligations communautaires issues de directives ⁷⁰. Ainsi, par un arrêt du 2 mai 2002 ⁷¹, la Cour a jugé qu'« *en n'établissant pas des plans de gestion des déchets pour l'ensemble de son territoire, en n'élaborant pas, pour certaines régions ou certains départements de tels plans pour les déchets contenant des polychlorobiphényles, pour les déchets de soins ainsi que pour les déchets ménagers spéciaux et en n'ayant pas inclus un chapitre spécifique relatif aux déchets d'emballages dans tous les plans de gestion des déchets ayant été adoptés* », la République française a manqué aux obligations prescrites par ces deux directives. S'agissant des plans régionaux d'élimination des déchets industriels (PREDIS), trois séries de lettres-circulaires (11 avril 2001, 22 mai 2001 et 15 juin 2001) ont été adressées aux préfets et aux présidents des conseils régionaux des quatre régions retardataires pour rappeler l'obligation qu'ils ont d'établir des plans régionaux d'élimination des déchets industriels. Dans un autre arrêt relatif aux installations d'incinérateurs municipaux ⁷², la Cour de justice des Communautés européennes souligne que le constat de manquement qu'elle dresse ne résulte pas d'un retard dans la transposition des directives applicables mais d'un retard dans la mise en conformité des équipements existants avec les normes qu'elles fixent. Alors que le délai fixé par les directives applicables expirait le 1^{er} décembre 1996, sept incinérateurs au moins continuaient de fonctionner à la fin de l'année 1999 sans avoir été mis en conformité.

L'information du public en matière environnementale est également un domaine dans lequel la responsabilité des collectivités locales pourrait être engagée d'autant plus que le coût des services rendus est en très forte augmentation. Ainsi, la directive du 28 janvier 2003 ⁷³ concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement vise à aligner le droit communautaire sur les dispositions de la convention d'Aarhus. Elle consacre un principe général d'accès à l'information en matière d'environnement et devra être transposée avant le 14 février 2005.

70 - Tel est notamment le cas pour l'application de la directive 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets modifiée et de la directive 91/689/CEE du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux.

71 - Affaire C-292/99, *Commission c/République française*, rec. p. I-4097.

72 - Arrêt du 18 juin 2002, *Commission c/France*, affaire C-60/01, rec. p. I-5679.

73 - Directive CE n° 2003/4 du 28 janvier 2003 (*JOCE* L 41 du 14 février 2003 p. 26) concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive CE n° 90/213 du Conseil.



Les marchés publics et les délégations de service public

Ces affaires posent souvent des questions de droit semblables qui tiennent en particulier au non respect de l'obligation de publicité européenne, voire de mise en concurrence dans certaines circonstances.

Ainsi, certaines collectivités territoriales ont une conception très restrictive de la notion d'*opération*, au sens de la directive européenne « travaux »⁷⁴. Par exemple, lorsque la réhabilitation de plusieurs établissements scolaires est programmée une même année, certains départements ont considéré qu'il existe autant d'opérations que d'établissements faisant l'objet de travaux au lieu d'apprécier l'éventuelle application de la directive, notamment en ce qui concerne l'obligation de publicité européenne, en fonction du montant total des travaux pour l'année.

S'agissant des **prestations de services**, la directive « services » du 18 juin 1992 avait un caractère général au-delà d'un seuil de 1,37 MF à compter du 1^{er} juillet 1993. Elle ne fut transposée en droit français que par la loi n° 97-50 du 22 janvier 1997 et le décret n° 98-111 du 27 février 1998, rendant obligatoire un appel à la concurrence en ce domaine au-delà de 1,3 MF. Toutefois, malgré la parution du décret, certains types de prestations rendues aux collectivités territoriales ont continué à ne pas respecter la directive :

- les missions de maîtrise d'œuvre confiées aux directions départementales de l'agriculture et de la forêt (DDAF) et aux directions départementales de l'équipement (DDE), pour lesquelles l'applicabilité de ces règles n'a été confirmée que par une circulaire de mai 2000 (transposition en ce domaine par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001) ;
- les prestations confiées à des associations, par exemple pour des séjours d'enfants ;
- les prestations confiées à des sociétés d'économie mixte (SEM), par exemple pour des prestations de services concernant la préparation de grands projets (SEM 92, *Rapport public de la Cour des comptes 1999*, p. 743 à 815) ;
- les prestations de services entre collectivités territoriales, surtout en matière de déchets ménagers ;
- le secteur des assurances qui, dans les faits, n'a le plus souvent fait l'objet d'un appel à la concurrence qu'à partir de 1999.

À titre d'exemple, le gouvernement français est appelé à s'expliquer devant la Cour, dans le cadre d'une procédure en manquement⁷⁵, sur l'attribution par la communauté urbaine du Mans d'un marché d'études ayant pour objet l'assistance au maître d'ouvrage concernant la station d'épuration de la Chauvinière sans publication préalable d'un avis de marché au *JOCE*. Le grief dont est saisie la Cour est tiré de ce que le marché d'assistance à ouvrage objet de la deuxième étape du marché passé en l'espèce, ou du moins une partie importante des prestations qui composaient cette deuxième étape, aurait été illégale-

74 - Directive 71/305/CEE du Conseil du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (*JOCE* L 185 p. 5) telle que modifiée par la directive 89/440/CEE du Conseil du 18 juillet 1989 (*JOCE* L 210 p. 1) et la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (*JOCE* L 199 p. 54).

75 - Affaire C-340/02.



ment attribué au lauréat du concours d'idées sans nouvelle mesure de publicité ni procédure de mise en concurrence.

Enfin, les collectivités territoriales et un certain nombre d'organismes qui leur sont liés n'ont pas tous pris conscience de la portée de la **notion de « pouvoir adjudicateur »**. Le fait, pour une collectivité territoriale, de confier une mission de service public à un organisme privé, généralement une association régie par la loi de 1901, en la subventionnant largement, permet de qualifier cet organisme de pouvoir adjudicateur au sens de la directive n° 92-50 du 18 juin 1992. Au-delà d'un seuil de 200 000 euros (anciennement 1,3 MF), les achats doivent être soumis à des mesures de publicité et de mise en concurrence, principe qui n'est pas respecté par exemple par les comités régionaux du tourisme pour leurs services de publication et d'impression.

Les aides publiques aux entreprises

Les procédures en cours contre la France pour des aides versées illégalement par les collectivités territoriales sont heureusement peu nombreuses. Cette circonstance tient principalement au fait que les aides versées par les collectivités territoriales sont souvent inférieures au seuil dit *de minimis*⁷⁶. Le risque n'en existe pas moins qu'une aide supérieure à ce montant soit ou ait été versée en infraction au droit communautaire notamment du fait qu'une même entreprise peut simultanément recevoir des aides de plusieurs collectivités publiques. Or, à l'heure actuelle, la notification des aides d'État émanant des collectivités territoriales n'est pas systématique, en dépit des informations communiquées aux collectivités territoriales sous diverses formes⁷⁷. Il existe donc un risque réel de mise en cause par la Commission des aides non notifiées. Le délai de « prescription » instauré par le règlement du Conseil du 22 mars 1999⁷⁸ permet à la Commission d'entamer une procédure à l'encontre d'une aide versée dix ans auparavant.

Cette absence de notification fait courir à l'État le risque qu'une décision de la Commission lui impose la récupération d'aides illégalement versées, récupération qui incombe à la collectivité qui a versé l'aide.

76 - Cf. sur ce point l'article 2 du règlement CE n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne et le règlement CE n° 69/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides *de minimis* qui, sous diverses conditions, dispensent de la procédure de notification le versement d'aides, dans la limite d'un montant total d'aides de 100 000 euros pour une même entreprise sur une période de trois ans.

77 - On peut notamment citer à ce titre la tenue de réunions, l'envoi de notes, la publication au *Journal officiel* du 27 février 1999 de la circulaire du Premier ministre du 8 février 1999 relative à l'application au plan local des règles communautaires relatives aux aides publiques, des circulaires du ministre de l'Intérieur aux préfets, ou encore le « vade-mecum *des règles de concurrence communautaires relatives aux aides publiques aux entreprises* » élaboré par la DATAR en vue de sa diffusion aux collectivités territoriales.

78 - Article 15 du règlement CE n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 88 du traité instituant la Communauté européenne : auparavant la Commission pouvait en principe ouvrir une procédure à l'égard de toute aide, quelle que soit la date de son versement.



À titre d'exemple, dans l'affaire *Scott*, la Commission européenne a imposé à l'État français dans sa décision du 12 juillet 2000 ⁷⁹ de récupérer auprès de la société Scott le montant des aides accordées par le département du Loiret et la ville d'Orléans pour son implantation et qui concernent, respectivement, une redevance d'assainissement et une aide à l'investissement. Les décisions de récupération ont été prises par les collectivités territoriales concernées près d'un an plus tard et n'ont pas encore été exécutées, la société Scott ayant saisi le juge administratif de recours qui ont un caractère suspensif. La Commission européenne vient de s'inquiéter du recouvrement effectif de ces sommes actuellement paralysé dans le cadre de procédures juridictionnelles, en invoquant les termes du règlement n° 659/1999 selon lesquels « *la récupération s'effectue conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission* ». Si leur remboursement tardait à se faire, la Commission pourrait saisir directement la Cour de justice d'un recours en manquement contre la France sur le fondement de l'article 88, paragraphe 2, 2^e alinéa, du traité instituant la Communauté européenne.

L'amendement apporté à l'article L. 1511-2 du code général des collectivités territoriales par l'article 102 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 dite « démocratie de proximité » rend d'autant plus indispensable le respect de cette obligation de notification par les collectivités territoriales. Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi, l'essentiel des régimes d'aides aux entreprises que les collectivités territoriales pouvaient verser étaient définis par des textes nationaux que l'État, qui en était l'auteur, n'avait aucune difficulté à notifier. Désormais, chaque région peut définir elle-même des régimes d'aides qui devront donc faire l'objet d'une notification à la Commission. L'article 1^{er} du projet de loi relatif aux responsabilités locales conforte cette compétence de la région et rappelle fort opportunément l'obligation de notification des projets d'aide ou de régimes d'aides.

Ces différents exemples illustrent la variété des situations et des formes de manquements dans lesquels les collectivités territoriales peuvent se trouver impliquées : adoption d'un acte, décision unilatérale ou contrat, mais aussi abstention de décider ou de faire contrairement à une obligation communautaire.

2.2.2. De nouveaux domaines à risques

Le transfert de la gestion des fonds structurels

Plus nouvelles paraissent à ce jour les questions posées par la possibilité ouverte de transfert aux collectivités territoriales de la gestion des fonds structurels.

79 - Affaire C-38/98.



- *L'État a déjà entamé une décentralisation de la gestion des fonds*

Jusqu'à une période récente, les fonds structurels⁸⁰ et les programmes d'initiative communautaires (PIC)⁸¹ ont été gérés par l'État seul, dans le cadre de la déconcentration. Les concours communautaires alloués au titre des interventions structurelles, sauf exceptions⁸², sont intégrés dans le circuit du budget de l'État par voie de fonds de concours. « Autorité de gestion », le préfet de région décide de l'attribution de ces fonds et s'appuie sur les secrétariats généraux aux affaires régionales (SGAR), au sein desquels ont été instituées des « cellules Europe ».

Faisant usage de la possibilité ouverte par le règlement général du Conseil du 21 juin 1999 qui permet à l'État de désigner comme autorités de paiement et/ou de gestion, tous types d'organismes, personnes publiques (collectivités locales ou établissements publics) dotées ou non de comptes publics, mais aussi personnes privées, un premier pas vers la décentralisation de la gestion des fonds structurels a été récemment accompli avec la signature du protocole d'accord le 6 septembre 2002 entre le préfet de région et le président du conseil régional d'Alsace. La région Alsace assure à titre expérimental, depuis le 1^{er} janvier 2003, les fonctions d'autorité de gestion et de paiement du programme « objectif 2⁸³ Alsace », dont le montant s'élève à environ 110 millions d'euros jusqu'en 2006⁸⁴. Elle a principalement confié à la Caisse des dépôts et consignations les fonctions « d'autorité de paiement ».

- *La décentralisation de la gestion de ces fonds va progresser*

L'article 35 du projet de loi relatif aux responsabilités locales permet à l'État, à compter du 1^{er} janvier 2005, date d'entrée en vigueur de la loi, de confier à titre expérimental aux régions qui en font la demande ou, si celles-ci ne souhaitent pas prendre en charge cette expérimentation, à d'autres collectivités territoriales, à leurs groupements ou à un groupement d'intérêt public, les fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de paiement pour les programmes relevant, pour la période 2000-2006, de la politique de cohésion économique et sociale de la Communauté européenne. L'expérimentation fera l'objet d'une convention entre l'État et la collectivité territoriale, qui sera tenue de se conformer aux règlements européens ainsi qu'aux dispositions nationales applicables en la matière et sera, en particulier, soumise aux contrôles de la Commission interministérielle de coordination des contrôles (CICC)⁸⁵. Un

80 - Fonds européen de développement régional (FEDER), Fonds social européen (FSE) et Fonds européen d'orientation et de garantie agricoles (FEOGA) section orientation, Instrument financier d'orientation de la pêche (IFOP).

81 - INTERREG (coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale), EQUAL (coopération transnationale pour combattre les discriminations sur le marché du travail), LEADER + (développement rural), URBAN (aide aux quartiers défavorisés).

82 - Notamment pour les programmes INTERREG.

83 - Objectif 2 : reconversion économique et sociale des zones en difficulté structurelle.

84 - Pour une présentation plus détaillée de cette expérimentation, cf. l'annexe IX.

85 - La fonction de contrôle est assumée en France par la Commission interministérielle de coordination des contrôles (CICC), chargée de veiller « au respect par les différentes administrations des obligations contractées par la France en matière de contrôle des opérations cofinancées par les fonds structurels européens [...] ». À ce titre, elle « définit l'organisation et l'orientation de l'ensemble des contrôles et veille à l'exécution des programmes de vérification ».



bilan provisoire de l'expérimentation devra être adressé par la personne publique chargée de l'expérimentation au préfet de région au plus tard le 31 décembre 2005. Le Gouvernement adressera, au cours du premier semestre 2006, un rapport au Parlement portant sur l'ensemble de ces expérimentations.

Cette orientation est conforme à celle qui se dégage des premières réflexions menées par la Commission européenne sur la gestion des fonds structurels pour la période postérieure à 2006. Elles font apparaître une volonté d'inciter les États membres à organiser une gestion plus décentralisée de l'utilisation et du paiement de ces fonds.

Ce transfert de compétence va entraîner le transfert des risques de manquements inhérents à la gestion des fonds sans pour autant les accroître. Il appartiendra cependant aux collectivités territoriales de se préparer à cette nouvelle responsabilité en constituant des équipes et en mettant en place des procédures conformes aux exigences du droit communautaire et national afin de ne pas devoir arbitrer entre, d'un côté, la nécessité de se conformer à ces obligations, sans quoi la France se trouvera exposée aux procédures déjà évoquées de corrections et sanctions et, de l'autre côté, le souci de « consommer » en temps utile les crédits qui leur sont ouverts de peur qu'ils ne se trouvent effacés par le jeu du mécanisme du « dégagement d'office »⁸⁶. L'un des objectifs de ce transfert est précisément d'améliorer la situation de la France, classée comme l'un des moins bons « élèves » pour la consommation des crédits du FEDER, du fait notamment de la durée trop longue d'élaboration des dossiers éligibles.

À cet égard, les procédures de corrections, financières ou systémiques, ne sont pas exclusives du recours par la Commission à la procédure du manquement prévue aux articles 226 à 228 du traité instituant la Communauté européenne. Lorsque les contrôles qu'elle a effectués révèlent par exemple que le dispositif mis en place pour la gestion de ces crédits n'est pas conforme aux règles communautaires, la Commission applique à l'État membre les corrections correspondantes. Elle peut parallèlement saisir la Cour de justice d'un recours en manquement en raison de cette non conformité. Sanctions et procédure en manquement ne sont pas alternatives et peuvent donc se cumuler⁸⁷.

86 - Cette règle est fixée à l'article 31, paragraphe 2, du règlement 1260/1999/CE du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les fonds structurels qui prévoit que « la part d'un engagement qui n'a pas été réglée par l'acompte ou pour laquelle aucune demande de paiement recevable [...] n'a été présentée à la Commission à l'issue de la deuxième année suivant celle de l'engagement [...] est déagée d'office ». Elle s'appliquera pour la première fois le 31 décembre 2003.

87 - Le tribunal de première instance et la Cour de justice ont confirmé sans ambiguïté cette dualité à l'occasion de la même affaire portant sur un financement structurel « *An Taisce – The National Trust for Ireland et World Wide Fund for Nature UK (WWF) contre Commission des Communautés européennes* » (points 35 et 36 de l'arrêt du tribunal n° T-461/93 du 23 septembre 1994 et points 22 et 23 de l'ordonnance de la Cour prononcée en appel n° C-325/94 du 11 juillet 1996).



Des domaines spécifiques à l'outre-mer

- *Le droit communautaire contraint la France à renégocier périodiquement des régimes fiscaux dérogatoires dans ses RUP*

La réforme constitutionnelle ayant ouvert des perspectives de transferts de nouvelles compétences, les élus des départements et régions d'outre-mer ont exprimé des revendications dont le contenu varie selon les territoires. Elles envisagent cependant une compétence territoriale exclusive dans des domaines tels que la fiscalité locale, le régime douanier, l'organisation et la gestion de la fonction publique territoriale, l'environnement (gestion de l'eau notamment) et la gestion des fonds structurels ⁸⁸.

Quelle que soit la procédure suivie pour procéder à ces transferts ⁸⁹, ils étendront les compétences de ces collectivités qui, aussi longtemps qu'elles resteront des RUP, seront soumises à des obligations communautaires identiques à celles de la métropole sous réserve de « *mesures spécifiques...* » explicites, à des domaines largement soumis au droit communautaire. La question de la compatibilité des actes locaux à ce droit devra donc être prise en compte au moment de réaliser ces transferts.

À cet égard, la France doit périodiquement renégocier à Bruxelles le contenu de régimes fiscaux et sociaux dérogatoires. Ainsi la validation par la Commission des récentes exonérations prévues par la loi de programme pour l'outre-mer (loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003) est-elle encore attendue. Dans le passé, la compatibilité avec le droit communautaire de deux mesures a soulevé des difficultés plus particulières.

Octroi de mer – Cet impôt qui remonte au XVII^e siècle frappe les importations en provenance de l'étranger mais aussi de la métropole. Son taux est voté par les conseils régionaux et son produit réparti essentiellement entre les communes. Son objet est double : fournir des ressources aux collectivités territoriales tout en protégeant les productions locales. Pour la Cour de justice des Communautés européennes, il s'agit donc d'une taxe « *d'effet équivalent à des droits de douane* » ⁹⁰. Par une décision du 22 décembre 1989, valable jusqu'à la fin de l'année 2003, le Conseil de l'Union européenne a imposé à la France de transformer cette taxe avant le 31 décembre 1992 afin qu'elle s'applique indistinctement aux produits « introduits » et aux produits locaux tout en prévoyant des possibilités d'exonération en faveur de certaines productions locales. Les délibérations des régions déterminant les taux et les exonérations sont notifiées à la Commission, qui dispose de deux mois pour s'y opposer. À l'issue de ce délai, les délibérations deviennent exécutoires. La nouvelle proposition de la France, communiquée le 15 avril 2003 à la Commission, rejoint les positions de celle-ci. En premier lieu, la dérogation consisterait en une autorisation du Conseil, sur proposition de la Commission, à pratiquer un écart maximal de taux entre l'octroi de mer frappant les productions locales et

88 - On rappellera que le montant des fonds structurels européens destiné à la Réunion équivaut à quinze fois celui de l'Alsace – dix fois dans le cas de la Guadeloupe.

89 - Transfert de compétence pur et simple ou recours à l'une des deux possibilités d'habilitation du nouvel article 73 de la Constitution.

90 - CJCE, 16 juillet 1992, *Legros*, rec. p. I-4625.



celui appliqué aux produits importés correspondants. En second lieu, cette autorisation se ferait produit par produit, sur la base d'une liste agréée.

Accises sur le rhum traditionnel – Deux décisions du Conseil, l'une du 30 octobre 1995 (non publiée) et l'autre du 18 février 2002 (valable jusqu'au 31 décembre 2009)⁹¹, ont successivement autorisé le maintien d'un avantage fiscal pour la production des départements d'outre-mer. Il s'agit d'autoriser un taux préférentiel d'accise, qui peut être de 50 % inférieur au taux national, pour un contingent annuel de 90 000 hl d'alcool pur.

- *Le droit d'établissement dans les PTOM se pose avec moins d'acuité depuis 2001 mais reste une question sensible*

Les compétences de la Polynésie française⁹², de la Nouvelle-Calédonie et de ses trois provinces⁹³ s'étendent à différents domaines ayant une incidence directe sur le droit d'établissement. Ainsi la Nouvelle-Calédonie⁹⁴ peut, par une loi du pays, prendre des mesures visant à restreindre l'accès à l'exercice d'une profession libérale à des « *personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence* ». Le projet de loi portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit qu'elle peut prendre des mesures visant à favoriser l'accès d'une activité professionnelle non salariée, notamment d'une profession libérale, aux personnes justifiant d'une durée suffisante sur le territoire ou mariées, vivant en concubinage ou liées par un pacte civil de solidarité avec ces dernières. De façon plus générale, l'article 74 de la Constitution donne désormais une base constitutionnelle explicite aux dispositifs de discrimination positive à l'embauche privée ou publique, ou de limitation du droit d'établissement en faveur de la population locale. Selon ces nouvelles dispositions de l'article 74, la loi organique peut notamment déterminer les conditions dans lesquelles « *des mesures justifiées par les nécessités locales*

91 - Décision 2002/166/CE, JOCE n° L. 55 du 26 février 2002.

92 - Les compétences de l'État sont d'attribution et se limitent aux questions régaliennes (article 6 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française) : défense, monnaie, change et trésor, nationalité et état civil, garantie des libertés publiques... La Polynésie française dispose de la compétence résiduelle (article 5 LO) et notamment (articles 27 et 28 LO) celle de décider en matière de restrictions quantitatives à l'importation, de fonction publique territoriale (conditions d'ouverture, organisation et programme des concours), de desserte aérienne pour les vols dont la Polynésie française est la seule escale en France, d'organisation des transports en commun de voyageurs (sur ce dernier point, cf. avis n° 362 973, Section de l'intérieur, 12 janvier 1999, EDCE n° 51).

93 - Dans le cadre du statut de 1999 (articles 20, 21 et 22 de la loi organique), les trois provinces du territoire disposent de la compétence de droit commun alors que l'État, la Nouvelle-Calédonie et les communes interviennent dans le cadre de compétences d'attribution.

94 - L'article 24 de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie, directement inspiré du point 3.1.1. de l'Accord de Nouméa de 1998, dispose : « *Dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte aux avantages individuels et collectifs dont bénéficient à la date de leur publication les autres salariés. /De telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions à la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et à la fonction publique communale. La Nouvelle-Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accès à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence. /La durée et les modalités de ces mesures sont définies par des lois du pays* ».



peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ».

Même si ces collectivités ne sont soumises qu'à une partie très limitée de l'acquis communautaire, la question de la conciliation de cette faculté avec le respect du droit communautaire doit être posée puisque la France a fait l'objet en 1990 d'une constatation de manquement pour ne pas avoir garanti aux vétérinaires et médecins communautaires la possibilité de s'installer en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie ⁹⁵, en contravention avec les dispositions de l'article 183, 5), du traité instituant la Communauté européenne qui dispose que : « *Dans les relations entre les États membres et les PTOM, le droit d'établissement des ressortissants et sociétés est réglé conformément aux dispositions et par application des procédures prévues au chapitre relatif au droit d'établissement et sur une base non discriminatoire, sous réserve des dispositions particulières (prises par le Conseil) ».* Sont donc visés l'établissement, le droit d'acquérir et d'exploiter des biens constituant pour la Cour de justice le complément nécessaire de la liberté d'établissement ⁹⁶, et la prestation de services au sens du traité, mais non les activités salariées ⁹⁷.

À la suite de cet arrêt en manquement, la France est intervenue pour que les accords d'association des PTOM, en 1991 ⁹⁸ et 2001, intègrent la possibilité de réglementations locales spécifiques. Chacune des deux négociations a cristallisé une forte défiance des élus, notamment en Polynésie française, à l'égard de l'emprise du droit communautaire.

L'article 45 §3 de la décision de 2001 ⁹⁹ prévoit, de façon plus claire que ne le faisait la décision de 1991, dans quelles conditions il est possible de déroger au droit communautaire : « *Dans le but de promouvoir ou soutenir l'emploi local, les autorités compétentes d'un PTOM peuvent établir des réglementations, en faveur de leurs habitants et des activités locales. / Dans ce cas, les autorités compétentes des PTOM notifient les réglementations qu'elles adoptent à la Commission, qui en informe les États membres ».*

Si cette formulation peut laisser penser que la faculté ouverte par l'article 74 de la Constitution et précisée par les lois organiques est compatible avec la décision d'association, reste cependant à connaître l'interprétation que la Cour de justice des Communautés européennes donnera à la notion d'« habitants » des PTOM, sachant que la décision d'association les définit comme « *les per-*

95 - CJCE, 12 décembre 1990, *Commission c/France*, 263/88, rec. I. p. 4611.

96 - CJCE, 30 mai 1989, *Commission c/Grèce*, 305/87, rec. p. 1461.

97 - Pour le travail salarié, l'article 186 TCE prévoyait que la libre circulation des travailleurs entre PTOM et États membres serait réglée par des conventions ultérieures prises à l'unanimité des États membres, conventions jamais adoptées.

98 - Décision n° 91/482/CEE du 25 juillet 1991, *JOCE* n° L. 263 du 19 septembre 1991. Selon son article 232, les autorités d'un PTOM ne pouvaient restreindre l'accès des nationaux des autres États membres que dans les mêmes conditions que les nationaux de leur propre État membre non originaires du territoire. Ces dérogations étaient difficiles à mettre en œuvre et devaient notamment être « *limitées à des secteurs sensibles dans l'économie (du PTOM concerné et s'y inscrire) dans le but de promouvoir ou soutenir l'emploi local ».* Les demandes de dérogations étaient notifiées à la Commission qui disposait de trois mois pour s'y opposer.

99 - Décision du Conseil 2001/822/CE précitée.



sonnes ayant leur résidence habituelle dans un PTOM et qui sont des ressortissants d'un État membre ou qui jouissent d'un statut juridique spécifique à un PTOM » (article 45 §1 – b de la même décision d'association).

La coopération décentralisée

Enfin, il convient de rester vigilant afin que, dans le cadre de la **coopération décentralisée** entre collectivités territoriales qui tend à se développer, des collectivités françaises ne concluent pas avec des collectivités d'autres États des engagements contraires à des obligations de droit communautaire : en désignant par exemple dans un tel accord l'organisme qui gèrera pour leur compte ou effectuera un service alors que, en application du droit communautaire, le choix de cet opérateur aurait dû faire l'objet d'une publicité et d'une mise en concurrence ou en prévoyant de lui verser une rémunération comportant un élément d'aide.



Troisième partie

Prévenir et remédier

3.1. Prévenir les manquements

Les exemples qu'offrent le droit et la pratique chez nos partenaires européens montrent que plusieurs mesures permettraient de favoriser le respect du droit communautaire par les collectivités territoriales.

3.1.1. Identifier l'incidence des projets de textes communautaires sur les collectivités territoriales

3.1.1.1. *Le rôle de la Commission européenne*

Le paragraphe 2 du protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au projet de nouveau traité prévoit que la Commission, avant de proposer un « acte législatif »¹ procédera à de larges consultations, notamment pour tenir compte de la dimension régionale et locale des actions envisagées. Cette consultation ne peut que contribuer à rendre les textes finalement adoptés compatibles avec les capacités dont disposent les collectivités territoriales.

Cependant, cette initiative ne sera suivie d'effet utile que si, en France, la Commission trouve des interlocuteurs pour l'aider à accomplir cette tâche. En effet, les services de la Commission ne disposent pas des informations suffisantes pour permettre de mesurer cet impact. Ils vont donc se tourner vers les administrations nationales afin que celles-ci leur transmettent les éléments utiles à la prise en compte des contraintes locales.

3.1.1.2. *Le rôle des administrations nationales*

La circulaire du Premier ministre en date du 9 novembre 1998, modifiée en 2002, relative à la procédure de suivi de la transposition des directives communautaires en droit interne prévoit, dans le délai d'un mois à partir de la réception de la proposition de directive, l'élaboration d'une fiche d'impact

1 - En vertu de l'article 33 du projet de nouveau traité, les « actes législatifs » désignent à la fois les lois et les lois-cadres européennes.



simplifiée décrivant sommairement la liste des textes de droit interne dont l'élaboration ou la modification, seront nécessaires en cas d'adoption de la directive, et présentant une analyse des difficultés que pourrait soulever sa transposition en droit interne.

Compte tenu de la brièveté du délai imparti pour élaborer cette fiche, il paraît difficile d'exiger des ministères qu'ils se livrent à des investigations plus approfondies à ce stade. Cependant, la fiche d'impact simplifiée devrait **indiquer si la mise en œuvre de la directive relèvera en tout ou partie de la compétence des collectivités territoriales**. Le Conseil d'État, lors de l'examen d'une proposition de texte dans le cadre de la procédure de l'article 88-4, pourrait aussi émettre un avis sur ce point. Dans l'affirmative, cette fiche devrait être ensuite complétée par la réalisation d'une étude portant sur **l'analyse des conséquences, notamment financières**, de l'adoption du texte pour les collectivités territoriales et des **éventuelles difficultés** que l'application de ce projet de texte pourrait leur poser. L'élaboration de cette fiche devrait se faire dans des délais suffisamment brefs pour être compatibles avec la définition de la position française sur le projet de texte et le calendrier des discussions du texte au sein du Conseil de l'Union européenne.

Une telle étude serait tout aussi utile à l'égard des propositions de règlements communautaires et des futures « lois européennes »². Certes, ils ne nécessiteront pas de textes internes pour entrer en vigueur. Mais précisément, en l'absence de la période d'adaptation qu'offre le délai de transposition d'une directive, il est essentiel qu'avant de s'être prononcé sur un projet de règlement intéressant les collectivités territoriales, le gouvernement français ait été éclairé sur l'impact qu'aura ce texte sur ces collectivités.

De façon plus générale, ce travail d'évaluation devrait être réalisé le plus en amont possible, dès que la Commission informe et consulte les autorités françaises sur un avant-projet de texte communautaire, même non encore finalisé. Ainsi, la position française prendrait en compte l'impact du projet de texte sur les collectivités territoriales et les autorités françaises pourraient, le cas échéant, suggérer des amendements afin d'éviter d'éventuelles difficultés ultérieures d'application.

3.1.2. Favoriser le respect du droit communautaire

3.1.2.1. Consulter les collectivités territoriales

À ce jour, rien ne contraint en droit le Gouvernement à consulter les collectivités territoriales sur les propositions de textes communautaires ayant un impact sur leurs compétences ou politiques.

2 - En vertu de l'article 32 du projet de nouveau traité, la loi européenne est un acte législatif de portée générale. Elle est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.



Cependant, l'affirmation plus solennelle du caractère décentralisé de l'organisation de la République, si elle est complétée par des transferts importants de compétences aux collectivités territoriales, peut entraîner des demandes comparables à celles du Parlement qui, au moment de la ratification du traité de Maastricht, ont abouti à l'introduction de la procédure de l'article 88-4 de la Constitution. Cette pression sera d'autant plus forte si, dans le cadre d'expérimentations, certaines collectivités territoriales ont obtenu de pouvoir déroger à des normes qu'un projet de texte communautaire envisage de modifier.

De plus, les collectivités territoriales respecteront d'autant mieux les obligations du droit communautaire que les normes qui les définissent auront pris en compte les contraintes concrètes auxquelles ces collectivités seront confrontées pour leur mise en œuvre.

L'exemple tiré de la pratique en vigueur dans trois États membres ayant une structure politique et administrative comparable à celle de la France pourrait utilement inspirer la mise en place d'une telle consultation ³.

Au Danemark, des représentants des comtés, désignés par l'association des conseils de comtés danois, participent à la plupart des vingt-sept comités spéciaux réunis sous l'égide du Gouvernement. Ces comités spéciaux, composés en fonction des politiques communautaires, réunissent des représentants des ministères compétents pour chaque politique et sont chargés de préparer la position de négociation danoise, en se livrant à un premier examen approfondi des propositions et communications de la Commission inscrites à l'ordre du jour des groupes de travail du Conseil de l'Union européenne. Si le Gouvernement a la faculté de faire prévaloir son point de vue en cas de désaccord, la pratique du consensus est largement répandue.

En Finlande, l'article 8 de la loi sur l'administration locale dispose que « *la législation sur les collectivités territoriales, les questions importantes et de grande portée liées à l'administration et aux finances des communes et la coordination des finances de l'État et des collectivités territoriales doivent être traitées selon une procédure de négociation entre l'État et les collectivités territoriales, selon des modalités définies par décret.* » Le ministère de l'Intérieur organise des réunions de concertation avec l'association des pouvoirs municipaux et régionaux tout au long du processus de négociation des projets d'actes communautaires intervenant dans les champs de compétences locales, ainsi que dans la phase de transposition en droit interne. Comme au Danemark, si le Gouvernement a la faculté de faire prévaloir son point de vue en cas de désaccord, la pratique du consensus est largement répandue.

Au Royaume-Uni, le *Memorandum of Understanding* entre le gouvernement du Royaume-Uni, les ministres de l'Écosse et de l'Irlande du Nord ainsi que le cabinet de l'Assemblée nationale du pays de Galles (octobre 1999) prévoit, en son alinéa 19, une implication étroite et complète des autorités régionales dans la coopération en matière d'affaires européennes. Ce mémorandum crée

3 - Les exemples danois et britannique sont développés dans l'ouvrage du Centre de documentation et de recherches européennes (CEDORE) de l'université de Nice-Sophia-Antipolis, sous la direction de Joël Rideau, *Les États membres de l'Union européenne : adaptations – mutations – résistances*, LGDJ, 1997.



un Comité ministériel commun (*Joint Ministerial Committee*), organisme de consultation sur l'ensemble des affaires concernant les régions, mais également instance ultime de conciliation pour fixer la position de négociation sur des questions européennes affectant les compétences des régions. Un comité de hauts fonctionnaires (*Committee of officials*) est également créé, dont dépend un sous-comité chargé des questions communautaires. Le mémorandum est complété par un « *Concordat commun sur la coordination de la politique européenne* » entre le gouvernement central et l'Écosse et le pays de Galles, ainsi que dans de nombreux concordats bilatéraux et sectoriels. Mais l'ensemble de ces textes ne sont pas juridiquement contraignants et n'engagent que l'honneur (*binding in honour*). En pratique, ceci prend davantage la forme de contacts informels, de telle sorte que l'instance de coordination prévue par le mémorandum (*Joint Ministerial Committee*) ne s'est encore jamais réunie. Il n'existe pas de répartition précise et rigide des compétences, d'où une implication des autorités écossaises et galloises reposant sur les principes suivants : flexibilité, examen au cas par cas, procédure informelle comportant peu de réunions, la plupart des questions étant réglées bilatéralement et par téléphone, ce qui est possible compte tenu du faible nombre d'acteurs en présence et qui le serait nettement moins avec plus de vingt régions comme en France. Certains comités consultatifs nationaux comprennent un représentant des collectivités locales, comme par exemple le comité européen commun (*European Joint Group*) du ministère de l'Environnement, composé de membres du ministère et de représentants des associations de collectivités locales.

Toutefois, instaurer une procédure de consultation préalable des collectivités territoriales avant l'adoption d'un texte communautaire entrant dans le champ de leur compétence se heurte en France à la **difficulté de trouver un interlocuteur si possible unique**. Cette consultation pourrait se faire à deux niveaux.

- *Le Sénat a un rôle à jouer*

L'article 24 de la Constitution pose le principe selon lequel « *le Sénat assure la représentation des collectivités territoriales de la République* ». Ce principe vient de trouver une nouvelle manifestation dans l'obligation faite au gouvernement de soumettre en premier lieu au Sénat « *les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales* »⁴. L'article 88-4 de la Constitution prévoit, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 25 janvier 1999, que « *Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. Selon les modalités définies par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent.* » Ces dispositions peuvent

4 - Nouvelle disposition introduite à l'article 39 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 17 mars 2003.



être lues comme permettant au Sénat, dès lors que parmi les textes que le Gouvernement lui soumet figurent ceux qui concernent les collectivités territoriales, de s'exprimer aussi en sa qualité de représentant des collectivités territoriales de la République lorsqu'il émet une résolution sur le fondement de cet article. Cependant, il paraîtrait souhaitable de mieux « isoler » la consultation des représentants des collectivités territoriales de l'exercice plus général qui découle de l'application de l'article 88-4 dans le cadre de laquelle les assemblées sont destinataires d'un très grand nombre de documents. Or confier au Sénat le rôle d'assurer cette consultation particulière qui porterait sur des textes de nature aussi bien législative que réglementaire dans le cadre d'une autre procédure que celle de l'article 88-4 de la Constitution pourrait nécessiter des dispositions constitutionnelles ⁵.

- *Plutôt que de recourir à un ou des organes existants...*

On pourrait songer pour ce faire aux associations d'élus ⁶. Mais il serait alors souvent nécessaire de procéder à une triple consultation dès lors que peu de domaines relèvent de la compétence exclusive de l'une de ces trois catégories de collectivités. Une autre piste serait d'étendre à cette consultation les compétences du comité des finances locales. Cela supposerait de revoir tant sa composition que ses modalités de fonctionnement actuellement adaptées aux seules finances locales. Une remarque similaire peut s'appliquer au comité des services publics.

- *...il paraît préférable de créer un organe ad hoc*

Au-delà des contacts informels entre les administrations et des représentants des collectivités territoriales, il pourrait être envisagé de créer un nouvel organe comprenant des représentants de l'ensemble des collectivités territoriales. Son rôle serait de donner, le plus en amont possible du processus de décision communautaire afin d'être compatible avec les délais qu'il impose, un avis sur l'impact technique et financier des avant-projets de textes (livres verts et blancs de la Commission notamment) puis des propositions de textes communautaires touchant aux compétences des collectivités territoriales. Il serait donc destinataire de l'ensemble des documents identifiés par l'administration comme touchant à ces compétences. Ses règles de fonctionnement seraient établies pour répondre aux contraintes d'une consultation rapide afin de permettre qu'une position française prenant autant que possible en compte l'avis émis par les collectivités territoriales soit définie en temps utile dans le souci de ne pas retarder le processus de discussion à Bruxelles. Cet organe serait le lieu d'une meilleure sensibilisation des élus locaux aux obligations communautaires. L'avis émis sur un avant-projet de texte pourrait ensuite être pris en compte par le Sénat dans le cadre de l'examen de la proposition de texte qui suivra au titre de l'article 88-4.

5 - Cf. l'avis du Conseil d'État n° 365 546 du 21 décembre 2000 relatif à la réforme de la loi organique relative aux lois de finances, Rapport public 2001, EDCE n° 52, La Documentation française.

6 - Association des maires de France, assemblée des départements de France, Association des régions de France.



Un texte de niveau réglementaire pourrait suffire à créer cet organe consultatif. Toutefois, le souci de garantir aux collectivités qu'il sera effectivement consulté, d'une part, et la contrainte que représentera pour les collectivités l'obligation de se prononcer systématiquement au sein de cet organe sur les propositions qui lui seront soumis, d'autre part, peuvent justifier le recours à la loi.

En revanche, il paraît plus difficile d'associer les collectivités territoriales aux négociations au sein du Conseil de l'Union européenne.

Ceux de nos partenaires qui recourent à cette pratique sont le plus souvent ceux qui ont une organisation fédérale ou fortement décentralisée, certaines de leurs collectivités territoriales disposant même de compétences en matière de relations internationales comme en Belgique. La situation française n'est pas comparable. De plus, l'élargissement de l'Union européenne imposera une réduction de l'importance numérique des délégations des États membres.

Toutefois, il serait sans doute judicieux d'associer davantage les collectivités territoriales à la phase pré-contentieuse des procédures d'infraction enclenchées par la Commission. Refuser à une collectivité territoriale d'être représentée lors de contacts que les autorités nationales ont avec la Commission concernant une aide projetée ou versée par cette collectivité ou une infraction qui lui est reprochée risque de conduire cette collectivité à établir directement des contacts informels avec la Commission qui peuvent se révéler contre-productifs.

3.1.2.2. Améliorer l'information et la capacité d'expertise des collectivités territoriales

- *Utiliser l'information existante*

Les sources d'information existent. À cet égard, le développement et l'amélioration des sites internet des institutions communautaires ainsi que celui du *Journal officiel des Communautés européennes* mettent à la disposition des collectivités territoriales des sources d'information précieuses, faciles d'accès et peu onéreuses.

- *S'inspirer des exemples de mise en commun d'informations*

Le développement de partenariats permet d'améliorer l'accès à une information adaptée et rapide sur les questions communautaires. Trois exemples peuvent être cités. En région Poitou-Charentes, le partenariat entre le SGAR et le conseil régional a donné naissance à un cédérom sur les fonds structurels à l'attention des porteurs de projets, ainsi qu'à des réunions d'information sur ce thème. Le conseil régional Rhône-Alpes s'est associé à la chambre régionale de commerce et d'industrie pour lancer une campagne d'information sur la programmation des fonds structurels. Une démarche particulièrement aboutie a été menée par le conseil régional Champagne-Ardenne, qui a créé un réseau des relais d'information sur l'Europe qui inclut certains services de l'État, comme la délégation Europe de l'académie de Reims, les chambres consulaires et des associations.



- *Inciter les collectivités territoriales à se doter d'une capacité d'expertise adaptée à leurs besoins*

Le renforcement de la capacité d'expertise communautaire au sein des collectivités territoriales constitue pour elles l'un des moyens de respecter les obligations communautaires.

Certaines collectivités territoriales se sont dotées de structures spécifiquement destinées aux affaires européennes et à la collecte d'informations ⁷.

La moitié des régions françaises dispose d'une direction ou d'un service « Europe et International », les autres régions s'étant dotées de chargés de mission Europe. L'effectif par direction ou service Europe varie de 2 à 18 personnes et s'élève en moyenne à 6,25 équivalent temps plein, ce qui reste assez faible. Mais l'analyse des moyens doit également tenir compte des caractéristiques démographiques et économiques de la région. De plus, la sensibilisation aux affaires européennes des autres services du conseil régional n'est pas nécessairement proportionnelle aux effectifs de la cellule Europe et dépend fortement du lien que cette cellule tisse avec les directions opérationnelles qui, dans de nombreux cas, ne disposent pas en leur sein de « correspondants Europe » permettant de relayer l'action de la cellule Europe. Certains conseils régionaux, tels ceux d'Aquitaine et de Haute-Normandie, ont formé des « correspondants Europe » présents dans leurs directions opérationnelles. La région Centre s'est, quant à elle, dotée d'un dispositif particulièrement renforcé. Elle dispose ainsi, depuis 2000, de « chargés de mission Europe », qui dépendent du service Europe sur les plans hiérarchique et budgétaire mais qui sont délocalisés dans les principales directions opérationnelles, et de « correspondants Europe » qui sont nommés par les directions opérationnelles en leur sein pour synthétiser les besoins d'information et de financement d'origine communautaire. Cette organisation présente l'avantage pour les directions opérationnelles de disposer d'une compétence communautaire interne exercée à plein temps par le chargé de mission Europe, et pour le service Europe de bénéficier d'une remontée d'informations précise et rapide sur les besoins des autres directions grâce à l'action du « binôme » chargé de mission Europe/correspondant Europe.

Enfin, l'engagement européen des régions françaises est particulièrement visible à Bruxelles, où elles ont ouvert des bureaux de représentation sous des formes diverses : associations inter-régionales (association Grand Est regroupant l'Alsace, la Bourgogne, la Champagne-Ardenne, la Franche-Comté et la Lorraine ; association Pays de la Loire-Bretagne) ; association dépendant d'un Conseil régional ; antenne du service Europe, parfois financée par d'autres partenaires locaux (départements, communes, chambres consulaires). Ces bureaux de représentation sont animés par des agents contractuels, dont l'effectif varie d'un à quatre.

Cependant, la mise en place de cette capacité d'expertise dans les collectivités territoriales rencontre **plusieurs limites**.

7 - Cf. sur ce point le rapport de Jean-Luc Caiveau, Anne-Valérie Chiris, Samuel Gougeon, Simon Munsch, élèves administrateurs territoriaux de la promotion Jean Vilar de l'INET : *L'ingénierie européenne des régions : quelle organisation pour quelle performance ?* Novembre 2002.



La première difficulté tient à **l'organisation et aux moyens de ces services**. Hormis les régions, peu d'autres collectivités locales ont créé des postes, voire des structures, uniquement affectés au traitement des questions communautaires. Quelques conseils généraux ont recruté un chargé de mission Europe, essentiellement actif en matière d'appui au montage de dossiers de fonds structurels. Le faible développement d'une expertise communautaire dans les collectivités de niveau « infra-régional » n'est pas sans lien avec la perception que la plupart des élus locaux ont des obligations communautaires, à l'exception des fonds structurels. Elle tient aussi au fait que toutes les collectivités territoriales n'ont pas les moyens de se doter d'une équipe ou même d'un agent disposant d'une telle expertise et que la création de tels postes dans chacune d'elles ne se justifie pas.

Une deuxième difficulté est liée aux **missions attribuées à ce type de services**, dont la vocation hésite entre la recherche de ressources financières supplémentaires, le rapprochement entre politiques du conseil régional et orientations définies à Bruxelles, ainsi que la diffusion d'informations communautaires et, au-delà, d'une « conscience européenne » auprès des services. La préparation et le suivi des projets bénéficiant d'un financement par les fonds structurels présente de multiples aspects (élaboration du Document unique de présentation – DOCUP –, préparation des comités régionaux de programmation et de pilotage, assistance aux porteurs de projets) et constitue l'activité essentielle de la cellule Europe d'un conseil régional. La veille juridique sur les normes communautaires affectant d'autres compétences régionales (tourisme, recherche, aides publiques) demeure donc une fonction résiduelle.

Enfin, il est difficile pour les collectivités territoriales de recruter de façon générale des juristes et plus particulièrement des **juristes formés au droit communautaire**. En effet, s'il existe en France une trentaine de formations de troisième cycle universitaire portant sur le droit des collectivités territoriales, la fonction de « juriste territorial » n'est pas identifiée en tant que telle dans un cadre d'emplois accessible par un concours. Les collectivités territoriales recrutent donc les membres de leur service juridique soit par l'intermédiaire de concours généralistes (attaché, administrateur et ingénieur territoriaux), ce qui présente l'avantage de recruter des cadres polyvalents mais ne garantit pas nécessairement la qualité de leur compétence juridique, soit sur des contrats offerts spécifiquement à des juristes mais dont la durée est par définition limitée. À défaut, elles ont recours à des conseils juridiques extérieurs qui offrent une réelle capacité d'expertise. Le coût de la prestation peut cependant dissuader de petites ou moyennes collectivités de recourir à leurs services. Afin d'atténuer ce coût, de telles prestations pourraient être sollicitées par des groupements de collectivités locales confrontées à des problèmes identiques.

Le **développement de structures de mise en commun de l'expertise en matière communautaire** entre collectivités territoriales permettrait d'atténuer les limites ainsi relevées. Cette piste de réflexion pourrait s'appuyer sur l'exemple de certaines organisations professionnelles, telles les chambres d'agriculture, qui se sont dotées de conseils juridiques particulièrement bien informés sur les normes communautaires applicables en matière de subventions agricoles ou de sécurité alimentaire ainsi que sur les négociations en cours à Bruxelles. Pour organiser ces pôles d'expertise, les collectivités terri-



toriales pourraient soit s'appuyer sur les services juridiques existants dans les collectivités territoriales importantes, notamment au sein des conseils régionaux, soit créer une structure régionale ou départementale permettant de regrouper les moyens humains et financiers, tel un groupement d'intérêt public (GIP). Cette dernière formule présente l'avantage de répartir le coût de l'expertise sur l'ensemble des bénéficiaires de l'information. Elle évite toute forme de tutelle des conseils régionaux ou généraux sur les autres collectivités territoriales. À cet égard, le rapport de la Commission pour l'avenir de la décentralisation⁸ suggérait de confier aux structures intercommunales existantes un rôle accru d'assistance juridique, technique et financière. Cette solution présente en effet l'avantage de ne pas créer de nouvelles structures ni de nouveaux risques de tutelle d'une collectivité sur une autre, mais implique une modification des compétences qui sont actuellement dévolues aux établissements publics de coopération intercommunale par la loi. Cependant, il n'est pas exclu que cette mise en commun des moyens soit soumise, dans certaines circonstances, aux règles communautaires en matière de passation des marchés et de délégation de service public.

La représentation à Bruxelles des collectivités territoriales paraît être un autre champ de cette mise en commun. En effet, les missions exercées par les bureaux de représentation sont identiques : veille sur les projets de la Commission et l'état des négociations de textes à Bruxelles ; assistance au montage de dossiers ; contacts avec les fonctionnaires européens ; coopération avec les autres régions d'Europe. La délégation commune Pays de la Loire-Bretagne et l'association du Grand Est en constituent des exemples précurseurs. Un tel regroupement rendrait également plus faciles les contacts entre la représentation permanente française et les représentants des collectivités territoriales, comme le montre l'exemple de l'Autriche, dont la représentation permanente à Bruxelles comprend en son sein le bureau de liaison des *Länder*, représentation unique de l'ensemble des *Länder*⁹.

Enfin, **il reste une place pour le conseil des services de l'État**. Ce conseil demeure utile à l'adresse des collectivités territoriales qui ne disposent pas d'expertise sur les questions communautaires. Il peut facilement trouver à s'appliquer, sans risquer d'entrer en conflit avec l'exercice du contrôle de légalité, au moment de l'adoption d'un texte communautaire ou d'un texte national visant à mettre en œuvre une obligation communautaire, sous la forme d'une information générale relative aux implications qu'il est susceptible d'avoir sur les compétences des collectivités territoriales ou les conditions d'exercice de ces compétences.

À cet égard, les chambres régionales des comptes sont parfois conduites, dans le cadre de l'examen de la gestion des collectivités territoriales effectué en application de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières, à constater des manquements à l'application des réglementations dont certaines sont

8 - Cf. sur ce point le rapport au Premier ministre de la Commission pour l'avenir de la décentralisation, présidée par M. Pierre Mauroy, *Refonder l'action publique locale*, La Documentation française, novembre 2000, p. 102.

9 - Cf. l'annexe X relative à la participation des collectivités décentralisées au processus de décision communautaire.



issues, directement ou indirectement, du droit communautaire. Ce contrôle donne lieu chaque année à l'envoi aux collectivités contrôlées (en moyenne 700 par an) de « rapports d'observations définitives » qui constituent, pour ces collectivités, une source d'information très utile.

3.1.2.3. Mieux former au droit communautaire

- *Le recrutement et la formation initiale des agents de l'État et des collectivités territoriales ne prend encore qu'imparfaitement en compte les questions communautaires.*

Malgré les progrès accomplis depuis la fin de la décennie 1990, les concours d'accès à la fonction publique de l'État n'identifient pas encore suffisamment la compétence en matière d'affaires communautaires comme l'une des composantes nécessaires à l'exercice d'un métier dans le service public. Ce constat se vérifie avec une acuité particulière pour les concours conduisant à l'affectation dans les fonctions de catégorie A, en particulier celles d'attaché¹⁰, d'administrateur, d'ingénieur.

Des avancées plus substantielles ont été réalisées dans le domaine de la formation initiale des cadres A de la fonction publique d'État, mais elles demeurent hétérogènes selon les lieux de formation et cantonnées à des thèmes généraux. Ce cadrage général est certes indispensable mais doit être complété par l'apport d'informations opérationnelles dans des domaines précis, qui sont nécessaires dans l'exercice des fonctions.

Les concours et la formation initiale des cadres territoriaux accordent eux aussi une place très limitée aux affaires européennes. Les postulants au cadre d'emploi d'administrateur territorial peuvent ne passer aucune épreuve testant leurs connaissances en matière de questions européennes lors du concours d'entrée à l'Institut national des études territoriales (INET). En effet, les candidats peuvent choisir d'être interrogés soit sur les questions sociales, soit sur les questions européennes. Ainsi, contrairement aux épreuves du concours d'entrée à l'École nationale d'administration, les candidats ne sont interrogés que sur l'une des deux matières (à l'écrit pour les internes, à l'oral pour les externes) et sont donc dispensés d'épreuve sur l'autre matière.

Quant au concours d'attaché territorial, il n'identifie pas en tant que telles les questions européennes, qu'il intègre aux connaissances à maîtriser en droit public, et laisse un droit d'option pour les candidats au concours externe entre un écrit portant au choix sur le droit public ou l'économie ou les questions sociales et, pour les candidats au concours interne, entre « les institutions politiques et administratives françaises et de l'Union européenne » et les questions économiques et financières.

10 - Le concours d'entrée aux cinq instituts régionaux d'administration (IRA) ne vérifie que des connaissances très générales des candidats sur le droit institutionnel de l'Union européenne à l'occasion d'une dizaine de questions incluses dans une épreuve écrite de « questionnaire à choix multiples portant sur le droit public, le droit de l'Union européenne et la politique économique ».



De façon plus générale, les concours de la fonction publique territoriale ne sont pas propices au recrutement de juristes, qu'ils soient ou non spécialisés en droit communautaire. La fonction de « juriste territorial » n'est pas identifiée en tant que telle dans un cadre d'emplois accessible par un concours.

- *La formation continue des agents et des élus se caractérise par une offre importante mais dispersée et sous-utilisée*

Les formations interministérielles se concentrent sur des publics restreints, composés en majorité de cadres A déjà sensibilisés à la matière communautaire, et abordent souvent les politiques communautaires sous l'angle de la gestion des fonds structurels. Il existe aussi des formations propres à chaque ministère. Les nombreuses matières dans lesquelles interviennent des réglementations communautaires rendent extrêmement complexe le recensement des actions de formation faisant référence en tout ou partie aux normes communautaires.

Dans le domaine des formations continues destinées aux fonctionnaires territoriaux, de nombreux organismes interviennent. La direction du développement des compétences territoriales du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT) s'est dotée depuis 1999 ¹¹ d'une « direction Europe et international » qui a un double objectif : apporter un appui aux vingt-huit délégations régionales du CNFPT qui souhaitent organiser des formations dans le domaine communautaire et développer et coordonner les formations dans le champ de l'Europe entre les délégations régionales, les écoles nationales d'application des cadres territoriaux (ENACT) et l'INET. Mais le CNFPT s'est heurté à plusieurs obstacles qui tendent à ralentir la progression du mouvement lancé en 1999 : disparités de moyens financiers, matériels et humains entre les délégations régionales, difficulté d'articuler l'action de ces délégations et celle du pôle Europe du CNFPT, difficulté d'identifier les besoins des collectivités territoriales en matière de formation. À cela s'ajoute la réorganisation actuelle du CNFPT, avec la disparition programmée de la direction « Europe et International ». Il serait souhaitable que cette évolution dans les structures du CNFPT ne porte pas préjudice à l'amorce d'une réflexion stratégique sur la place des formations aux politiques communautaires dans les carrières des fonctionnaires territoriaux.

Certaines de ces formations sont particulièrement adaptées à la prise en compte des contraintes résultant du droit communautaire dans l'activité locale. Ainsi, l'École nationale d'application des cadres territoriaux de Nancy a organisé en mai 2003 un stage de trois jours intitulé « L'ingénieur territorial et l'Europe » dans le cadre de la formation initiale des ingénieurs territoriaux, qui a pour but de sensibiliser les ingénieurs territoriaux au mode d'élaboration des normes communautaires et à l'impact de ces normes sur la gestion des ser-

11 - En 1999, les formations sur l'Europe représentaient 1 % du total des formations recensées par les délégations régionales. Il faut cependant ajouter à ce chiffre les formations portant sur des thèmes dans lesquels la réglementation d'origine communautaire est importante (environnement, marchés publics, sécurité alimentaire dans le cadre de l'approvisionnement des cantines scolaires, etc.). Ces formations sont dispensées soit par les ENACT, soit par d'autres organismes publics, soit par des organismes privés.



vices techniques des collectivités territoriales. La Mission d'appui aux programmes communautaires (MAPROC), créée en 1985 par la Commission européenne, l'État français et plusieurs conseils régionaux, constitue un exemple réussi de formation. Elle intervient depuis 1993 en appui des collectivités locales dans le montage de dossiers de subventions communautaires et en appui des gestionnaires de programme. Elle organise également deux types de formation : d'une part, des sessions de formation ponctuelles sur les fonds structurels (montage de dossiers, contrôle des opérations) et sur des thèmes plus larges comme « Europe et environnement », « Europe et encadrement des aides publiques », « Europe et développement rural », « Europe et formation » ; d'autre part, des stages de préparation aux fonctions de « chargé de mission Europe » ou de « conseillers en affaires européennes ».

Bien que conscients de l'importance croissante de la dimension communautaire de leur action, peu d'élus ont recours à des formations touchant aux politiques communautaires. Les organismes proposant ce type de formations¹² interviennent sur certains domaines spécifiques (jumelage, coopération décentralisée, gestion des fonds structurels) qui, à l'exception de ce dernier thème, ne sensibilisent pas suffisamment les élus aux obligations qui découlent du droit communautaire et aux risques liés à la méconnaissance de ces obligations.

La situation du **Centre d'études européennes de Strasbourg** (CEES) est représentative de la dispersion et de la sous-utilisation de la formation aux questions communautaires. Créé par arrêté du Premier ministre le 17 mars 1995 et installé à Strasbourg (sur le même site que l'ENA) sous la forme d'un GIP, le CEES était appelé, dans l'esprit de ses fondateurs, à devenir une école de premier plan sur les questions européennes, sur le modèle de l'Institut européen d'administration publique de Maastricht, de l'Institut universitaire européen de Florence ou encore du Collège de Bruges. Il avait vocation à toucher des publics très larges : les fonctionnaires français des trois fonctions publiques, les élus nationaux et locaux, des magistrats, des avocats, des juristes d'entreprise, des publics étrangers.

12 - Les formations au droit communautaire à destination des élus sont en majorité organisées par des sociétés privées ou des associations, en particulier des associations d'élus, parmi lesquelles l'Association française du Conseil des communes et régions d'Europe (AFCCRE). L'AFCCRE, association nationale relevant de la loi de 1901, rassemble aujourd'hui près de 2 000 collectivités territoriales françaises, représentant plus de 43 millions d'habitants, dont quinze régions et cinquante départements.

L'AFCCRE et l'Association des maires de France (AMF) ont organisé au 1^{er} semestre 2003 cinq forums interrégionaux portant sur la Convention sur l'avenir de l'Europe et ses conséquences sur différents aspects des politiques communautaires (libre circulation, coopération transfrontalière, développement rural, politique régionale). Les formations présentées sur le site internet de l'AFCCRE et organisées au deuxième semestre 2003 portent sur les jumelages avec des collectivités locales d'autres pays membres de l'UE, ce qui est plus éloigné des connaissances utiles aux élus locaux en matière de réglementation communautaire.

Il existe également un Conseil national de la formation des élus locaux (CNFEL), créé en 1997, qui définit les orientations générales de la formation des élus locaux. Il est obligatoirement consulté sur toutes les demandes présentées par les organismes publics ou privés désirant dispenser une formation destinée aux élus locaux.

Enfin, l'Institut de formation des élus territoriaux (IFET), créé par l'assemblée des départements de France, propose également des formations sur les questions communautaires aux élus.



L'activité du CEES est cependant restée en deçà de cette ambition initiale. Les stagiaires français accueillis par le CEES sont presque exclusivement des fonctionnaires d'État, appartenant aux quelques institutions recourant aux services du CEES (DGAFP, quelques grandes écoles). Les instituts régionaux d'administration (IRA) ont, de façon générale, très peu recours aux services du CEES, qui est davantage considéré comme un organisme de coopération internationale, destiné à accueillir des stagiaires originaires d'autres États membres de l'Union européenne, que comme un institut de formation. Par ailleurs, le défaut de souplesse de fonctionnement d'un GIP peut également présenter des inconvénients, tel celui lié au statut des personnels. Ceux-ci sont le plus souvent mis à disposition du CEES par les membres fondateurs du GIP, ce dernier n'étant autorisé à recruter du personnel propre que de façon dérogatoire.

- *Ces carences rendent indispensable une action cohérente*

Les pistes de réflexion suivantes, loin d'être exhaustives, méritent une attention particulière :

- **Définir respectivement pour la fonction publique d'État et la fonction publique territoriale une stratégie** adaptée à leurs besoins. La DGAFP (pour la fonction publique d'État) et le CNFPT (pour la fonction publique territoriale) pourraient être chargés de mener cette réflexion.

- **Assurer la cohérence des actions de formation destinées aux fonctionnaires de l'État et à ceux des collectivités territoriales** : il s'agirait, sans pour autant tenter à nouveau de créer en France un organisme assimilable aux instituts de renommée européenne comme ceux de Bruges, Maastricht ou Florence, de charger un organisme ou un service clairement identifié de coordonner la formation des fonctionnaires aux questions communautaires dans les différents centres de formation des fonctionnaires français (ENA, INET, IRA, CNFPT, organismes spécialisés tels la MAPROC) en liaison avec les centres européens.

- **Adapter les formations initiales et les concours de recrutements** : les concours de recrutement devraient comporter une épreuve, écrite ou orale, testant les connaissances sur les questions communautaires. Un module obligatoire de formation au droit communautaire devrait figurer dans les formations initiales des juristes et des fonctionnaires là où il n'existe pas déjà, ainsi qu'un module de formation spécifiquement adapté en cas de prise de poste sur un secteur particulièrement soumis aux normes d'origine communautaire (marchés publics, environnement, finances), sur le modèle de formations déjà proposées par les ENACT à certains cadres d'emplois territoriaux.

- **Affecter une part plus importante des crédits** des collectivités territoriales à la formation des élus et des agents aux thèmes communautaires.

- **Valoriser leurs ressources propres**. Les collectivités les plus importantes pourraient davantage recourir à leurs ressources internes, sur le modèle de ce qui se pratique déjà dans certaines régions (Nord-Pas-de-Calais et Rhône-Alpes), où les chargés de mission « Europe » ou les membres du service « Europe » des régions animent des sessions de formation ou d'information de leurs collègues sur les questions communautaires. En ce domaine, comme dans celui de l'information et de l'expertise, les collectivités locales



d'un même périmètre institutionnel ou géographique (appartenant à un même EPCI, à un même « pays », un même département ou une même région) pourraient, dans un souci d'économie et de moindre dispersion, mettre en commun leurs moyens et leurs projets. Ainsi, en Allemagne, la formation des fonctionnaires des Länder relève des *Länder* eux-mêmes, parmi lesquels certains sont plus dynamiques que d'autres en la matière (Bad-Wurtemberg, Bavière par exemple). Ceci tient également à la richesse économique des Länder en question et à l'importance des intérêts qu'ils ont à défendre à Bruxelles. Cependant, pour éviter des disparités trop importantes, les *Länder* procèdent régulièrement à des « échanges de bonnes pratiques » en matière de formation dans le cadre de la conférence des ministres des Affaires européennes, qui rassemble régulièrement les ministres des affaires européennes des *Länder*. Cette conférence est un organe de concertation et de coopération entre les *Länder* sur chacun de leurs domaines de compétence et permet d'échanger les bonnes pratiques et, dans la mesure du possible, de dégager des positions communes à faire valoir auprès du gouvernement fédéral. Les fonctionnaires allemands de l'État fédéral ainsi que ceux des *Länder* suivent également des sessions de formation continue en matière d'affaires européennes à l'Académie européenne de droit de Trèves ou à l'Institut européen d'administration publique de Maastricht.

3.1.3. Instituer un cadre juridique approprié

De façon générale, l'État doit veiller à définir avec clarté et simplicité les compétences des collectivités territoriales, à ne pas compliquer le droit interne applicable à celles-ci et à leur donner les moyens financiers de faire face aux compétences qui sont les leurs. Cette recommandation peut trouver plusieurs applications concrètes.

- *À cet égard, il conviendrait de veiller à ce que le futur traité européen ne fasse pas obstacle à l'évolution du statut d'une collectivité d'outre-mer*

Les collectivités territoriales situées outre-mer pourraient connaître prochainement des évolutions institutionnelles les amenant à changer de « catégorie » en droit interne : scission d'avec la Guadeloupe de Saint-Barthélemy et Saint-Martin accompagnée d'un éventuel basculement vers le statut de collectivité d'outre-mer, au sens de l'article 74 de la Constitution ; évolution progressive de Mayotte vers l'assimilation législative et la « départementalisation » – donc vers l'article 73. Cette évolution doit tenir compte de ce que la répartition des territoires entre les régimes communautaires de régions ultrapériphériques (RUP) et de pays et territoires d'outre-mer (PTOM) est figée par les termes du traité.

À l'heure actuelle, l'article 299 §2 du traité CE renvoie à la catégorie de « départements français d'outre-mer » au lieu de citer nommément les RUP françaises, comme c'est le cas pour les Açores, Madère et les Canaries. Le passage d'un territoire du statut juridique défini à l'article 73 à celui de



l'article 74 de la Constitution ou l'inverse se répercute donc automatiquement sur son statut au regard du droit communautaire.

La négociation du futur traité constitutionnel européen pourrait offrir l'opportunité de concilier l'évolution institutionnelle des collectivités d'outre-mer et les dispositions du traité instituant la Communauté européenne les concernant.

Une solution pourrait consister à énumérer nommément à l'article 299 du traité¹³ chacune des collectivités territoriales françaises constituant une RUP plutôt que de les désigner par une appellation générale, « départements français d'outre-mer », susceptible d'évoluer en droit interne. Ce nouveau dispositif éviterait que les évolutions institutionnelles internes de ces territoires ne compromettent leur appartenance à la catégorie de RUP. Il serait cependant plus contraignant puisque l'entrée d'un territoire français dans la catégorie de RUP ou la sortie de la même catégorie supposeraient un avenant au traité. Mais cette contrainte demeure très relative. Le seul territoire susceptible d'accéder au statut de RUP est Mayotte. En revanche, plus nombreux paraissent les territoires actuellement bénéficiaires du statut de RUP et qui pourraient cesser d'être des départements et régions d'outre-mer pour devenir soit des collectivités « fusionnées » de l'article 73, soit des collectivités d'outre-mer de l'article 74, sans pour autant souhaiter perdre le statut communautaire de RUP.

- *Par ailleurs, lors des transferts de compétence qui doivent intervenir en faveur de l'outre-mer, deux précautions pourraient être prises*
 - La préparation des transferts spécifiques de compétences outre-mer pourrait être mise à profit pour identifier ceux de ces transferts qui portent sur des matières où le droit communautaire s'applique afin de mesurer les risques de violation de ce droit susceptible d'en résulter.
 - Lors de la dévolution, l'autorité – nationale ou locale – compétente pour la mise en œuvre de la norme communautaire dans les champs de compétences transférés devrait être clairement identifiée.

- *Transposer en temps utile les directives*

Une grande partie du droit communautaire applicable aux collectivités territoriales est en réalité issue de directives qu'il incombe à l'État de transposer correctement dans les délais impartis. On ne saurait reprocher aux collectivités territoriales une transposition tardive ou une application correcte de directives mal transposées¹⁴.

La volonté affirmée par le Premier ministre dans son discours de politique générale d'accorder un caractère prioritaire à la transposition des directives a

13 - Article III-330 du projet de « traité établissant une Constitution pour l'Europe ».

14 - À cet égard, on ne peut exclure qu'une collectivité territoriale, condamnée dans le cadre d'une action en responsabilité à indemniser un particulier ou une entreprise pour avoir fait application de dispositions nationales non conformes à une directive communautaire, se retourne contre l'État dans le cadre d'une action récursoire pour qu'il prenne à sa charge tout ou partie de l'indemnité qu'elle aura été condamnée à verser.



conduit à renforcer le dispositif de suivi de cette transposition notamment composé du tableau récapitulatif de l'état des transpositions communiqué chaque trimestre au Conseil d'État et aux assemblées, d'une base de données constituée par le SGCI¹⁵ et de la communication au Conseil des ministres, présentée tous les six mois par le ministre chargé des Affaires européennes.

Mais il faut encore progresser et ne pas toujours rechercher une « perfection juridique », source de retards de transposition et de difficultés de mise en œuvre.

Deux autres voies d'amélioration peuvent être privilégiées : l'institution de procédures d'alerte pour rappeler les échéances de transposition aux services compétents et une évaluation de la qualité de la transposition, qui compléterait le suivi quantitatif déjà réalisé par le SGCI¹⁶.

3.2. Mettre fin aux violations du droit communautaire

Les moyens de mettre fin à ces violations varient en fonction des formes qu'elles ont prises et des effets qu'elles ont produits.

Lorsque la violation est le résultat de **l'adoption d'un acte**, l'annulation ou même l'abrogation de cet acte peut, dans certains cas, suffire à faire disparaître la violation. Tel est le cas, par exemple, d'une délibération d'une collectivité territoriale qui fixerait un tarif différent d'accès à un musée pour les nationaux et pour les étrangers, ces derniers se voyant appliquer un prix plus élevé.

Mais cela peut ne pas suffire. Ainsi, en matière d'**aides aux entreprises**, la disparition du manquement implique, en vertu du § 1 de l'article 14 du règlement du Conseil du 22 novembre 1999, lorsque l'aide a déjà été versée à une ou des entreprises, que celles-ci remboursent ces sommes, majorées d'intérêts. Si elles ne le font pas spontanément, la collectivité qui a versé l'aide doit émettre un ordre de reversement et en poursuivre l'exécution¹⁷. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de justice et du paragraphe 3 de l'article 14 du règlement précité, la récupération d'une aide illégalement accordée doit avoir lieu selon les dispositions pertinentes du droit national, « *sous réserve toutefois que ces dispositions soient appliquées de manière à ne pas*

15 - Cette base de données du SGCI permet à toute personne y ayant accès de recueillir des informations sur la date limite de transposition, le nom de l'administration chef de file, le nom de la personne responsable de cette transposition au sein de chacune des administrations concernées et le stade de la procédure de transposition.

16 - Cf. le rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur *L'état de transposition des directives européennes*, présenté par M. Christian Philip, député, rapport n° 1009, 9 juillet 2003.

17 - Article 14 du règlement (CE) n° 659/99 du Conseil du 22 mars 1999, *JOCE* L 830.1.



rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire »¹⁸. Cette obligation va très loin car la récupération doit être poursuivie alors même qu'elle aurait pour effet de mettre l'entreprise en situation de règlement ou de liquidation judiciaire¹⁹. Le droit français paraît conforme aux exigences posées par le traité tel qu'interprété par la Cour de justice des Communautés européennes.

Dans son rapport de 1992, le Conseil d'État relevait que « *quel qu'en soit le motif, l'impossibilité de récupérer l'aide illégale ne saurait être justifiée au regard du droit communautaire* ». Le droit national continue d'être conforme aux exigences communautaires. En l'état actuel du droit, il ne fait pas de doute qu'une délibération d'une assemblée locale ou une décision d'un exécutif local accordant une aide à une entreprise est une décision créatrice de droits²⁰. Elle peut être déférée par le préfet, dans le cadre du contrôle de légalité, dans le délai de deux mois à compter de la transmission de l'acte ou faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir par des tiers à qui cette décision n'a pas à être notifiée et en l'absence de publication (que les textes n'imposent pas s'agissant d'une décision individuelle) dans un délai de deux mois à compter de la connaissance de fait qu'ils en auront. Cette aide, si elle est illégale, peut aussi être retirée mais ce retrait est désormais enfermé dans un délai de quatre mois à compter de la prise de cette décision, indépendamment de l'exercice de recours contentieux²¹. Passé ce délai et sous réserve d'une éventuelle annulation contentieuse, la décision ne peut en principe plus faire l'objet que d'une suppression pour l'avenir. Ces éléments montrent l'importance qui s'attache à l'exercice du contrôle de légalité. Enfin, dès lors que la Commission européenne aura, dans une décision prise en application de l'article 88 du traité instituant la Communauté européenne, ordonné la récupération de l'aide ou des aides illégalement versées, la primauté qui s'attache au droit communautaire fera obstacle à ce que la ou les entreprises bénéficiaires de l'aide puissent se prévaloir de cette théorie pour faire obstacle au reversement.

Il est vrai qu'il suffit au bénéficiaire d'une aide dont la Commission a ordonné la restitution de contester, devant le juge administratif, le bien fondé de l'acte par lequel la collectivité territoriale en ordonne le reversement pour que celui-ci soit suspendu²². Les possibilités pour la collectivité publique de faire échec à cet effet suspensif sont très limitées. La jurisprudence exclut qu'un ordonnateur puisse recourir au référé provision pour faire échec à l'effet suspensif de l'opposition à un état exécutoire²³. Quant aux dispositions du décret du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution selon lesquelles : « *Tout créancier peut, par requête, deman-*

18 - Cf. CJCE, 2 février 1989, *Commission c/République fédérale d'Allemagne*, C-94/87, rec. p. 175 et CJCE, 21 mars 1990, *Belgique c/Commission*, C-142/87, rec. I-959.

19 - Cf. par exemple CJCE, 2 juillet 2002, *Commission c/Royaume d'Espagne*, C-499/99.

20 - CE, Section, 6 novembre 2002, M^{me} Soulier, n° 223 041 à paraître au recueil.

21 - CE, Assemblée, 26 octobre 2001, M. Ternon, n° 197 018, Rec. p. 497.

22 - Le 2^e alinéa de l'article L. 1617-5 1^o du code général des collectivités territoriales dispose que : « *L'introduction devant une juridiction de l'instance ayant pour objet de contester le bien-fondé d'une créance assise et liquidée par une collectivité territoriale ou un établissement public local suspend la force exécutoire du titre* ».

23 - Cf. notamment CE, 1^{er} octobre 1993, *Onilait*, rec. tab. p. 694 et 952.



der au juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire s'il se prévaut d'une créance qui paraît fondée en son principe et si les circonstances sont susceptibles d'en menacer le recouvrement » (article 210), elles restent d'une portée très limitée en pratique. Cette procédure est à l'initiative du comptable public, sur autorisation de l'ordonnateur qui a émis le titre de recette. Le juge peut ordonner toutes sortes de mesures conservatoires, à condition que lui soit apportée la preuve de difficultés sérieuses propres à menacer le recouvrement.

Or le droit communautaire ²⁴ prévoit que la récupération d'une aide illégale « *s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission. À cette fin et en cas de procédure devant les tribunaux nationaux, les États membres concernés prennent toutes les mesures prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, y compris des mesures provisoires, sans préjudice du droit communautaire* ». S'appuyant sur cette disposition, la Commission a récemment interrogé le Gouvernement français sur les conséquences du recours introduit par la société Scott devant le tribunal administratif d'Orléans contre les décisions de la ville et du département du Loiret lui ordonnant de reverser les sommes obtenues. Le gouvernement lui a confirmé que, dans le cas de l'espèce, les deux collectivités territoriales concernées ne pouvaient pas faire échec à cette suspension.

Cependant, cet effet suspensif automatique n'est pas nécessairement contraire aux dispositions de l'article 14 du règlement précité. En effet, les dispositions du projet d'article 14 soumis par la Commission au Conseil excluaient expressément toute possibilité de suspension d'une mesure ordonnant le reversement d'une aide : « *les recours offerts par le droit national à l'encontre des décisions de récupération n'ont pas d'effet suspensif* ». La suppression de cette phrase par le Conseil, principal amendement apporté par lui à la proposition de la Commission, peut laisser penser qu'elles n'excluent pas un mécanisme de suspension du recouvrement, dès lors que des précautions peuvent être prises dans le cas où l'on peut craindre que l'entreprise ne puisse plus rembourser les sommes dont elle est redevable à l'issue de la procédure contentieuse.

Si cette interprétation est confirmée par la Cour de justice, aucune modification du droit national ne sera nécessaire.

La mise en conformité avec le droit communautaire soulève des difficultés particulières et des incertitudes lorsque l'acte en question est **un contrat ou un marché**. Si une collectivité territoriale a conclu un marché en ne respectant pas les règles de procédure et que cette violation du droit communautaire est mise en évidence alors que le marché est complètement exécuté, il paraît difficile de faire disparaître cette violation. Dans ce cas, suffit-il qu'une indemnisation d'une entreprise concurrente écartée du fait du non-respect des procédures communautaires soit possible ? La Commission et la Cour de jus-

24 - § 3 de l'article 14 du règlement du Conseil CE 659/1999 du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 (devenu 88) du traité CE.



tion des Communautés européennes ne se sont pas encore prononcées clairement sur ce point. Dans le cas où la violation est constatée à l'égard d'un contrat encore en cours d'exécution, tel qu'une délégation ou une concession de service public, il est vraisemblable qu'elles exigeront sa résiliation. Or, en l'état actuel du droit administratif français, seules les parties à un contrat peuvent y mettre fin, à l'initiative de l'une d'elles dans les conditions prévues par le contrat, d'un commun accord ou par décision du juge du contrat.

Enfin, lorsque la violation du droit communautaire résulte d'une **abstention de décider et surtout de faire**, la mise en conformité suppose que la collectivité territoriale soit désireuse et capable de se mettre en conformité avec une obligation de droit communautaire. Bien que la plupart des cas de violation du droit communautaire résultent d'une mauvaise connaissance de la règle de droit communautaire ou d'une mauvaise application involontaire, le risque d'un blocage dû au refus d'une collectivité de se mettre en conformité ou à l'impossibilité matérielle où elle se trouve de le faire ne peut être négligé.

Dans ces conditions, compte tenu de la particularité de l'organisation décentralisée de la France et des mesures déjà prévues dans le cadre du projet de loi relatif à la décentralisation, il est préconisé d'améliorer les conditions d'exercice du contrôle de légalité et de rendre plus évidentes pour les collectivités territoriales les conséquences financières graves que pourraient avoir pour elles un refus de se conformer aux obligations communautaires.

3.2.1. Le contrôle de légalité

Prévu par l'article 72 de la Constitution et organisé par le code général des collectivités territoriales, ce contrôle consiste en la possibilité ouverte au représentant de l'État, dans le département ou la région selon le cas, de déférer au tribunal administratif, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir que le préfet peut assortir d'une demande de suspension, les actes des collectivités territoriales qui, en application de ce code, doivent lui être transmis pour pouvoir devenir exécutoires ²⁵.

Dans une décision du 25 février 1982 ²⁶, le Conseil constitutionnel a souligné que le contrôle administratif prévu à l'article 72, alinéa 3, de la Constitution doit permettre « *d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin* ». Il en a déduit la non conformité à la Constitution de plusieurs dispositions de la loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions « *pour autant qu'elles font obstacle à ce que le représentant de l'État soit en mesure de connaître la teneur des actes visés par eux au moment où ils sont rendus* ».

25 - Articles L. 2131-6 s. pour les communes, L. 2511-23 pour les arrondissements, L. 3132-1 s. pour les départements, L. 4142-1 s. pour les régions et L. 4423-1 pour la Corse, du code général des collectivités territoriales.

26 - Décision 82-137 DC du 25 février 1982, rec. p. 38.



exécutoires et puisse, s'il y a lieu, saisir sans délai la juridiction administrative ».

3.2.1.1. Il constitue un procédé à la fois préventif..

Les conditions particulières et plus souples d'ouverture du *référé suspension*²⁷ dans le cadre des déférés préfectoraux permettent au contrôle de légalité de jouer un rôle préventif. Un recours plus systématique à cette procédure, notamment à l'égard des actes pris en matière d'aides aux entreprises, de marchés et délégation de service public, permettrait de limiter les risques de situation de « fait accompli » et les inconvénients financiers résultant d'une éventuelle annulation ultérieure.

De plus, dans le cas d'un contrat conclu ou en voie de l'être par une collectivité territoriale ou un établissement public local, le préfet est au nombre des personnes habilitées à recourir à la procédure dite du « *référé pré-contratuel* »²⁸. Cette procédure, issue de directives communautaires²⁹, permet de saisir le juge des référés avant la conclusion du contrat, en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumis la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Dans ce cadre, le juge peut enjoindre, dès qu'il est saisi, de différer la signature jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations.

Le *contrôle de légalité renforcé du référendum local* constitue une autre procédure particulière conférant à ce contrôle un caractère préventif.

Le référendum local comporte, *ex ante*, un référé spécial pour empêcher l'organisation d'un référendum illégal³⁰ et, *ex post*, un contrôle de la légalité du

27 - La demande de suspension obéit à un régime dérogatoire du droit commun : – le préfet n'a pas besoin de justifier de l'existence d'une situation d'urgence : il suffit qu'un des moyens paraisse propre à créer un doute sérieux sur la légalité de l'acte attaqué pour que la suspension soit prononcée ;

– le délai pour statuer sur cette demande est fixé à un mois.

Le simple fait de saisir le juge des référés d'une demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés publics et de délégation de service public a pour effet d'entraîner la suspension de l'acte jusqu'à ce que le juge des référés ait statué. L'acte redevient cependant exécutoire si celui-ci n'a pas statué dans le délai d'un mois.

28 - Article L 551-1 du code de justice administrative.

29 - Directive 89/ 440/CEE du Conseil du 18 juillet 1989 modifiant la directive 71/305/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux et directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation de marchés publics de fournitures et de travaux.

30 - La délibération organisant le référendum local est transmise au représentant de l'État dans un délai de huit jours après son adoption et au minimum deux mois avant le jour du scrutin. Le représentant de l'État dispose de dix jours pour la déférer au tribunal administratif et assortir son recours d'une demande de suspension. Le juge des référés fait droit à la demande de suspension en cas d'urgence et de doute sérieux quant à la légalité de la délibération ou du projet d'acte soumis aux électeurs ; il dispose d'un mois pour se prononcer, ou de 48 heures si l'exercice d'une liberté publique ou individuelle est en jeu (article LO 1112-3 du CGCT).



texte adopté et de la régularité du scrutin³¹. Alors que le projet de loi organique ne précisait pas si, dans le cadre de la procédure de référé, le juge administratif examinerait non seulement la légalité de la délibération organisant le référendum local, mais également celle du projet d'acte soumis à l'approbation des électeurs³², cette précision a été introduite par le Sénat en première lecture. Elle est essentielle car elle permettra au juge administratif de contrôler la compatibilité du projet avec les normes nationales³³ et communautaires, avant qu'il ne soit revêtu de l'onction du suffrage. Il sera ainsi possible de limiter les cas dans lesquels le juge administratif se trouvera en situation d'annuler au fond une norme issue de la démocratie directe.

Enfin, la loi du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales prévoit que le simple fait pour le représentant de l'État d'assortir d'une demande de suspension un recours dirigé contre un acte à caractère général et impersonnel portant dérogation à des dispositions législatives suspend les effets de cet acte pendant le délai d'un mois imparti au tribunal pour statuer sur une telle demande³⁴.

3.2.1.2. ... et curatif

Même si le caractère exécutoire de plein droit des actes des autorités territoriales soumis explicitement à cette obligation est subordonné à leur transmission au représentant de l'État, le contrôle de légalité n'en est pas moins un contrôle *a posteriori* puisque, précisément, l'entrée en vigueur de ces actes n'est pas subordonnée au résultat de ce contrôle. Il est donc parfaitement respectueux de « l'organisation décentralisée » de la France et de la libre administration des collectivités territoriales. À cet égard, la situation française en matière de contrôle de légalité ne se distingue pas de celle des États membres de l'Union européenne qui ont mis en place un contrôle de légalité *a posteriori* des actes des collectivités locales. S'il subsiste dans certains pays un contrôle *a priori*, celui-ci est limité à des situations très précises : en Allemagne, sur les actes communaux dans des domaines délégués par le *Land* ; en Irlande, sur tout acte local de réglementation ; au Luxembourg, sur les décisions financières et immobilières importantes ; aux Pays-Bas, pour la gestion de l'eau par les provinces et le budget voté en déséquilibre ; au Royaume-Uni, sur les lois locales définissant les infractions et les sanctions.

De plus, l'interprétation souple faite par le Conseil d'État des dispositions relatives au contrôle de légalité permet à ce contrôle d'appréhender un très grand nombre de situations de violation du droit communautaire.

31 - Le texte adopté respecte les règles de publicité et de contrôle applicables au droit commun des actes des collectivités territoriales. Il n'est donc pas nécessairement transmis au représentant de l'État (article LO 1112-7 du CGCT). L'acte adopté et la régularité du scrutin peuvent être contestés dans le cadre d'un déferé préfectoral ou d'un recours pour excès de pouvoir (article LO 1112-14 du CGCT).

32 - Rapport cité de M. Daniel Hoeffel, p. 54.

33 - Et en premier lieu que la consultation porte bien sur un acte relevant de la compétence de la collectivité : cf. CE, 16 décembre 1994, *Commune d'Avrillé*, rec. p. 558.

34 - Article LO 1113-4 du code général des collectivités territoriales.



Il conduit à soumettre au juge tous les actes adoptés par une collectivité territoriale sur la légalité desquels le préfet aurait des doutes, notamment au regard d'obligations communautaires³⁵, et pas seulement ceux soumis à l'obligation de transmission.

Si le préfet n'a pas déféré en temps utile un acte qui lui paraît illégal, il peut, si cet acte n'a pas épuisé tous ses effets, demander à la collectivité territoriale de l'abroger et déférer au juge administratif l'éventuel refus qui lui serait opposé.

De la même façon, le préfet peut aussi tenter de contraindre une collectivité à décider. Après avoir invité une collectivité à prendre une décision positive, il peut déférer au juge administratif l'éventuel refus qui lui aurait été opposé. Si le tribunal annule ce refus, il peut, à la demande du préfet, enjoindre à la collectivité territoriale, le cas échéant sous astreinte, de prendre cette décision. Ce déféré permet donc d'appréhender les situations de carence³⁶. Combiné avec le pouvoir d'injonction et d'astreinte dont le juge administratif dispose, il peut donc faire peser une contrainte forte sur la collectivité auteur du manquement.

3.2.1.3. Améliorer les conditions de l'exercice du contrôle de légalité

L'efficacité du contrôle de légalité suppose que le préfet fasse usage du pouvoir qui lui est ainsi conféré de déférer un acte au juge et en particulier, compte tenu des délais moyens de jugement d'une affaire, de la faculté qui lui est ouverte de demander la suspension de l'acte attaqué. Or l'exercice du déféré préfectoral se heurte à plusieurs difficultés qui tiennent aux conditions de son exercice.

Le nombre important des actes transmis, qui est passé de plus de 5 millions par an au début des années 90 à 7, 7 millions en 2000, rend difficile sinon impossible l'exercice d'un contrôle attentif de chacun d'eux pour y déceler une illégalité. En 2000, 175 000 actes ont donné lieu à des observations et 1 713 recours ont été introduits.

35 - Alors que les articles du CGCT limitent ce contrôle aux actes soumis à l'obligation de transmission dont ils dressent la liste, le Conseil d'État a étendu cette possibilité de déféré préfectoral à l'ensemble des actes adoptés par les collectivités territoriales :

– actes non soumis à l'obligation de transmission (CE, 4 novembre 1994, *Département de la Sarthe*, rec. tab. p. 801), alors même que le préfet n'aurait pas été saisi d'une telle demande par une personne physique ou morale dans les conditions prévues aux articles L. 2131-8 du CGCT. On peut penser que la possibilité pour le préfet d'en demander la suspension sans avoir à justifier de la condition d'urgence s'étend aussi à ces autres actes, le Conseil d'État ayant jugé, avant l'entrée en vigueur de la réforme sur les procédures d'urgence, que tel était le cas pour le sursis à exécution (CE, 16 décembre 1994, *Préfet du Haut-Rhin*, rec. tab. p. 801) ;

– contrats et référé pré-contractuel (CE, 14 mars 1997, *Département des Alpes-Maritimes*, rec. p. 79) ;

– actes de personnes agissant pour le compte d'une collectivité territoriale (CE, 28 juillet 1995, *Préfet de la région Ile-de-France, Préfet de Paris c/Sté de gérance Jeanne d'Arc*, rec. p. 321) ;

– actes de leur groupement.

36 - Le Conseil d'État a en effet jugé que la procédure du déféré peut aussi s'appliquer à un refus d'adopter un acte (CE, 28 février 1997, *Commune du Port*, rec. p. 61).



A fortiori, la possibilité ouverte au préfet de déférer un acte qui ne lui a pas été transmis reste-t-elle largement sans conséquence, le préfet ne pouvant examiner la légalité d'un acte que si son attention a été appelée sur cet acte et s'il a pu en prendre connaissance. Il en va de même pour les situations de carence : le préfet ne pourra tenter d'y remédier que s'il en a connaissance.

De plus, déceler une violation du droit communautaire suppose que les personnes chargées d'exercer ce contrôle soient formées aux questions de droit communautaire. Or tel n'est pas suffisamment le cas.

Enfin, l'efficacité du contrôle de légalité suppose que le souci d'assurer une bonne application du droit communautaire soit défini comme une des priorités de ce contrôle. Or veiller au respect du droit communautaire peut se heurter à la réalisation d'autres politiques. Ainsi, le préfet peut hésiter à déférer des mesures d'aides au sauvetage d'une entreprise locale en difficulté, employant un grand nombre de personnes, alors même que ces aides seraient manifestement contraires au droit communautaire.

Les préfets sont familiers de l'exercice de ce contrôle, malgré les limites relevées ci-dessus. De plus, il fait appel à des procédures juridictionnelles qui ont fait leurs preuves, même si certaines sont récentes : recours pour excès de pouvoir, procédures de référé, pouvoir d'injonction.

L'article 98 du projet de loi relatif aux responsabilités locales renvoie au Gouvernement le soin de prendre, par ordonnance de l'article 38 de la Constitution, les mesures de nature législative nécessaires permettant de réformer ce contrôle en vue de déterminer la nature des actes soumis à transmission, d'adapter les modalités du contrôle pour permettre l'utilisation des technologies de l'information et de simplifier les procédures.

Afin que ce contrôle assure un rôle suffisant de « veille juridique » à l'égard des actes des collectivités territoriales « interférant » avec le droit communautaire, les initiatives suivantes sont recommandées :

Définir des priorités. S'il n'est pas possible de faire du respect du droit communautaire en tant que tel une priorité du contrôle de légalité dans la mesure où son respect suppose le plus souvent de se conformer à des textes de droit national, les matières dans lesquelles les risques de violation de ce droit sont les plus nombreux doivent faire partie des domaines prioritaires d'exercice de ce contrôle. Il s'agit notamment des aides aux entreprises, des marchés publics et des délégations de service public, de l'environnement. Dans ces matières, une obligation de transmission au préfet serait souhaitable. Pour les actes non soumis à cette obligation, les préfets devraient être invités à rester attentifs aux risques de manquement. Les préfets doivent en outre être invités à faire beaucoup plus largement usage des procédures de référé dans ces domaines. Ces recommandations pourraient être définies par la voie d'une **circulaire adressée aux préfets**.

Mieux former les agents en charge de ce contrôle. Les agents en charge du contrôle de légalité doivent être mieux formés aux questions récurrentes de droit communautaire qu'ils sont susceptibles de rencontrer dans l'exercice de ce contrôle, ainsi par exemple pour pouvoir déceler une aide dans les relations financières qui se nouent entre une collectivité territoriale et une entreprise ou une entorse aux règles de mise en concurrence.



Organiser des pôles de compétence. Dans la mesure où le contrôle de légalité porte parfois sur des questions techniques et complexes, les services compétents des préfetures et sous-préfetures doivent pouvoir mobiliser une expertise extérieure. Cette expertise peut être « locale » (directions départementales de l'équipement ou directions départementales de l'agriculture et de la forêt pour les questions d'environnement par exemple) mais aussi régionale ou nationale. Ainsi, la possibilité pourrait leur être ouverte de consulter sur un dossier précis le centre de ressources de la direction générale de la comptabilité publique spécialisé en matière de marchés publics (situé à Lyon). Des pôles de compétence, en matière d'aides aux entreprises par exemple, pourraient être utilement constitués au niveau régional ou même national. Les agents chargés du contrôle de légalité pourraient les consulter lorsqu'ils sont confrontés à une difficulté.

Veiller à ce que les transferts de compétences ne limitent pas le champ d'application du contrôle de légalité. Il conviendrait d'éviter que les transferts de compétences et les lois d'habilitation expérimentales puissent se traduire par une suppression ou même un allègement du contrôle de légalité. On rappellera ainsi que le statut de la Nouvelle-Calédonie prévoit qu'à partir de 2009, une loi organique prise à la demande du congrès pourra transférer au « territoire » la compétence pour déterminer les règles relatives à l'administration et au contrôle de légalité des communes et des provinces.

Cependant, il doit être admis que ce contrôle ne pourra jamais tout déceler et ne peut donc pas constituer pour les collectivités qui y sont soumises un brevet de « conformité au droit communautaire » des actes qui n'auront pas été déferés³⁷.

3.2.2. Le pouvoir de substitution

3.2.2.1. Des exemples étrangers difficilement transposables mais néanmoins éclairants

Si les textes en vigueur en Allemagne, en Autriche, aux Pays-Bas prévoient l'existence d'un pouvoir de substitution vis-à-vis des collectivités locales de niveau infra-régional, celui-ci ne semble pas être utilisé.

Les pays fédéraux ou fortement régionalisés de l'Union européenne ont également mis en place un pouvoir de substitution d'action de l'État vis-à-vis des collectivités régionales possédant des compétences normatives, dans le cas où celles-ci ne respecteraient pas leurs obligations communautaires dans leurs

37 - Le Conseil d'État exige une faute lourde pour que la responsabilité de l'État puisse être engagée du fait de défaillances commises dans l'exercice du contrôle de légalité (CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'Intérieur c/Commune de Saint-Florent et autres*, rec. p. 395).



domaines de compétence et où, par exemple, elles ne transposeraient pas les directives communautaires³⁸.

Ce type de procédure ne paraît pas pertinent à l'égard des collectivités territoriales françaises dans la mesure où, aujourd'hui, elles ne sont pas compétentes pour transposer directement les directives.

3.2.2.2. Un pouvoir utile mais qui peut se révéler difficile à mettre en œuvre

Il est un domaine dans lequel l'exercice du contrôle de légalité trouve bien vite ses limites, c'est celui du manquement au droit communautaire lié à une abstention de décider ou de faire. En effet, si dans le cadre du contrôle de légalité, un tribunal administratif peut enjoindre sous astreinte à une collectivité territoriale qui s'est abstenue de façon fautive de prendre les mesures que le droit communautaire exige d'elles, d'adopter celles-ci, le manquement ne cessera que lorsque la collectivité territoriale aura effectivement pris toutes les mesures utiles. Dans ces conditions, l'extension du pouvoir de substitution des préfets aux organes des collectivités territoriales peut apparaître comme un « filet de sécurité » indispensable pour éviter de se trouver dans une situation de blocage total.

Le pouvoir reconnu aujourd'hui à l'administration d'agir en lieu et place d'une collectivité publique défaillante, qui s'exerce notamment en matière de police, d'aménagement urbain, de logements, d'accueil et d'habitat des gens du voyage, interfère assez peu avec le respect d'obligations communautaires. On peut cependant noter que les procédures d'inscription et de mandatement d'office des dépenses dites « obligatoires » prévues respectivement par les articles L. 1612-15 et L. 1612-16 du code général des collectivités territoriales permettent à l'État de pallier la carence d'une collectivité à s'acquitter d'une dépense, celle-ci en conservant la charge financière et la responsabilité. Mais ce pouvoir ne peut s'exercer utilement, pour l'inscription comme pour le mandatement, que pour autant que la dépense est identifiée et « obligatoire », que son coût est connu et le budget sur lequel elle s'imputera suffisamment abondé pour permettre d'y faire face. Ces mécanismes de substitution ne permettent donc pas de répondre aux situations dans lesquelles il est nécessaire de définir la dépense ou d'en trouver le financement.

L'article 1^{er} du projet de loi relatif aux responsabilités locales envisage d'étendre de façon ponctuelle ce pouvoir. Le projet de nouvel article L. 1511-1-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que « *lorsqu'une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes enjoint la récupération, à titre provisoire ou définitif, d'une aide accordée à une entreprise par une collectivité territoriale, cette dernière est tenue de procéder sans délai à cette récupération. À défaut, le représentant de l'État adresse à l'ordonnateur de la collectivité en cause une mise en demeure d'émettre le titre de recette nécessaire à la*

38 - Les exemples existant dans les autres États membres sont exposés en annexe XI dans la perspective des pouvoirs désormais détenus par les collectivités d'outre-mer.



récupération intégrale de l'aide. Si cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet dans le délai d'un mois à compter de sa notification, le représentant de l'État procède d'office à l'émission du titre nécessaire à cette récupération ».

Une extension généralisée de ce pouvoir de substitution soulèverait des difficultés.

Tout d'abord, ce pouvoir peut se révéler déresponsabilisant pour les élus. Il peut les inciter à laisser le soin à l'État de prendre à leur place des mesures impopulaires. Ainsi, le pouvoir reconnu au préfet de se substituer aux communes qui n'ont pas adopté leur budget dans les délais prévus par le code général des collectivités territoriales a pu conduire certaines communes connaissant un endettement excessif à s'abstenir d'adopter leur budget dans les délais ou à l'adopter en déséquilibre aux seules fins que le préfet se substitue à elles dans l'adoption des mesures d'augmentation de la fiscalité locale.

Surtout, ce pouvoir peut se révéler tellement délicat à mettre en œuvre qu'il ne sera pas utilisé. En effet, si le préfet peut sans trop de difficulté mandater d'office une dépense dont le montant est déjà déterminé, émettre un ordre de reversement d'une aide à l'égard d'une entreprise ou encore prendre une mesure impliquant plusieurs collectivités telles que la définition d'un plan de gestion de déchets ou d'une zone de protection particulière en matière d'environnement, ce pouvoir sera beaucoup plus difficile à exercer lorsqu'il s'agira de prendre des décisions impliquant des choix et notamment de passer des marchés. Or les préfets ne sont pas nécessairement à même d'effectuer de tels choix et arbitrages en lieu et place de la ou des collectivités défaillantes. Ainsi, pour reprendre l'exemple de la mise en conformité des incinérateurs municipaux avec les normes européennes, une telle tâche suppose, dans un premier temps, d'arbitrer entre l'adaptation de l'équipement existant et sa fermeture puis, si le choix est fait d'adapter, il implique de passer des marchés. L'exercice de ce pouvoir de substitution risquerait de transformer le préfet en gestionnaire des affaires des collectivités défaillantes au détriment d'autres missions qui lui incombent en priorité.

Enfin, l'extension de ce pouvoir ne trouve aujourd'hui de justifications ni dans les effets des transferts et extensions de compétences rendus possibles, qui ne modifieront guère la situation des collectivités territoriales au regard des risques de manquement au droit communautaire, ni dans des exemples concrets de refus de collectivités territoriales de se conformer au droit communautaire, heureusement très rares.

Dans la mesure où c'est dans le domaine de l'environnement que tout à la fois l'instauration de ce pouvoir serait le plus nécessaire et qu'il risque de se révéler le plus délicat à mettre en œuvre et donc de rester lettre morte, d'autres modes d'action à l'égard des collectivités territoriales doivent être privilégiés. Enfin, lorsque le problème réside dans le financement de la mesure, les services de l'État doivent conseiller la collectivité territoriale pour qu'elle réussisse à dégager le financement d'une partie de l'investissement et l'aider à trouver des financements extérieurs. Lorsque l'abstention résulte d'une mauvaise volonté patente, il serait préférable de recourir à la dissuasion que peut constituer pour une collectivité récalcitrante l'obligation d'assumer les conséquences financières des violations qu'elle aura commises.



C'est pourquoi si le pouvoir de substitution peut se révéler utile, il n'est pas proposé de l'étendre au-delà de ce que prévoit le projet de loi relatif aux responsabilités locales.

3.2.3. Impliquer financièrement les collectivités territoriales

Deux États membres de l'Union européenne disposent d'un mécanisme spécifique leur permettant de répercuter le paiement de l'astreinte sur la collectivité responsable du manquement à la suite d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes. En Autriche, si l'État fédéral venait à être condamné au paiement d'une astreinte, il pourrait exercer une action récursoire contre l'ensemble des *Länder*, par l'intermédiaire du bureau de liaison, les *Länder* s'organisant entre eux pour déterminer celui ou ceux qui devraient assurer le remboursement effectif du montant de l'astreinte au gouvernement central. En Belgique, la loi spéciale de réformes du 5 mai 1993 organise un système de sanctions financières qui permet à l'État fédéral de répercuter sur la communauté ou la région défaillante les frais résultant du non-respect par celle-ci d'une obligation internationale. Cet article aurait été expressément adopté afin de répondre à la situation dans laquelle l'État belge serait condamné en manquement par la Cour de justice des Communautés européennes en raison d'une méconnaissance du droit communautaire par une entité fédérée.

Le projet de loi relatif aux responsabilités locales comporte pour deux domaines, les aides aux entreprises et la gestion des fonds structurels européens, des dispositions prévoyant que les collectivités territoriales supportent les conséquences financières des condamnations qui pourraient résulter pour l'État de l'exécution tardive ou incomplète des décisions de récupération³⁹ ou la charge des corrections et sanctions financières décidées à la suite des contrôles nationaux et communautaires ou par des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes⁴⁰. Dans l'un et l'autre cas, il est prévu que cette charge constitue une « dépense obligatoire » au sens de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales.

La mise en place d'un tel mécanisme paraît utile et pourrait être généralisée à tous les cas de manquements imputables aux collectivités territoriales.

Cette procédure rend plus évidente et transparente l'obligation pour les collectivités territoriales d'assumer les conséquences financières des manquements au droit communautaire qu'elles ont commis.

La qualification de « dépense obligatoire » renforce la garantie pour l'État de pouvoir récupérer les sommes en cause. Elle permet, si nécessaire, de recourir aux procédures connues de l'inscription d'office et du mandatement d'office

39 - Article L. 1511-1-1 du CGCT créé par l'article 1^{er}, III, du projet de loi.

40 - Article 35 du projet de loi.



organisées par les articles L. 1612-15 et L. 1612-16 du code général des collectivités territoriales qui comportent des délais et font intervenir, outre le représentant de l'État, la chambre régionale des comptes dans le cas de l'inscription d'office. Sa mise en œuvre risque cependant de donner lieu à des contentieux relatifs au caractère certain de la dépense, ainsi qu'à son montant, dans les cas où l'État lui-même n'aura pas été étranger au manquement, comme, par exemple, du fait de la transposition tardive d'une directive. Les collectivités peuvent également être tentées de faire valoir que cette contrainte leur a été imposée sans qu'elles aient été consultées.

Dans la mesure où les aides aux entreprises et les fonds structurels ne constituent pas les seuls domaines de risque de méconnaissance du droit communautaire pour les collectivités territoriales, il est suggéré d'étendre ce mécanisme. Il pourrait être repris dans une disposition législative à caractère général du code général des collectivités territoriales visant à couvrir tous les cas de manquement.

Ce mécanisme doit être préféré à toute formule consistant à mettre « directement » ces sommes à la charge des collectivités territoriales. Une telle solution aurait certes le mérite de l'apparente simplicité, mais se heurterait aux règles actuelles du droit communautaire qui ne connaît que les États. L'article 228 du traité prévoit que c'est l'État membre qui est condamné à payer les sommes fixées par la Cour : l'État reste donc le seul redevable à l'égard des institutions communautaires. Il en va de même, en l'état actuel des règlements communautaires, pour l'apurement des fonds communautaires. Si la collectivité sur laquelle nous transférerions ainsi l'obligation de payer ne s'acquittait pas de la somme due, c'est contre l'État que seraient dirigées les éventuelles poursuites exercées par les institutions communautaires. À cet égard, il serait incohérent de mettre les collectivités territoriales en première ligne pour le paiement des astreintes prononcées en application de l'article 228 du traité et de leur refuser tout droit à s'exprimer, même informellement (le traité ne permettant pas que des collectivités territoriales soient représentées, fût-ce comme intervenants, dans le cadre de la procédure en manquement), devant la Cour de justice des Communautés européennes ou la Commission dans le cadre de la procédure qui aura abouti au prononcé de cette sanction. De plus, ce transfert automatique risquerait de se révéler inadapté dans les cas où l'État a sa part de responsabilité dans le manquement constaté au droit communautaire, du fait par exemple d'une transposition tardive d'une directive ou d'une défaillance manifeste du contrôle de légalité.



Conclusion

La neutralité du droit communautaire à l'égard de l'organisation interne de chaque État membre, souvent proclamée et illustrée par la variété des structures, fédérales, fortement régionalisées ou au contraire centralisées des États membres de l'Union européenne, laisse ces États libres de faire évoluer leurs structures, notamment vers une décentralisation plus marquée. Cependant, la primauté de ce droit, au respect duquel sont chargés de veiller tant la Commission européenne « gardienne des traités »¹ que le système juridictionnel communautaire au sein duquel coopèrent la Cour de justice des Communautés européennes et les juridictions nationales, impose à chaque État de disposer des moyens garantissant que les collectivités publiques qui le composent respectent le droit communautaire. C'est en cela qu'il a pu être soutenu que « *la construction communautaire modèle la décentralisation* »².

L'étude de la situation de la France montre que, sous réserve d'adaptations dont certaines sont déjà prévues dans le projet de loi relatif aux responsabilités locales, les autorités françaises disposent des moyens de faire cesser les violations du droit communautaire commises par des collectivités territoriales. Mais le renforcement des moyens « curatifs » ne saurait suffire. Diverses mesures doivent en effet être prises afin de mieux prendre en compte la situation des collectivités territoriales dans l'élaboration du droit communautaire et prévenir ainsi les situations de manquement.

Les propositions suivantes sont formulées :

1) *Améliorer la mesure de l'impact des propositions de textes communautaires sur les collectivités territoriales.*

2) *Négocier des textes communautaires plus réalistes tant au regard des obligations qu'ils créeront pour les collectivités territoriales que des délais de transposition et, à cet effet, instituer une procédure interne de consultation des collectivités territoriales sur les propositions de textes communautaires ayant un impact sur l'exercice de leurs compétences et associer les collectivités territoriales aux discussions avec la Commission lorsqu'elles portent sur une aide attribuée par une collectivité territoriale ou une infraction commise par une collectivité territoriale.*

3) *Dans le cadre de la conférence intergouvernementale sur le projet de « traité établissant une Constitution pour l'Europe » :*

a) *veiller à ce que ce traité ne soit pas source d'ambiguïté sur l'applicabilité du droit communautaire à l'outre-mer français. Dans cet esprit :*

1 - Article 211 du traité instituant la Communauté européenne.

2 - Article du professeur Jean-Bernard Auby paru dans la *Revue française de Décentralisation* (RFD) de septembre 1995 n° 1, p. 16.



– au premier alinéa du projet d'article III-330 (deuxième paragraphe de l'actuel article 299 du traité instituant la Communauté européenne), substituer à la désignation générale « départements français d'outre-mer » la citation nominative de chacune des collectivités territoriales françaises constituant une région ultrapériphérique de façon à ce que les éventuels changements de leur statut en droit interne n'aient pas pour conséquence non souhaitée la perte de la qualité de région ultrapériphérique ;

– penser à solliciter en temps utile l'adaptation de la liste des pays et territoires d'outre mer figurant à l'annexe II de ce traité quand on souhaite y ajouter ou en retirer une collectivité territoriale ;

b) soutenir le point 2 de la proposition de la Commission de « protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité » ;

c) envisager avec quelques-uns de nos partenaires de réexaminer l'opportunité des modifications que l'article III-267 du projet de « traité établissant une Constitution pour l'Europe » prévoit d'apporter à l'actuel article 228 du traité instituant la Communauté européenne.

4) Améliorer la formation des agents de l'État et des collectivités territoriales aux questions communautaires.

5) Donner sa pleine efficacité au contrôle de légalité :

– ne pas le supprimer même partiellement dans le cadre des transferts de compétence et habilitations expérimentales lorsqu'ils portent sur des domaines soumis au droit communautaire ;

– une circulaire adressée aux préfets pourrait accorder une priorité dans l'exercice de ce contrôle aux matières dans lesquelles les risques de violation de ce droit sont les plus nombreux (aides aux entreprises, marchés publics et délégations de service public, environnement, fonds structurels) et les inviter à faire beaucoup plus largement usage des procédures de référé dans ces domaines ;

– des pôles nationaux et régionaux de compétence spécialisés dans ces domaines pourraient être organisés au sein des services de l'État afin d'assister les agents des préfetures et sous-préfetures chargés de ce contrôle.

6) Étendre à l'ensemble des manquements commis par les collectivités territoriales le principe selon lequel elles doivent prendre financièrement à leur charge les sommes acquittées par l'État du fait de leurs manquements au droit communautaire.



Annexe I

Lettre de mission du Premier ministre

Le Premier ministre
N° 429/03/SG

Paris, le 24 mars 2003

Le Premier ministre

à

Monsieur le Vice-Président
du Conseil d'État

Objet : responsabilité de l'État du fait de manquements des collectivités territoriales à des obligations communautaires

Les collectivités territoriales disposent déjà d'importantes compétences. Celles-ci vont être accrues, de manière significative, du fait du programme de décentralisation engagé par le Gouvernement. Selon les termes du projet de loi constitutionnelle, adopté en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, les collectivités territoriales auront « vocation à exercer l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à l'échelle de leur ressort ».

Au nombre des attributions qui sont ou seront ainsi décentralisées, figurent des matières mettant en cause des obligations d'origine communautaire. La part prise par ces matières va évidemment croissant, au gré des développements que connaît le droit communautaire.

En pareil cas, c'est aux collectivités bénéficiaires des transferts de compétence qu'il incombe d'assurer le respect effectif des exigences communautaires, soit en prenant en charge la mise en œuvre, au niveau local, des mesures nationales de transposition, soit même en assurant directement l'application des actes communautaires qui n'appellent pas de telles mesures.



Pour autant, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, en cas de manquement, c'est la responsabilité de l'État qui demeure seule en cause, « quel que soit l'organe de l'État dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement, même s'il s'agit d'une institution constitutionnelle indépendante ».

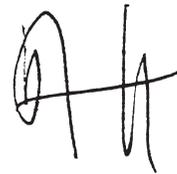
Aussi apparaît-il souhaitable que le Conseil d'État éclaire le Gouvernement sur la façon dont peuvent se concilier cette responsabilité exclusive de l'État en droit communautaire avec, en droit interne, le principe de libre administration des collectivités territoriales et celui, qui devrait être consacré par la révision constitutionnelle, d'organisation décentralisée de la République.

Il conviendrait, à cet égard, que le Conseil d'État apprécie la pertinence et l'efficacité des mécanismes auxquels l'État peut d'ores et déjà recourir pour identifier et pallier d'éventuelles défaillances des autorités décentralisées, ainsi que des voies de droit qui lui seraient offertes dans l'hypothèse où il serait condamné par les juridictions européennes en raison du manquement d'une collectivité territoriale aux obligations communautaires.

Cette expertise pourrait utilement s'appuyer sur une comparaison avec les dispositifs retenus par d'autres États membres, en particulier ceux dont l'organisation est fortement décentralisée.

Si le Conseil d'État estimait, à l'issue de cet examen, que l'état du droit mérite d'être adapté afin de prendre mieux en compte le rôle croissant des collectivités territoriales dans la mise en œuvre d'obligations communautaires, il serait particulièrement utile qu'il propose les lignes de force de ces adaptations, et notamment, indique si celles-ci peuvent se traduire par la définition de principes généraux ou s'il convient, au contraire, de prendre en tant que de besoin des dispositions particulières pour chacune des matières où sont en cause des obligations communautaires.

J'attacherais du prix à ce que le résultat de cette étude puisse m'être remis d'ici le 30 septembre 2003.



Jean-Pierre RAFFARIN



Composition du groupe de travail

Président

Edwige BELLIARD, conseiller d'État, rapporteur général de la Section du rapport et des études

Rapporteur

Catherine de SALINS, maître des requêtes

Rapporteurs adjoints

Carine MOREAU-SOULAY, auditeur

Olivier HENRARD, auditeur

Membres du Conseil d'État

Jacques BIANCARELLI, conseiller d'État, responsable de la cellule de droit communautaire

Edmond HONORAT, conseiller d'État

Marc SANSON, conseiller d'État

Jean-Luc SAURON, maître des requêtes

Membre de la Cour des comptes

Alain DOYELLE, conseiller référendaire, président de la chambre régionale des comptes de Champagne-Ardenne

Professeur d'université

Jean-Bernard AUBY, professeur de droit public à l'université de Paris II

Secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI)

Patrick DELAGE, secrétaire général adjoint

Jean MAÏA, conseiller juridique auprès du secrétaire général

Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales

Direction générale des collectivités locales

François LUCAS, adjoint au directeur général des collectivités locales

Chantal MANGUIN-DUFRAISSE, chef du bureau du contrôle de légalité et du conseil juridique



Pascal MATHIEU, adjoint au chef du bureau du contrôle de légalité et du conseil juridique

Direction des libertés publiques et des affaires juridiques

Stéphane FRATACCI, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques

Jacques QUASTANA, sous-directeur du conseil juridique et du contentieux

Ministère des Affaires étrangères

Direction des affaires juridiques

Ronny ABRAHAM, directeur des affaires juridiques

Géraud SAJUST de BERGUES, sous-directeur du droit international économique et du droit communautaire

Représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne

Fabien RAYNAUD, conseiller juridique

Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

Sandra LAGUMINA, sous-directrice du droit public et international

Michel LEJEUNE, chef du bureau du droit européen

Secrétaire du groupe de travail

Christophe HUON, secrétaire de la Section du rapport et des études



Personnalités auditionnées par le groupe de travail ou consultées par les rapporteurs

Prof. Dr. Rainer ARNOLD, titulaire de la chaire de droit public et de droit européen à l'université de Regensburg (Allemagne)

Laurence BURGORGUE-LARSEN, professeur de droit public à l'université de Rouen

Daniel BURSAUX, directeur général des services de la région Alsace

Stéphane CATTÀ, conseiller technique chargé des questions européennes au cabinet du ministre de l'Outre-Mer

Pascale CHELIN-ALLANIC, chef de projet Europe à la direction Europe-International du CNFPT

Ralph DASSA, directeur général du Centre d'études européennes de Strasbourg

Franck DEMAILLE, chargé de mission au secrétariat général aux affaires régionales de la préfecture de la région Ile-de-France

Jean-Louis DEWOST, président de Section au Conseil d'État

Stéphane DIEMERT, conseiller technique chargé des affaires juridiques et institutionnelles au cabinet du ministre de l'Outre-Mer

Christian DORS, préfet, secrétaire général aux affaires régionales de la préfecture de la région Ile-de-France

Pierre-Alexis FERAL, administrateur principal de l'unité C-1, greffe protocole, assistance aux délégations nationales, division greffe-presse, Comité des régions de l'Union européenne.

Olivier GLOUX, sous-directeur de la gestion financière et comptable du secteur public local et des opérations outre-mer et à l'étranger, direction de la comptabilité publique, ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

Andreas GÖRGEN, direction des affaires européennes de la Chancellerie de la République fédérale d'Allemagne

Christian GSODAM, administrateur, unité B-2 programmation législative, relations interinstitutionnelles et extérieures, études, direction des travaux consultatifs, Comité des régions de l'Union européenne



Hubert HAENEL, sénateur du Haut-Rhin, président de la délégation du Sénat pour l'Union européenne, membre de la Convention pour l'avenir de l'Europe

Jean-Charles LEYGUES, directeur de la direction A, conception, impact, coordination et évaluation des politiques régionales, direction générale de la politique régionale de la Commission européenne

Jean MASSOT, président de Section au Conseil d'État

Philippe MELCHIOR, inspecteur général de l'administration

Alain MÉNÉMÉNIS, conseiller d'État

Daniel METAYER, sous-directeur des affaires économiques, direction des affaires économiques sociales et culturelles, ministère de l'Outre-Mer

Anne OSMONT d'AMILLY, adjoint au chef du bureau 1D, expertise et action économique, sous-direction des études, de la coordination et du réseau, direction générale de la comptabilité publique, ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

Michel PETITE, directeur général du service juridique de la Commission européenne

Jean-Pierre PUISSOCHET, conseiller d'État honoraire, juge à la Cour de justice des Communautés européennes

Alexander SCHALLENBERG, conseiller juridique de la représentation permanente d'Autriche auprès de l'Union européenne

Gerhard STAHL, directeur des travaux consultatifs au Comité des régions de l'Union européenne

Laurent THIEULE, administrateur principal de la direction des travaux consultatifs, Comité des régions de l'Union européenne

Geert VAN KEER, cabinet du ministre des Affaires étrangères du Royaume de Belgique

Isabelle VANLERENBERGHE-FLORENNES, chef de projet Europe à la direction Europe-International du Centre national de la fonction publique territoriale



Le recours en manquement

Extrait du traité instituant la Communauté européenne

Article 226 (ex-article 169)

Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice.

Article 227 (ex-article 170)

Chacun des États membres peut saisir la Cour de justice s'il estime qu'un autre État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité.

Avant qu'un État membre n'introduise, contre un autre État membre, un recours fondé sur une prétendue violation des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, il doit en saisir la Commission.

La Commission émet un avis motivé après que les États intéressés ont été mis en mesure de présenter contradictoirement leurs observations écrites et orales.

Si la Commission n'a pas émis l'avis dans un délai de trois mois à compter de la demande, l'absence d'avis ne fait pas obstacle à la saisine de la Cour de justice.

Article 228 (ex-article 171)

1. Si la Cour de justice reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice.

2. Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris ces mesures, elle émet, après avoir donné à cet État la possibilité de présenter ses observations, un avis motivé précisant les points sur lesquels l'État membre concerné ne s'est pas conformé à l'arrêt de la Cour de justice.

Si l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour dans le délai fixé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances.



Si la Cour de justice reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte.

Cette procédure est sans préjudice de l'article 227.

Procédure de l'article 228 relative au travail de nuit des femmes

(Calendrier de la procédure qui a suivi l'arrêt du 13 mars 1997¹)

Phase pré-contentieuse :

- 22 mai 1997 : lettre par laquelle la Commission demande aux autorités françaises, dans un délai de deux mois, la communication de l'ensemble des mesures nécessaires pour rendre la législation française conforme à l'arrêt du 13 mars 1997 ;
- 7 août 1997 : réponse des autorités françaises ;
- 20 janvier 1998 : mise en demeure ;
- absence de réponse à la mise en demeure ;
- 29 juillet 1998 : avis motivé invitant les autorités françaises à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt du 13 mars 1997 dans un délai de deux mois ;
- 26 novembre 1998 : réponse des autorités françaises ;
- 6 janvier 1999 : lettre par laquelle la Commission demande aux autorités françaises un calendrier précis des mesures concrètes qu'elles souhaitent adopter ;
- absence de réponse des autorités françaises.

Phase contentieuse :

- 10 juin 1999 : requête de la Commission saisissant la Cour ;
- 17 septembre 1999 : mémoire en défense du gouvernement français ;
- 4 octobre 1999 : lettre de la Commission renonçant à la réplique ;
- 10 juillet 2000 : entrevue avec la Commission ;
- 7 décembre 2000 : lettre du greffe de la Cour informant de la décision du Président de la Cour de proroger la suspension de la procédure jusqu'au 30 avril 2001 ;
- 4 mai 2001 : lettre par laquelle les autorités françaises informent la Cour de l'adoption, le 24 avril 2001, de la loi sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes qui abroge l'article L. 123-1 du code du travail interdisant le travail de nuit des femmes ;
- loi du 9 mai 2001 ;
- 22 juin 2001 : lettre de désistement de la Commission.

1 - Arrêt *Commission c/France*, C-197/96, rec. p I-1489.



Annexe V

Les aides d'État

Extrait du traité instituant la Communauté européenne

Article 87 (ex-article 92)

1. Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

2. Sont compatibles avec le marché commun :

- a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ;
- b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ;
- c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division.

3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun :

- a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi ;
- b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ;
- c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ;
- d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun ;
- e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission.



Article 88 (ex-article 93)

1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun.

2. Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 87, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre État intéressé peut saisir directement la Cour de justice, par dérogation aux articles 226 et 227.

Sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché commun, en dérogation des dispositions de l'article 87 ou des règlements prévus à l'article 89, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, premier alinéa, la demande de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position du Conseil.

Toutefois, si le Conseil n'a pas pris position dans un délai de trois mois à compter de la demande, la Commission statue.

3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 87, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.



Les structures territoriales dans les pays de l'Union européenne ¹

États fédéraux

	Niveau communal	Niveau départemental	Niveau régional
Allemagne	14 865 communes plus nombreuses structures intercommunales	323 arrondissements	16 <i>Länder</i>
Autriche	2 359 communes plus nombreux syndicats intercommunaux définis par les lois des <i>Länder</i>		9 <i>Länder</i>
Belgique	589 communes regroupées en 243 intercommunalités	10 provinces	3 régions, 3 communautés

États fortement régionalisés

	Niveau communal	Niveau départemental	Niveau régional
Espagne	8 106 communes plus environ 700 syndicats intercommunaux	50 provinces	17 communautés autonomes
Italie	8 100 communes	103 provinces	20 régions, dont 5 à statut spécial

États unitaires

	Niveau communal	Niveau départemental	Niveau régional
Danemark	273 communes	14 comtés	2 villes-comtés (Copenhague et Frederiksberg)

1 - Sources : collection « Notes et Études documentaires », *La décentralisation dans les États de l'Union européenne*, sous la direction d'Alain Delcamp et de John Loughlin, 1^{er} trimestre 2003, La Documentation française.



Finlande	450 communes, regroupées en 270 organes de coopération et 1 communauté urbaine	19 régions (élues par les conseils municipaux)	1 province autonome (Aaland)
France	36 779 communes, dont certaines sont regroupées en 120 communautés d'agglomération, 2 033 communautés de communes et 14 communautés urbaines	100 départements, dont 4 départements d'outre-mer	22 régions, dont 1 à statut particulier (Corse) 4 régions d'outre-mer (Constitution – article 73) 4 collectivités d'outre-mer (Constitution – article 74) ¹ Nouvelle-Calédonie (Constitution – titre XIII)
Grèce	900 <i>dèmes</i> 133 communes regroupées en syndicats	54 <i>nomoi</i> (départements)	Il n'existe pas de 3 ^e niveau décentralisé
Irlande	79 conseils de ville, 5 conseils urbains 6 conseils de bourg	29 conseils de comté	8 autorités régionales (mais sous contrôle ministériel)
Luxembourg	118 communes, regroupées en 68 syndicats intercommunaux		
Pays-Bas	496 communes regroupées dans de nombreux organes de coopération	12 provinces	
Portugal	2 aires métropolitaines (Lisbonne et Porto) 305 communes regroupées en associations et fédérations (niveau infra-communal : 4 207 paroisses)		
Royaume-Uni	Angleterre 36 districts métropolitains, 238 conseils de district, l'autorité du Grand Londres Pays de Galles 22 conseils de district Écosse 32 conseils de district et 3 îles Irlande du Nord 26 conseils de district	Angleterre 34 conseils de comtés Pays de Galles Assemblée régionale Écosse Parlement écossais Irlande du Nord Assemblée régionale	
Suède	290 communes qui coordonnent leur action dans environ 50 associations intercommunales	19 comtés	2 régions issues de la fusion de comtés
Total Union européenne	74 210	770	112

1 - Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte, Wallis-et-Futuna, Polynésie française.



La procédure d'expérimentation normative de droit commun

Article 72 de la Constitution et loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003

- Une **habilitation préalable** par les pouvoirs publics nationaux est toujours nécessaire : la décision revient donc, en dernière analyse, au Gouvernement.
- **Aucun pouvoir de proposition des collectivités territoriales** en amont de l'habilitation n'est prévu, afin de respecter l'article 39 de la Constitution sur l'initiative législative.
- L'habilitation des collectivités territoriales ne peut porter **que sur des « dispositions [...] régissant l'exercice de leurs compétences »** (article LO 1113-1 et LO 1113-7 CGCT).
- L'habilitation **ne peut intervenir dans le champ des libertés publiques** et droits constitutionnels.
- L'habilitation à déroger à une loi ne peut-être que législative ; pour **déroger au règlement elle peut se faire par décret en Conseil d'État** (article LO 1113-1 et 1113-7 CGCT).
- **L'objet et la durée (maximum cinq ans)** doivent être détaillés (article LO. 1113-1 et 1113-7 CGCT).
- **Les actes dérogatoires intervenant dans le domaine de la loi sont de nature réglementaire** (article LO 1113-4 CGCT).
- Les actes généraux et impersonnels pris par les collectivités territoriales sur le fondement de l'habilitation font l'objet d'une **publication au JO** (article LO 1113-3 et LO 1113-7 alinéa 2 CGCT).
- L'expérimentation est **évaluée** avant l'expiration du délai préfixé ; elle ne peut être **prolongée ou généralisée que par une loi ou un règlement** selon la nature de la norme à laquelle il est dérogé (art. LO 1113-6 et LO 1113-7 CGCT alinéa 2).



Les régions ultrapériphériques et les pays et territoires d’outre-mer

Stipulations du traité instituant la Communauté européenne relatives aux régions ultrapériphériques (RUP) et aux pays et territoires d’outre-mer (PTOM)

Article 299

1. Le présent traité s’applique au Royaume de Belgique, au Royaume de Danemark, à la République fédérale d’Allemagne, à la République hellénique, au Royaume d’Espagne, à la République française, à l’Irlande, à la République italienne, au Grand-duché de Luxembourg, au Royaume des Pays-Bas, à la République d’Autriche, à la République portugaise, à la République de Finlande, au Royaume de Suède et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord.

2. Les dispositions du présent traité sont applicables aux départements français d’outre-mer, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries.

Toutefois, compte tenu de la situation économique et sociale structurelle des départements français d’outre-mer, des Açores, de Madère et des îles Canaries, qui est aggravée par leur éloignement, l’insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d’un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l’application du présent traité à ces régions, y compris les politiques communes.

Le Conseil, en arrêtant les mesures visées au deuxième alinéa, tient compte des domaines tels que les politiques douanières et commerciales, la politique fiscale, les zones franches, les politiques dans les domaines de l’agriculture et de la pêche, les conditions d’approvisionnement en matières premières et en biens de consommation de première nécessité, les aides d’État, et les conditions d’accès aux fonds structurels et aux programmes horizontaux de la Communauté.



Le Conseil arrête les mesures visées au deuxième alinéa en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des **régions ultrapériphériques** sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique communautaire, y compris le marché intérieur et les politiques communes.

3. Les **pays et territoires d'outre-mer** dont la liste figure à l'annexe II du présent traité font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie de ce traité.

Le présent traité ne s'applique pas aux pays et territoires d'outre-mer entretenant des relations particulières avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord qui ne sont pas mentionnés dans la liste précitée.

4. Les dispositions du présent traité s'appliquent aux territoires européens dont un État membre assume les relations extérieures.

5. Les dispositions du présent traité s'appliquent aux îles Åland conformément aux dispositions figurant au protocole n° 2 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède.

6. Par dérogation aux paragraphes précédents :

a) le présent traité ne s'applique pas aux îles Féroé ;

b) le présent traité ne s'applique pas aux zones de souveraineté du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à Chypre ;

c) les dispositions du présent traité ne sont applicables aux îles Anglo-Normandes et à l'île de Man que dans la mesure nécessaire pour assurer l'application du régime prévu pour ces îles par le traité relatif à l'adhésion de nouveaux États membres à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé le 22 janvier 1972.

QUATRIÈME PARTIE

L'ASSOCIATION DES PAYS ET TERRITOIRES D'OUTRE-MER

Article 182

Les États membres conviennent d'associer à la Communauté les pays et territoires non européens entretenant avec le Danemark, la France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni des relations particulières. Ces pays et territoires, ci-après dénommés « pays et territoires », sont énumérés à la liste qui fait l'objet de l'annexe II du présent traité.

Le but de l'association est la promotion du développement économique et social des pays et territoires, et l'établissement de relations économiques étroites entre eux et la Communauté dans son ensemble.

Conformément aux principes énoncés dans le préambule du présent traité, l'association doit en premier lieu permettre de favoriser les intérêts des habitants de ces pays et territoires et leur prospérité, de manière à les conduire au développement économique, social et culturel qu'ils attendent.

Article 183

L'association poursuit les objectifs visés ci-après.



- 1) Les États membres appliquent à leurs échanges commerciaux avec les pays et territoires le régime qu'ils s'accordent entre eux en vertu du présent traité.
- 2) Chaque pays ou territoire applique à ses échanges commerciaux avec les États membres et les autres pays et territoires le régime qu'il applique à l'État européen avec lequel il entretient des relations particulières.
- 3) Les États membres contribuent aux investissements que demande le développement progressif de ces pays et territoires.
- 4) Pour les investissements financés par la Communauté, la participation aux adjudications et fournitures est ouverte, à égalité de conditions, à toutes les personnes physiques et morales ressortissantes des États membres et des pays et territoires.
- 5) Dans les relations entre les États membres et les pays et territoires, le droit d'établissement des ressortissants et sociétés est réglé conformément aux dispositions et par application des procédures prévues au chapitre relatif au droit d'établissement et sur une base non discriminatoire, sous réserve des dispositions particulières prises en vertu de l'article 187.

Article 184

1. Les importations originaires des pays et territoires bénéficient à leur entrée dans les États membres de l'interdiction des droits de douane qui intervient entre les États membres conformément aux dispositions du présent traité.
2. À l'entrée dans chaque pays et territoire, les droits de douane frappant les importations des États membres et des autres pays et territoires sont interdits conformément aux dispositions de l'article 25.
3. Toutefois, les pays et territoires peuvent percevoir des droits de douane qui répondent aux nécessités de leur développement et aux besoins de leur industrialisation ou qui, de caractère fiscal, ont pour but d'alimenter leur budget.

Les droits visés à l'alinéa ci-dessus ne peuvent excéder ceux qui frappent les importations des produits en provenance de l'État membre avec lequel chaque pays ou territoire entretient des relations particulières.

4. Le paragraphe 2 n'est pas applicable aux pays et territoires qui, en raison des obligations internationales particulières auxquelles ils sont soumis, appliquent déjà un tarif douanier non discriminatoire.
5. L'établissement ou la modification de droits de douane frappant les marchandises importées dans les pays et territoires ne doit pas donner lieu, en droit ou en fait, à une discrimination directe ou indirecte entre les importations en provenance des divers États membres.

Article 185

Si le niveau des droits applicables aux marchandises en provenance d'un pays tiers à l'entrée dans un pays ou territoire est, compte tenu de l'application des dispositions de l'article 184, paragraphe 1, de nature à provoquer des détournements de trafic au détriment d'un des États membres, celui-ci peut deman-



der à la Commission de proposer aux autres États membres les mesures nécessaires pour remédier à cette situation.

Article 186

Sous réserve des dispositions qui régissent la santé publique, la sécurité publique et l'ordre public, la liberté de circulation des travailleurs des pays et territoires dans les États membres et des travailleurs des États membres dans les pays et territoires sera réglée par des conventions ultérieures qui requièrent l'unanimité des États membres.

Article 187

Le Conseil, statuant à l'unanimité, établit, à partir des réalisations acquises dans le cadre de l'association entre les pays et territoires et la Communauté et sur la base des principes inscrits dans le présent traité, les dispositions relatives aux modalités et à la procédure de l'association entre les pays et territoires et la Communauté.

Article 188

Les dispositions des articles 182 à 187 sont applicables au Groenland sous réserve des dispositions spécifiques pour le Groenland figurant dans le protocole sur le régime particulier applicable au Groenland, annexé au présent traité.

ANNEXE II au traité instituant la Communauté européenne

PAYS ET TERRITOIRES D'OUTRE-MER

auxquels s'appliquent les dispositions de la quatrième partie du traité

- Le Groenland.
- La Nouvelle-Calédonie et ses dépendances.
- La Polynésie française.
- Les Terres australes et antarctiques françaises.
- Les îles Wallis-et-Futuna.
- Mayotte.
- Saint-Pierre-et-Miquelon.
- Aruba.
- Antilles néerlandaises :
 - Bonaire ;
 - Curaçao ;
 - Saba ;
 - Sint Eustatius ;
 - Sint Maarten.
- Anguilla.
- Les îles Caymans.
- Les îles Falkland.
- Géorgie du Sud et les îles Sandwich du Sud.
- Montserrat.
- Pitcairn.
- Sainte-Hélène et ses dépendances.
- Le territoire de l'Antarctique britannique.



- Les territoires britanniques de l'océan Indien.
- Les îles Turks et Caicos.
- Les îles Vierges britanniques.
- Les Bermudes.



La décentralisation de la gestion des fonds structurels : l'expérimentation en Alsace ¹

Depuis le 1^{er} janvier 2003, la région Alsace assure à titre expérimental les fonctions d'autorité de gestion et de paiement du programme « objectif 2 ² Alsace », qui relevait jusqu'à cette date du préfet de région.

Le conseil régional est désormais responsable de la gestion des crédits communautaires provenant du FEDER (Fonds européen de développement régional), du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) section orientation, et du Fonds social européen (FSE), ainsi que du paiement effectif des crédits du FEDER et du FSE. Le montant de ces crédits s'élève à environ 110 millions d'euros jusqu'en 2006.

La région a créé un nouveau service Europe au sein de la direction aménagement du territoire, spécifiquement chargé de la gestion du programme « objectif 2 Alsace ». Ce service comprend treize personnes : un chef de service, quatre « animateurs territoriaux » véritables relais entre les porteurs de projets et le service, un chargé de mission assurant l'interface entre les services de l'État et de la région, cinq agents chargés de l'instruction des dossiers et de l'ordonnancement des paiements, une personne chargée des procédures de contrôle et d'évaluation et un agent assurant le suivi informatique du programme sur le logiciel Présage.

Le conseil régional s'est fixé un triple objectif :

- rationaliser les circuits administratifs, en mettant en place un système de guichet unique, seul interlocuteur des porteurs de projet ;
- mobiliser les porteurs de projet par l'intermédiaire d'animateurs territoriaux, qui sont chargés de sensibiliser les acteurs économiques et associatifs locaux sur les dispositifs communautaires, de repérer les projets éligibles et d'assister les porteurs de projets dans le montage administratif et financier de leur dossier ;
- augmenter le niveau de programmation et de consommation des crédits communautaires, en réduisant les délais d'instruction et de paiement des dossiers.

1 - Cf. également sur ce point : « L'Alsace expérimente la gestion des fonds européens », Isabelle Frimat, *La Gazette des Communes* n° 1674, 23 décembre 2002.

2 - Objectif 2 : reconversion économique et sociale des zones en difficulté structurelle.



La région Alsace a délégué par voie de convention la responsabilité du paiement des crédits à deux organismes : le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (CNASEA), pour les paiements intervenant sur les dossiers agricoles, et la Caisse des dépôts et consignations (CDC), pour les autres dossiers.

La convention entre l'État et la région Alsace sur le transfert de l'autorité de gestion et de paiement des fonds structurels prévoit que le conseil régional assume entièrement la responsabilité liée à ses missions. Le conseil régional est en particulier soumis au contrôle de la Commission interministérielle de coordination des contrôles, avec laquelle il a travaillé en amont du transfert pour établir des procédures conformes aux exigences communautaires. La convention prévoit également que, dans l'hypothèse où la Commission européenne lui demanderait de restituer des fonds communautaires au titre des corrections financières, la région doit récupérer la somme contestée auprès du porteur de projet concerné, le remboursement de cette somme à la Commission constituant pour la région une « dépense obligatoire ».

L'évaluation de cette expérimentation doit intervenir en 2005.



La participation des collectivités décentralisées à l'élaboration de la position nationale : le cas des pays fédéraux ou fortement régionalisés ¹

Dans la plupart des pays de l'Union européenne, la formalisation des règles de participation des collectivités territoriales au processus de décision communautaire est intervenue dans la première partie de la décennie 1990. Ceci s'explique en grande partie par les évolutions propres à certains États membres, qu'il s'agisse de changements politiques considérables (réunification allemande) ou de l'adhésion de ces États à l'Union européenne (l'Espagne et l'Autriche, par exemple), mais aussi par l'élargissement des compétences communautaires.

Dans les pays fédéraux ou fortement régionalisés, le processus de participation fait essentiellement intervenir les collectivités décentralisées à compétence normative propre (*Länder* en Allemagne et en Autriche, régions et communautés culturelles en Belgique, régions en Italie, communautés autonomes en Espagne).

Certaines de ces collectivités ont adapté leurs structures afin de mieux prendre en compte l'enjeu communautaire (chargé de mission ou département des affaires européennes dans les communautés autonomes espagnoles ; secrétaire d'État chargé des affaires européennes dans la plupart des *Länder* allemands ou autrichiens).

Cette participation peut emprunter la voie parlementaire

En Allemagne et en Autriche, elle passe essentiellement par le Conseil fédéral (*Bundesrat*), chambre de représentation des *Länder*, lorsque le Parlement est saisi de projets de lois transposant ou appliquant des textes communautaires. Le caractère contraignant de l'avis du *Bundesrat* pour le gouvernement fédé-

1 - Cf. également l'article du Dr Christian Engel, « Vers un "fédéralisme à plusieurs niveaux" ? Une analyse des procédures et pratiques de la participation des régions au processus décisionnel communautaire », Eipascope 2001/1 (EIPA : *European Institute of Public Administration* – Maastricht), ainsi que l'ouvrage du Centre de documentation et de recherches européennes (CEDORE), sous la direction de Joël Rideau, *Les États membres de l'Union européenne : adaptations – mutations – résistances*, LGDJ, 1997.



ral varie selon qu'il s'agit d'une matière relevant dans l'ordre interne des compétences de l'État fédéral ou des *Länder*.

Ainsi, en *Allemagne* :

- lorsque « des pouvoirs de législation des *Länder*, l'organisation de leurs services ou leur procédure administrative non contentieuse sont affectés de manière centrale »¹, le gouvernement fédéral prend en considération l'avis du *Bundesrat* « de manière déterminante » ;
- dans les matières législatives requérant l'approbation du *Bundesrat*², le gouvernement fédéral doit parvenir à un accord avec le *Bundesrat* et ne peut se prononcer à Bruxelles tant que le *Bundesrat* n'a pas rendu son avis ;
- dans les autres matières, la position du *Bundesrat* est simplement « prise en considération » par le gouvernement fédéral.

En pratique, la répartition des projets communautaires dans les différentes catégories énoncées par l'article 23 de la Loi fondamentale allemande ne semble pas avoir donné lieu à un conflit entre l'État fédéral et les *Länder*. La consultation sur les projets communautaires est devenue une des activités principales pour le *Bundesrat* et n'a quasiment jamais abouti à une divergence entre l'avis du *Bundesrat* et la position que souhaite défendre le gouvernement fédéral à Bruxelles.

Par ailleurs, le *Bundesrat* nomme des représentants des *Länder* habilités à participer aux réunions interministérielles déterminant les instructions à donner au représentant permanent à Bruxelles avant les COREPER, ainsi qu'aux réunions déterminant la position allemande avant les Conseils des ministres de l'Union européenne.

L'implication des collectivités territoriales à compétence normative passe également par des instances de coordination spécifiques

Ainsi, en *Autriche*, les *Länder* disposent de plusieurs instances de coordination spécifiques sur les questions européennes, qui permettent d'aboutir à une position commune transmise au gouvernement fédéral.

Créée par le traité du 4 avril 1993, la conférence d'intégration des *Länder* rassemble les chefs de gouvernement de chaque *Land* (avec droit de vote) et les présidents des parlements des *Länder* (sans droit de vote). La conférence d'intégration des *Länder* n'a été réunie que deux fois (le 21 juin 1993 pour son inauguration et le 17 novembre 1997 pour l'Agenda 2000). Elle est assistée par une commission permanente des *Länder*, réunissant des représentants des *Länder* au niveau administratif, qui constitue le véritable organe de coordina-

1 - Article 23, paragraphe 5 de la Loi fondamentale.

2 - Il existe deux types de lois en Allemagne : les lois ordinaires (*Einspruchgesetz*), pour lesquelles le *Bundestag* peut avoir le dernier mot (procédure comparable à celle de l'article 45 de la Constitution française) et les lois requérant l'accord du *Bundesrat* (*Zustimmunggesetz*) (plus de la moitié des lois fédérales). Sur ce sujet, voir l'ouvrage de Christian Autexier, *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997.



tion destiné à dégager une position commune sur les propositions communautaires.

Dans la pratique, un rôle essentiel est assumé par le bureau de liaison des *Länder* à Vienne (*Verbindungstelle der Länder*), dont des représentants sont intégrés à la Représentation permanente autrichienne à Bruxelles. Tant pour la Représentation permanente autrichienne à Bruxelles que pour le ministère des Affaires étrangères et la Chancellerie à Vienne, le bureau de liaison des *Länder* représente l'interlocuteur exclusif et est considéré comme représentatif de l'ensemble des *Länder*. C'est lui qui transmet la position commune des *Länder* à la Chancellerie fédérale. Le bureau de liaison des *Länder* participe également aux réunions fixant les instructions à donner au représentant autrichien au COREPER et coordonne les activités des « représentants communs des *Länder* » dans les comités communautaires (groupes d'experts de la Commission et comitologie).

En Espagne, afin d'ajuster les positions des autonomies et du gouvernement sur les différentes politiques communautaires, seize conférences sectorielles techniques (*Conferencias Sectoriales*), qui réunissent les représentants des ministères techniques du gouvernement central et des autonomies, ont été mises en place dès l'adhésion de l'Espagne à la CEE. La conférence pour les affaires communautaires, qui existe depuis 1989, veille à la coopération institutionnelle entre l'État et les communautés autonomes et à l'amélioration de l'information et de la participation des autonomies aux affaires européennes. La conférence sectorielle pour les affaires communautaires réunit le ministre chargé des administrations publiques et les ministres désignés par les présidents des communautés autonomes.

L'accord cadre du 30 novembre 1994 réglant la participation des communautés autonomes aux affaires européennes fait varier les obligations de l'État vis-à-vis des autonomies en fonction de la nature des compétences.

– Lorsque les projets de l'Union européenne concernent les compétences exclusives de l'État (trente-deux matières énumérées à l'article 149 de la Constitution, parmi lesquelles la nationalité, la justice, les relations internationales, la défense, la monnaie et les finances générales, la recherche, les transports trans-régionaux), ce dernier n'est soumis qu'à une simple obligation d'information des communautés autonomes.

– À l'inverse, si les compétences législatives exclusives des autonomies (vingt-deux matières énumérées à l'article 148 de la Constitution espagnole parmi lesquelles l'aménagement du territoire, l'agriculture, le développement économique, la santé et l'hygiène) sont affectées par les politiques communautaires et si les autonomies sont parvenues à dégager une position commune¹, le gouvernement espagnol doit tenir compte de façon déterminante de cette position commune, ce qui rappelle les dispositions en vigueur en Allemagne.

1 - La position commune des communautés autonomes signifie l'accord atteint par les autonomies dont les compétences sont affectées par la norme communautaire en cause et qui se sont prononcées de façon expresse sur son contenu.



– Le dispositif prévu par l'accord de 1994 est plus complexe quand les projets communautaires affectent les compétences concurrentes ou partagées entre l'État et les communautés autonomes (parmi lesquelles la protection de l'environnement, la pêche maritime, le patrimoine culturel). En cas d'accord entre la position commune des autonomies et celle de l'État, cet accord sera déterminant pour fixer la position initiale de négociation de l'État à Bruxelles. Lorsque cette position initiale varie substantiellement au cours des négociations, le gouvernement espagnol doit consulter à nouveau les communautés autonomes pour s'assurer de leur soutien ou, à défaut, leur expliquer les motivations qui ont fait évoluer la position de négociation initiale. Par ailleurs, en l'absence de position commune entre les communautés autonomes, l'État doit tout de même prendre connaissance des arguments qu'elles auront avancés.

En *Italie*, l'article 10 de la loi La Pergola du 9 mars 1989, qui édicte les normes générales sur la participation de l'Italie au processus normatif communautaire et sur les procédures d'exécution des obligations communautaires, prévoit que la conférence État-régions tient au moins tous les six mois une session dite « communautaire », dédiée aux aspects d'intérêt régional ou provincial des politiques communautaires. La conférence État-régions (*conferenza Stato-Regioni*) a été instituée par décret du président du Conseil du 12 octobre 1983. Elle est composée du président du Conseil des ministres, des ministres compétents et des présidents de région. La session communautaire de la conférence peut également formuler des avis « sur les orientations générales relatives à l'élaboration des actes communautaires qui intéressent les compétences régionales ». Cependant, l'État central conserve le monopole de la représentation de l'Italie dans les relations extérieures et dans la détermination de la position de négociation à défendre à Bruxelles.

Par ailleurs, le projet de modification de la loi La Pergola, en cours d'examen au Parlement italien, prévoit une obligation de transmission par le gouvernement des projets d'actes communautaires aux régions. Le projet de loi accroît le droit d'information des provinces et des communes sur ces mêmes projets et leur reconnaît un droit à formuler au gouvernement des observations sur ces actes.

D'autres formes d'association

Au *Portugal*, les régions autonomes (Açores et Madère) sont représentées par leur directeur général des affaires européennes à la réunion interministérielle hebdomadaire qui réunit l'ensemble des ministères techniques et au cours de laquelle a lieu l'échange d'informations et de points de vue sur les discussions en cours à Bruxelles. Elles sont donc informées de tous les sujets, et pas seulement de ceux qui relèvent de leurs compétences propres. Dès lors qu'une proposition de texte communautaire touche aux compétences propres des régions autonomes, le gouvernement central est politiquement lié par les positions qu'elles expriment.

Les collectivités locales sont informées des projets d'actes communautaires par l'intermédiaire de l'association nationale des communes, elle-même informée par le secrétariat d'État à l'administration locale.



Enfin, dans les États fédéraux (Allemagne, Autriche, Belgique), la possibilité pour l'État d'être représenté dans les différentes formations du Conseil des ministres par un membre d'une entité fédérée est explicitement prévue par la Constitution

La pratique est extrêmement divergente : cette situation ne s'est jamais présentée en Autriche et très rarement en Allemagne.

En revanche, en *Belgique*, un système précis de représentation de l'État par les régions et les communautés a été institutionnalisé et régulièrement pratiqué, comme en témoigne la présidence de groupes de travail du Conseil et de Conseils des ministres par des représentants des entités fédérées pendant la présidence belge de l'Union européenne au second semestre 2001.

L'accord de coopération du 8 mars 1994 « relatif à la représentation du royaume de Belgique au sein du Conseil de l'Union européenne » fixe des règles claires en matière de **participation des régions au Conseil**.

Catégorie I	Représentation exclusive par l'État fédéral	Conseil affaires générales ; Ecofin ; budget ; JAI ; télécommunications ; consommation
Catégorie II	Ministre fédéral « siégeant » et ministre régional en tant qu'« assesseur »	Marché intérieur ; santé ; énergie ; transports ; emploi et affaires sociales
Catégorie III	Ministre régional « siégeant » et ministre fédéral en tant qu'« assesseur »	Industrie et recherche ; environnement
Catégorie IV	Représentation exclusive par une entité fédérée	Tourisme ; éducation ; jeunesse et culture
Catégorie V	Flandre	Pêche
Catégorie VI	Ministre fédéral plus région wallonne plus Flandre	Agriculture

Pour les Conseils de catégorie II, III et IV, un accord entre les régions introduit un système de rotation semestriel de la représentation de la Belgique au Conseil sur la base d'une stricte égalité entre les régions et communautés. Ce système concilie le principe d'égalité de toutes les entités fédérées avec leurs intérêts particuliers, la Wallonie siégeant plus souvent au Conseil « Industrie », la Flandre au Conseil « Culture », et la communauté germanophone au Conseil « Tourisme ».

Enfin, les États fédéraux ou fortement régionalisés acceptent la présence de représentants des collectivités décentralisées dans la délégation nationale siégeant dans les différents groupes techniques du Conseil. Cette participation peut être prévue par les textes (exemple de l'Autriche ou de la loi La Loggia de 2003 en Italie), ou résulter d'une pratique (exemples de l'Espagne et du Royaume-Uni). En *Italie*, depuis la loi du 6 février 1996, les régions peuvent créer des bureaux d'information à Bruxelles. Depuis 1998, quatre représentants des régions et des provinces autonomes sont intégrés à la Représentation permanente italienne auprès de l'Union européenne. La loi La Loggia du 3 juin 2003 donne la possibilité aux régions d'être représentées dans les groupes de travail et les comités de la Commission et du Conseil. Le chef de la délégation italienne dans les formations du Conseil, désigné par le gouvernement central, pourra désormais être choisi parmi les présidents de régions et ceux des provinces autonomes.



Les pouvoirs de contrainte de l'État vis-à-vis des collectivités locales à compétence normative dans les États fédéraux et régionalisés de l'Union européenne

Pouvoir de constat de carence par une Cour constitutionnelle

En *Allemagne*, aux termes de l'article 93, paragraphe 1, de la Loi fondamentale, le gouvernement fédéral peut saisir la Cour constitutionnelle fédérale afin que celle-ci constate qu'un *Land* méconnaît une de ses obligations constitutionnelles. La majorité de la doctrine admet que les *Länder* doivent appliquer et respecter les règles communautaires au même titre que les règles fédérales, en vertu de l'article 23 de la Loi fondamentale et du principe de « loyauté fédérale » et qu'en cas de manquement d'un *Land* à ses obligations découlant du droit fédéral et, par extension, du droit communautaire, le Gouvernement fédéral peut utiliser le mécanisme de l'article 93 de la Loi fondamentale. Si la Cour constitutionnelle de Karlsruhe constate effectivement une telle infraction, elle demande au *Land* de se conformer à ses obligations. Ce dispositif n'a cependant pas été mis en œuvre.

En *Espagne*, l'article 153 de la Constitution autorise le Gouvernement à mettre en cause les actes des communautés autonomes contraires à la Constitution et, par extension, au droit communautaire, selon les cas, devant la Cour constitutionnelle (normes législatives) ou devant la juridiction administrative (normes réglementaires).

Pouvoir d'injonction

En *Allemagne*, en cas de manquement d'un *Land* à ses obligations découlant du droit fédéral et, par extension, du droit communautaire, le Gouvernement fédéral peut utiliser le mécanisme de l'article 37 de la Loi fondamentale : le recours à la « contrainte fédérale » (*Bundeszwang*). L'article 37, prévu à l'origine pour le cas où un *Land* ne respecterait pas une norme fédérale, offre, selon la doctrine, au gouvernement fédéral la possibilité d'enjoindre à un *Land* de prendre les mesures nécessaires pour remplir ses obligations d'ordre fédéral et communautaire. Ce mécanisme n'a pas non plus été utilisé.



Pouvoir d'harmonisation législative

En *Espagne*, l'État central peut recourir aux lois d'harmonisation (article 150 alinéa 3 de la Constitution), qui « *établissent les principes nécessaires pour harmoniser les dispositions normatives des communautés autonomes.* » Cette disposition peut s'appliquer dans tous les domaines de compétence des communautés autonomes, y compris dans les champs de compétence exclusive, mais sa mise en œuvre est soumise à la condition que les autonomies aient déjà adopté des textes dans ces domaines.

Pouvoir de substitution d'action

En *Autriche*, selon l'article 23 d, paragraphe 5, de la Loi fondamentale, les *Länder* doivent prendre les mesures législatives et réglementaires nécessaires à l'application des actes européens dans le champ de leurs compétences. Cet article précise également que « *dans le cas où un Land ne respecte pas cette obligation et si ce fait est affirmé, à l'encontre de l'Autriche, par un tribunal dans le cadre de l'Union européenne, la compétence pour prendre de telles mesures, notamment pour voter les lois nécessaires, passe à la Fédération. Une mesure prise par la Fédération conformément aux dispositions du présent alinéa, notamment une loi votée ou un règlement pris dans un tel cas, perdra son effet dès que le Land aura pris les mesures nécessaires.* »

En *Belgique*, depuis la réforme constitutionnelle de 1993, l'article 169 de la Constitution belge prévoit que, si la Belgique est condamnée par une juridiction internationale du fait du non-respect d'une obligation internationale, l'État fédéral dispose d'un pouvoir de substitution pour préserver l'intérêt national et pour garantir le respect des obligations nationales ou supranationales. La mise en œuvre de ce pouvoir de substitution d'action est strictement encadrée : la Belgique doit avoir été condamnée par une juridiction internationale ; la communauté ou la région défaillante doit avoir été mise en demeure d'agir ; l'entité fédérée à laquelle le manquement serait attribué doit être associée à la défense de l'État belge devant la CJCE dès le début de la procédure.

En *Espagne*, selon les dispositions de l'article 149-3 de la Constitution de 1978 : « *Les matières qui ne sont pas expressément attribuées à l'État par la Constitution pourront incomber aux communautés autonomes, conformément à leurs statuts respectifs. La compétence dans les matières qui ne figurent pas dans les statuts d'autonomie incombera à l'État, dont les normes prévaudront, en cas de conflit, sur celles des communautés autonomes dans tous les domaines qui ne leur seront pas réservés exclusivement. Le droit étatique suppléera, dans tous les cas, le droit des Communautés autonomes* ». Ce texte s'applique donc dans les cas où les Communautés autonomes ne prendraient pas les mesures qui leur incombent en vertu du droit interne, notamment de la Constitution. La jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol en a étendu le champ d'application aux cas de carence des communautés autonomes dans le respect de leurs obligations internationales et communautaires



(sentences n° 15/1989, n° 103/1989 et n° 147/1991) ¹. Toutefois, les conditions d'utilisation par l'État de ce pouvoir sont strictes : l'application supplétive ne peut intervenir qu'une fois expiré le délai de transposition fixé par la directive communautaire et uniquement en cas de carence normative de la communauté autonome. De même qu'en Autriche, le droit étatique cesse d'être en vigueur dès que la communauté autonome a pris elle-même les mesures nécessaires à l'exécution de la norme communautaire. Le gouvernement espagnol n'a jamais utilisé cette faculté.

En *Italie*, il existe deux mécanismes de substitution de l'État aux régions et aux provinces autonomes ².

D'une part, l'article 117, 5^e alinéa, de la Constitution, dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle du 12 octobre 2001, prévoit que les mesures de transposition du droit communautaire adoptées par le Gouvernement dans les secteurs relevant de la compétence des régions sont applicables de plein droit dans les régions qui n'ont pas encore adopté leurs propres mesures de transposition à la date d'expiration du délai de transposition fixé par le droit communautaire. Elles cessent d'être applicables dès lors que la région a adopté les mesures de transposition.

D'autre part, en vertu de l'article 11 de la loi La Pergola, si une région ou une province autonome ne prend pas, dans le cadre de son activité administrative, les mesures nécessaires au respect de ses obligations communautaires, le ministre chargé de la coordination des politiques communautaires, en accord avec le ministre des affaires régionales et les ministres compétents, met en demeure la collectivité concernée de prendre les mesures nécessaires dans un certain délai. À l'échéance de ce délai, si l'inaction de la collectivité se poursuit, l'État se substitue à la région ou à la province défaillante pour adopter les mesures réparant le manquement au droit communautaire. Le pouvoir de substitution est exercé par le Conseil des Ministres, qui peut déléguer la mise en œuvre concrète de ce pouvoir à une commission de trois membres, tout en lui donnant les instructions nécessaires. Cette commission est présidée par le représentant du gouvernement et composée d'un juriste (magistrat administratif ou avocat de l'État ou professeur de droit) et d'un représentant de la région ou de la province autonome. Ce pouvoir de substitution a été constitutionnalisé à l'article 120, alinéa 2 de la Constitution italienne après sa révision en 2001, qui intègre une clause supplémentaire en cas d'urgence absolue : dans cette hypothèse, le Gouvernement arrête immédiatement les mesures nécessaires, sans préjudice de la possibilité d'un réexamen à la demande de la conférence État-régions.

1 - Source : Centre de documentation et de recherches européennes (CEDORE), ouvrage collectif sous la direction de Joël Rideau, *Les États membres de l'Union européenne : adaptations – mutations – résistances*, LGDJ, 1997, p. 174.

2 - Source : Joël Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 4^e édition, LGDJ, 2002, p. 1039 et 1040.



Pouvoir d'exécution forcée

En *Espagne*, l'État dispose du recours à l'exécution forcée (article 155 de la Constitution), soumis à des conditions et une procédure strictes. L'exécution forcée ne peut intervenir que lorsqu'une communauté autonome ne remplit pas ses obligations constitutionnelles et législatives ou que son action porte gravement atteinte à l'intérêt général de l'Espagne. Le Gouvernement ne peut prendre des mesures contraignant la Communauté autonome à respecter ses obligations ou l'intérêt général national qu'après une mise en demeure préalable de cette communauté, puis, en cas d'échec de la mise en demeure, qu'avec l'approbation de la majorité absolue du Sénat. Cette disposition constitutionnelle n'a été mise en œuvre qu'une seule fois en 1989 à l'encontre de la communauté autonome des Canaries, qui refusait de diminuer le niveau des taxes d'importation conformément aux dispositions communautaires, mais s'est achevée par un accord politique entre le gouvernement espagnol et la communauté autonome donnant partiellement satisfaction à cette dernière.

